

sygn. akt XVII AmA 172/10

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 grudnia 2012 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodnicząca: Sędzia SO Małgorzata Perdion-Kalicka

Protokolant: sekretarz sądowy Jadwiga Skrzyńska

po rozpoznaniu w dniu 20 listopada 2012 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z odwołania (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

z udziałem wnioskodawcy Związku (...) z siedzibą w W.

o ochronę konkurencji i nałożenie kary pieniężnej

na skutek odwołania (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 25 października 2007 r.

1. uchyla decyzję Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 25 października 2007 r.;
2. zasądza od Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na rzecz (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. kwotę 1.360 zł (jeden tysiąc trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu.

SSO Małgorzata Perdion-Kalicka

Sygn. akt XVII AmA 172/10

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 25 października 2007 r. nr (...) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na podstawie art. 9 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2005 r. nr 244, póź. 2080 z późn. zm.), w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50 póź. 331, z późn. zm.) po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, wszczętego na wniosek Związku (...) z siedzibą w W., uznał działanie (...) Sp z o.o. z siedzibą w K., polegające na stosowaniu w podobnych umowach z innymi kontrahentami niejednolitych warunków umów stwarzających tym kontrahentom korzystniejsze warunki konkurencji, poprzez bezzasadne różnicowanie stawek za usługi emisji sygnału programu radiowego i telewizyjnego dla poszczególnych nadawców radiowych i telewizyjnych, na krajowym rynku usług emisji programów radiowych i telewizyjnych w naziemnej sieci nadawczej, za nadużycie pozycji dominującej, o którym mowa w art. 8 ust. 2 pkt 3 ww. ustawy i nakazał zaniechanie jej stosowania.

Na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1, w związku z art. 8 ust. 2 pkt 3, ustawy z dnia 15 grudnia 2000r o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2005 r. Nr 244, póź. 2080 z późn. zm.) oraz w związku z 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50 póź. 331, z późn. zm), Prezes Urzędu Ochrony

Konkurencji i Konsumentów nałożył na (...) Sp z o.o. z siedzibą w K. karę pieniężną w wysokości 19 156 000 zł (słownie: dziewiętnaście milionów sto pięćdziesiąt sześć tysięcy złotych), płatną do budżetu państwa.

Na podstawie art. 90 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2005 r., nr 244, poz. 2080), w zw. z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes nadał pkt I powyższej decyzji rygor natychmiastowej wykonalności.

Ponadto Prezes UOKiK zobowiązał (...) Sp. z o.o. do zwrotu na rzecz Związku (...) kosztów postępowania w wysokości 360 zł.

W uzasadnieniu decyzji Prezes wskazał, że (...) Sp. z o.o. świadczy usługi emisji sygnału programu radiowego i telewizyjnego nadawcom publicznym i komercyjnym i jest głównym dostawcą tego typu usług na terytorium Polski.

W ocenie Prezesa UOKiK przedsiębiorca dopuścił się czynu określonego w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 3) ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez stosowanie w podobnych warunkach z innymi kontrahentami niejednolitych warunków umów stwarzających tym kontrahentom korzystniejsze warunki konkurencji. Prezes ustalił, że rynkiem właściwym, na którym ujawniła się praktyka przedsiębiorcy jest krajowy rynek usług emisji programów radiowych i telewizyjnych w naziemnej sieci nadawczej. Z geograficznego punktu widzenia rynek, na którym ujawniła się powyższa praktyka obejmuje terytorium całego kraju.

Ustalając, czy (...) zajmuje na rynku właściwym pozycję dominującą, Prezes UOKiK oparł się na trzech kryteriach, tj. udziału w rynku, barier wejścia na rynek oraz potencjalnej konkurencji. Prezes ustalił, że udział (...) w rynku naziemnej emisji programów radiowych i telewizyjnych mierzony wielkością przychodów z tej działalności wyniósł w 2005 r. (...) %. Ponadto z 527 stacji nadawczych sygnału programu telewizyjnego 459 obsługiwanych jest przez (...) natomiast z 811 stacji nadawczych sygnału programu radiowego 420 obsługiwanych jest przez Spółkę. Ustalono także, że Spółka posiada najsilniejszą pozycję w segmencie stacji największych mocy, gdzie obsługuje odpowiednio 102 ze 105 stacji telewizyjnych i 38 z 38 stacji radiowych. Prezes ustalił, że bariery wejścia na rynek są wysokie oraz, że na wyznaczonym uprzednio rynku brak jest potencjalnej konkurencji.

W wyniku przeprowadzonych analiz Prezes stwierdził, że (...) traktował w sposób różny nadawców komercyjnych i publicznych, z którymi zawierał umowy na świadczenie usługi emisji sygnału radiowo - telewizyjnego. Różnice w stosowanych stawkach wahały się w przedziale 25-35 % na korzyść podmiotów niepublicznych. Powyższe zachowanie - w ocenie Prezesa - powodowało dyskryminację nadawców publicznych. Zdaniem Prezesa, celem takiego zachowania przedsiębiorcy było przyciągnięcie do siebie nowych na rynku podmiotów niepublicznych, a tym samym uniemożliwienie powstania konkurencyjnej wobec jego oferty podmiotów trzecich, która mogła by przyciągać nowe podmioty niższymi niż oferowane przez (...) stawkami opłat. Jednocześnie z uwagi na pewność w utrzymaniu kontrahentów publicznych, (...) nie obawiał się stosować wobec nich stawek zawyżonych i generować ich kosztem istotnej część zysków, które umożliwiały stosowanie niższych stawek wobec podmiotów niepublicznych.

Od decyzji odwołanie wniósł (...) Sp. z o.o. i zaskarżając ją w całości wnosił o:

- zmianę zaskarżonej decyzji i stwierdzenie niestosowania przez (...) zarzucanej spółce praktyki, mającej polegać na nadużyciu pozycji dominującej przez różnicowanie stawek za usługi emisji sygnału programu radiowego i telewizyjnego dla poszczególnych nadawców radiowych i telewizyjnych na krajowym rynku usług emisji programów radiowych i telewizyjnych w naziemnej sieci nadawczej, względnie
- o uchylenie zaskarżonej decyzji,

względnie, z ostrożności procesowej, o:

- zmianę pkt II Decyzji i zmniejszenie nałożonej na Odwołującego się kary,

a także:

- o zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego na rzecz odwołującego się, wg norm przepisanych,

ponadto o dopuszczenie wskazanych w odwołaniu dowodów i przeprowadzenie rozprawy.

Zaskarżonej decyzji zarzucił naruszenie:

1. Art. 4 pkt 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 15 grudnia 2000 r. (dalej u.o.k.k.) przez jego niewłaściwe zastosowanie oraz błędną wykładnię i w konsekwencji nieprawidłowe wyznaczenie rynku relewantnego w sprawie, a w szczególności:

- a. przyjęcie, że decydującą rolę przy wyznaczeniu rynku relewantnego produktowo odgrywa substytucyjność podaży,
- b. przyjęcie, że wyznaczenie rynku relewantnego może nastąpić na podstawie innych niż wskazane w ustawie kryteriów, jeżeli ich zastosowanie prowadzi do ograniczenia postępowania dowodowego i w konsekwencji:
- c. przyjęcie, iż usługi transmisji programów radiofonicznych i telewizyjnych wchodzi w skład jednego rynku właściwego,
- d. przyjęcie, iż usługi transmisji programów radiofonicznych lub telewizyjnych w sieciach kablowych oraz przez transmisję satelitarną nie stanowią substytutu dla transmisji w sieciach naziemnych,
- e. przyjęcie, iż usługi transmisji programów radiowych świadczone przy użyciu nadajników małej, średniej i dużej mocy oraz transmisji programów telewizyjnych świadczonej przy użyciu nadajników małej, średniej i dużej mocy należą do jednego rynku produktowego,
- f. przyjęcie, iż nie istnieje potrzeba wyodrębniania rynków lokalnych w zakresie usług transmisji programów radiowych lub telewizyjnych.

2. Art. 8 ust. 2 pkt 3 przez jego zastosowanie oraz błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że stosowanie **stawek różnych w wartościach bezwzględnych** stanowi stosowanie niejednorodnych warunków umów stwarzających zróżnicowane warunki konkurencji.

3. Art. 9 u.o.k.k. przez jego zastosowanie oraz przez nakazanie odwołującemu się zaniechania stosowania praktyki uznanej za nadużycie pozycji dominującej, mimo że praktyka poddana ocenie Prezesa UOKiK nie jest już stosowana i nie była stosowana w chwili wydawania zaskarżonej decyzji.

4. Art. 24 ust. 1 w zw. z art. 25 ust. 2 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. w zw. z art. 192 ust. 1 ustawy Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 273, póź. 2703 ze zm.) w zw. z art. 1 ust. 1 i art. 3 u.o.k.k. przez wydanie decyzji w zakresie objętym kompetencją Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej;

5. Dokonanie błędnych ustaleń faktycznych, polegających w szczególności na:

- a. Błędym ustaleniu zakresu usług świadczonych przez odwołującego się nadawcom komercyjnym i nadawcom publicznym.
- b. Błędne ustalenie, że (...) zapewnia serwis nadajników niebędących jego własnością.
- c. Błędne ustalenie danych wyjściowych do analizy porównawczej wysokości stawek stosowanych przez (...).

6. Art. 9 k.p.a. w zw. z art. 8 k.p.a. w zw. z art. 80 u.o.k.k. w zw. z przez:

- a. Brak umieszczenia w aktach postępowania antymonopolowego dokumentu złożonego przez biegłego (...) Sp. z o.o. w dniu 29 grudnia 2006 r. i odmowę dostępu odwołującego się do tego dokumentu.

b. Odmowę udzielenia odwołującemu się dostępu do wyników przeprowadzonej przez Urząd w ramach postępowania analizy kosztów działalności Spółki przedłożonych w postępowaniu antymonopolowych cen stosowanych przez Uczestnika wynikających z przedłożonych umów, która stała się podstawą ustaleń przyjętych w zaskarżonej decyzji.

7. Art. 7 k.p.a. i art. 77 k.p.a. w zw. z art. 80 u.o.k.k. w zw. z art. 233 k.p.c. przez niewyjaśnienie wszystkich istotnych elementów stanu faktycznego oraz błędną ocenę przeprowadzonych w sprawie dowodów, a w szczególności:

a. Brak wyjaśnienia różnic w zakresie usług świadczonych przez odwołującego się nadawcom publicznym i komercyjnym.

b. Przyjęcie błędnych danych stanowiących podstawę obliczeń porównujących wysokość opłat stosowanych przez (...) dla różnych odbiorców.

c. Przyjęcie zbyt niskiego współczynnika odliczeń obrazującego wpływ własności nadajnika i systemu antenowego na wysokość opłaty.

8. Art. 1 ust. 1 w zw. z art. 9 u.o.k.k. w zw. z art. 105 § 1 k.p.a. przez wydanie decyzji stwierdzającej stosowanie praktyki ograniczającej konkurencję i nakazującą zaprzestanie jej stosowania mimo braku interesu publicznego we wszczęciu i prowadzeniu postępowania zakończonego zaskarżoną decyzją.

9. Art. 90 u.o.k.k. przez jego zastosowanie mimo braku przesłanek przewidzianych w ustawie, tj. ochrony konkurencji lub ważnego interesu konsumentów.

10. Art. 90 u.o.k.k. w zw. z art. 9 u.o.k.k. przez nakazanie zaniechanie praktyki, w sytuacji, kiedy zarzucona (...) praktyka nie jest stosowana i nie była już stosowana w chwili wydania decyzji.

11. Art. 90 u.o.k.k. w zw. z art. 156 § 1 pkt 1 k.p.a. przez nakazanie zaniechanie stosowania praktyki nieoznaczonej w decyzji, przez co decyzja ma w sposób trwały charakter niewykonalny.

12. Art. 101 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. przez nałożenie na Odwołującego się kary nieproporcjonalnie wysokiej w stosunku do przychodów spółki, stopnia zawinienia oraz wpływu kwestionowanej praktyki na rynek.

W dniu 19 października 2009 r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydał wyrok sygn. akt XVII AmA 66/08 w którym uchylił zaskarżoną decyzję oraz zasądził od Skarbu Państwa – Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów³ na rzecz (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. kwotę 1 360 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

W ocenie Sądu Prezes UOKiK dokonując ustalenia, że powód nadużywa pozycji dominującej na rynku właściwym stosując w podobnych umowach z różnymi podmiotami niejednolitych warunków umów, stwarzając tym samym tym podmiotom zróżnicowane warunki konkurencji, dokonał błędnego ustalenia w zakresie wyznaczenia rynku właściwego. Sąd Okręgowy wskazał, że w rozpatrywanej sprawie nabywcami usługi emisji programów radiowych i telewizyjnych są nadawcy takich programów, mający prawo do ich rozpowszechniania. Zgodnie z art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji prawo do rozpowszechniania programów radiowych i telewizyjnych przysługuje jednostkom publicznej radiofonii i telewizji oraz osobom, które posiadają koncesję na taką działalność. Koncesja określa w szczególności przedmiot działalności objętej koncesją, sposób rozpowszechniania programu, rodzaj programu i czas jego rozpowszechniania oraz dla rozpowszechniania rozsiewczego naziemnego – lokalizację stacji, wysokość zawieszenia anteny, moc nadajnika i maksymalną moc promieniowania, charakterystykę promieniowania anteny, częstotliwość, polaryzację. Sąd Okręgowy skonstatował więc, że dla nadawcy – jako nabywcy usługi emisji programów radiowych i telewizyjnych - substytutami są jedynie usługi odpowiadające parametrom określonym w koncesji. Dlatego – w ocenie Sądu - określenie „rynek usług emisji programów radiowych i telewizyjnych w naziemnej sieci nadawczej” obejmuje zbiór rynków właściwych, wyodrębnianych w oparciu o rodzaj emisji, moc nadajnika i maksymalną moc promieniowania anteny, rodzaj programu, który może być nadawany.

Wobec tego, że rynek właściwy został określony przez Prezesa UOKiK w sposób nieprawidłowy, brak było podstaw do dokonywania ustaleń, czy powód zajmuje pozycję dominującą. Jednocześnie Sąd I instancji nie znalazł podstaw do wydania wyroku reformującego rozstrzygnięcie administracyjne, ponieważ – w jego ocenie - postępowanie to nie zostało wyczerpane w zakresie nadużywania pozycji dominującej, a także błędne określenie rynku właściwego powodowało, że wydana decyzja jest przedwczesna, a więc brak było podstaw do jej wydania.

Od powyższego wyroku apelację złożyli pozwany Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów a także zainteresowany Związek (...).

Prezes UOKiK w swojej apelacji zarzucił wyrokowi:

I. Naruszenie przepisów prawa materialnego, a to:

1. art. 4 pkt 8 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.) - przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie i w konsekwencji nieprawidłowe przyjęcie, że krajowy rynek świadczenia usług emisji programów radiowych i telewizyjnych w naziemnej sieci nadawczej faktycznie nie istnieje oraz nieprawidłowe określenie rynku właściwego w sprawie jako zbioru rynków właściwych wyodrębnionych w oparciu o rodzaj emisji, moc nadajnika i maksymalną moc promieniowania anteny i rodzaj programu, polegające na:

- błędnym uznaniu, że decydującą rolę przy wyznaczeniu rynku właściwego ma w niniejszej sprawie substytucyjność popytu determinowana treścią koncesji otrzymywanych przez nadawców;
- przyjęciu jako podstawowych kryteriów przy określaniu rynku właściwego niektórych parametrów wynikających z przepisów o koncesji z pominięciem pozostałych także tam wskazanych parametrów, bez wyjaśniania przyczyn takiego rozróżnienia;
- błędne uznanie, że nadajniki małej, średniej i dużej mocy nie należą do jednego rynku właściwego;
- braku jednoznacznego określenia wymiaru geograficznego rynku właściwego;
- błędnym uznaniu, że substytucyjność podaży/popytu może występować tylko i wyłącznie w sytuacji zupełnej i absolutnej zamienności produkcji towarów (świadczenia usług) lub zmianie zachowań odbiorców;
- braku uwzględnienia przy określaniu rynku właściwego substytucyjności podaży, wbrew orzecznictwu wspólnotowemu i krajowemu oraz braku wyjaśnienia przyczyn takiego pominięcia.

2. art. 8 ust. 2 pkt 3 uokik poprzez jego niezastosowanie skutkujące brakiem orzeczenia o karze pieniężnej.

3. art. 101 ust. 1 pkt 1 uokik poprzez jego niezastosowanie skutkujące brakiem orzeczenia o karze pieniężnej.

II. Naruszenie przepisów prawa procesowego, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy:

1. art. 227 k.p.c.

- poprzez nieustalenie w sprawie wszystkich istotnych faktów mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy polegające na ustaleniu jedynie faktów bezspornych w sprawie i zaniechaniu dalszych ustaleń faktycznych, co spowodowało że kryteria, w oparciu o które został następnie określony przez Sąd rynek właściwy, nie znajdują odzwierciedlenia w stanie faktycznym sprawy;
- poprzez nieustalenie w sprawie wszystkich istotnych faktów mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy polegające na ustaleniu jedynie faktów bezspornych w sprawie i zaniechaniu dalszych ustaleń, co spowodowało że uznanie rynku wyznaczonego w Decyzji za faktycznie nieistniejący nie znajduje odzwierciedlenia w stanie faktycznym sprawy.

2. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważania zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez pominięcie znacznej jego części i przyjęcie błędnych (w znaczeniu niepełnych/niewystarczających) ustaleń faktycznych polegających na:

- braku analizy okoliczności dotyczących strony podaźowej rynku, tj. warunków świadczenia usług przez operatorów sieci nadawczych i bezpodstawnie uznanie, że dla określenia rynku wyznaczonego w Decyzji okoliczności te nie mają znaczenia;
- braku analizy okoliczności uzasadniających krajowy charakter rynku właściwego wyznaczonego w Decyzji;
- błędnym przyjęciu, że rynek wyznaczony w Decyzji faktycznie nie istnieje;
- w zw. z art. 229 k.p.c. poprzez błędne przyjęcie za udowodnionego faktu nie przyznanego przez pozwanego, tj. twierdzeń pozwanego w przedmiocie uznania, że nie wszystkie urządzenia nadawcze mogą w dowolny sposób i bez większych nakładów dostosowywać się do wszelkich parametrów podczas, gdy pozwany wskazując na tę okoliczność, wyraźnie podkreślał, iż nie przesądza to o braku substytucyjności podaży i poprzez uznanie wbrew prawdom logiki, że powyższa okoliczność nie ma miejsca.

3. art. 328 § 2 k.p.c. poprzez brak wskazania podstawy faktycznej oraz niewyjaśnienie odstawy prawnej wyroku polegające na:

- braku wyjaśnienia podstawy faktycznej rozstrzygnięcia w zakresie uznania za istotne dla określenia rynku właściwego niektórych kryteriów wynikających z przepisów o koncesji, tj. rodzaju emisji, mocy nadajnika i maksymalnej mocy promieniowania anteny oraz rodzaju programów;
- brak wskazania dowodów w oparciu, o które Sąd doszedł do przyjęcia odmiennej od wskazanej w Decyzji koncepcji rynku właściwego w sprawie i nie uwzględnił rynku wyznaczonego w Decyzji uznając go za faktycznie nieistniejący;
- braku wyjaśnienia podstawy prawnej w zakresie wszystkich elementów dotyczących rynku właściwego poprzez niewyjaśnienie lub pominięcie: roli substytucyjności podaży przy wyznaczeniu rynku właściwego, doboru kryteriów w oparciu, o które Sąd określił rynek właściwy w sprawie oraz wymiaru geograficznego rynku właściwego.

4. art. 479 (31a) § 1 i 3 k.p.c.

- poprzez uchylene Decyzji Prezesa UOKiK i nieorzeczenie co do istoty sprawy;
- poprzez błędne uznanie, że przyjęcie innego rynku właściwego przez Sąd I instancji prowadzi do konieczności uchylene Decyzji;
- poprzez błędne uznanie przez Sąd I instancji braku wyczerpania drogi postępowania administracyjnego i w konsekwencji uchylene Decyzji,
- poprzez błędne uznanie, że wydana przez Prezesa UOKiK Decyzja była przedwczesna i brak było podstaw do jej wydania, co powodowało jej uchylene.

Wobec powyższych zarzutów Prezes wniósł o:

1. Zmianę zaskarżonego wyroku w całości i oddalenie odwołania, ewentualnie o
2. Uchylene zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji, oraz w każdym wypadku o

3. Zasądzenie kosztów postępowania wg. norm przepisanych.

Z kolei zainteresowany - Związek (...), w swojej apelacji powyższemu wyrokowi Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zarzucił:

I. naruszenie przepisów prawa materialnego:

- art. 4 pkt 8 ustawy z dnia 15.12.2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, któremu obecnie odpowiada art. 4 pkt 9 ustawy z dnia 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów - poprzez błędną wykładnię i w konsekwencji nieprawidłowe uznanie, że krajowy rynek świadczenia usług emisji programów radiowych i telewizyjnych w naziemnej sieci nadawczej faktycznie nie istnieje oraz przez wadliwe określenie rynku relewantnego w aspekcie terytorialnym (geograficznym) oraz produktowym,
- art. 8 ust. 2 pkt 3 Ustawy - poprzez jego niezastosowanie, co ma decydujący wpływ na rozstrzygnięcie istoty sprawy.

II. naruszenie przepisów prawa procesowego, mogących mieć istotny wpływ na wynik sprawy:

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędne ustalenie, iż postępowanie administracyjne nie zostało wyczerpane, w konsekwencji naruszenie art. 81 ust. 1 Ustawy i art. 479 z indeksem 28 § 1 pkt. 1 k.p.c. poprzez uznanie, iż wydanie wyroku reformującego jest niedopuszczalne;
- art. 386 § 4 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. w zw. z art. 479 z indeksem 32a § 3 zdanie pierwsze k.p.c, poprzez uchylenie decyzji w warunkach kiedy nie mamy do czynienia z nierozpoznaniem sprawy przez Organ bądź też koniecznością przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości;
- art. 328 § 2 k.p.c, art. 233 § 1 k.p.c, art. 277 k.p.c - poprzez nie wyjaśnienie w uzasadnieniu faktów, które Sąd Okręgowy uznał za udowodnione oraz dowodów i przyczyn, na których się oparł uchylając decyzję Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nr (...) z dnia 25.10.2007 r., zaniechanie zebrania w sprawie wszelkich istotnych faktów, mogących mieć znaczenie dla sprawy, a co za tym idzie nieustaleniu stanu faktycznego, brak wszechstronnego rozważenia zebranego w toku postępowania administracyjnego materiału dowodowego i niepoczynienie przez Sąd Okręgowy - działający jako sąd pierwszoinstancyjny własnych ustaleń oraz niewyjaśnienie istotnych dla sprawy okoliczności dotyczących definicji rynku właściwego w tym przede wszystkim ustaleniu błędnej definicji rynku;

Wobec powyższych zarzutów, zainteresowany wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku w całości, poprzez oddalenie w całości odwołania T. E. od decyzji Prezesa UOKiK z dnia 25.10.2007 r., sygn. Nr (...);
- ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku wydanego przez i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania;
- zasądzenie na rzecz Związku zwrotu kosztów postępowania za wszystkie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych, z uwzględnieniem dużego stopnia zawichości sprawy.

W dniu 13 maja 2010 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny wydał wyrok sygn. akt VIA Ca 126/10, w którym uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w Warszawie – Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów do ponownego rozpoznania.

W uzasadnieniu wyroku Sąd Apelacyjny wskazał, że celem postępowania przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest merytoryczne rozstrzygnięcie sporu, powstałego po wydaniu decyzji przez Prezesa UOKiK. Dokonując rozstrzygnięcia sporu (...) musi wydać zawsze orzeczenie merytoryczne, w którym może oddalić odwołanie lub uwzględnić je i zaskarżoną decyzję uchylić albo zmienić w całości lub w części i orzec co do istoty sprawy.

W rozpatrywanym przypadku Prezes UOKiK stwierdził w zaskarżonej decyzji stosowanie przez powoda praktyki naruszającej konkurencję poprzez nadużywanie pozycji dominującej. Warunkiem koniecznym do dokonania takiego ustalenia musi być posiadanie przez przedsiębiorcę pozycji dominującej na rynku właściwym, koniecznym jest więc każdorazowo wyznaczenie rynku właściwego. W zaskarżonej decyzji Prezes UOKiK dokonał ustaleń w zakresie rynku właściwego, które doprowadziły go do stwierdzenia, że powódka nadużywa swojej dominującej pozycji. Sąd pierwszej instancji oceniając, że rynek właściwy przez Prezesa UOKiK w zaskarżonej decyzji nie został ustalony prawidłowo, jednocześnie nie dokonał w tym przedmiocie własnych ustaleń, w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy. Wobec powyższego Sąd Apelacyjny stwierdził, że ustalenia Sądu pierwszej instancji w zakresie wadliwości określenia przez Prezesa UOKiK rynku właściwego, nakładają na Sąd obowiązek dokonania własnych ustaleń i określenia tego rynku – czego w niniejszej sprawie nie uczyniono.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

(...) Sp. z o.o. jest spółką grupy (...) S.A. i wiodącym operatorem naziemnej sieci radiowo – telewizyjnej w Polsce. Spółka świadczy usługi w zakresie: analogowej i cyfrowej emisji naziemnej oraz transmisji sygnałów telewizyjnych i radiofonicznych. (...) prowadzi także działalność w zakresie projektowania, instalacji i doradztwa technicznego w systemach radiodifuzyjnych i radiotelekomunikacyjnych oraz wynajmu infrastruktury na potrzeby nadawców i operatorów. Powód świadczy usługi emisji sygnału radiowego i telewizyjnego zarówno nadawcom publicznym jak i komercyjnym i jest głównym dostawcą tego typu usług na terytorium Polski.

Powód z kontrahentami korzystającymi z jego usług zawiera umowy w przeważającej części na czas określony (z reguły do ostatniego dnia obowiązywania koncesji nadawcy), co przesądza, że stosunku handlowe stron mają zasadniczo charakter długoterminowy. Wysokość opłat za świadczone przez powoda usługi skalkulowane są z uwzględnieniem szeregu czynników kosztowych i obliczane są dla poszczególnych stacji nadawczych. Powód stosuje dwa sposoby kalkulowania opłat: 1. sposób kalkulacji oparty o wskazany w umowach algorytm, 2. ryczałtowo (w tych przypadkach umowa nie zawiera wskazania w jaki sposób doszło do wyliczenia opłaty).

Wszyscy nadawcy publiczni oraz więksi komercyjni nadawcy radiowi rozliczają się z (...) w oparciu o stawki obliczone na podstawie algorytmu. Pozostali nadawcy uiszczają opłaty ryczałtowo. Zmienne wchodzące w skład stosowanego przez powoda algorytmu dotyczą m. in. mocy promieniowania nadajnika, właściwości nadajnika, pokrycia ludnościowego – tj. do jest liczby potencjalnych odbiorców sygnału z danego obiektu, ceny kilowata mocy promieniowanej, itd.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o dowody z dokumentów zgromadzone przez Prezesa UOKiK w toku postępowania administracyjnego.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd zważył, co następuje:

W pierwszej kolejności należy wskazać, że dla rozstrzygnięcia sporu właściwe są przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 15 grudnia 2000r, gdyż w myśl przepisów przejściowych ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 16 lutego 2007r do spraw wszczętych na podstawie dotychczas obowiązujących przepisów i nie zakończonych, stosuje się przepisy dotychczasowe.

W myśl powołanej ustawy podstawę prawną dla postawionego powodowi zarzutu nadużywania pozycji dominującej stanowi przepis art. 8 ust 2 pkt 3 u.o.k.k., zgodnie z którym zakazane nadużycie pozycji dominującej na rynku właściwym polegać może na stosowaniu w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji.

Istotne z punktu widzenia tak postawionego zarzutu jest więc ustalenie w pierwszej kolejności czy przedsiębiorca ma pozycję dominującą na rynku właściwym, co z kolei wymusza ustalenie rynku właściwego, i czy pozycję tę nadużywa w sposób opisany w powołanym przepisie a także czy nadużywanie tej pozycji stwarza osobom trzecim zróżnicowane warunki konkurencji.

Zasadniczo należy także wskazać, że odrębny tryb postępowania, w jakim rozpoznawane są sprawy o ochronę konkurencji w sądach powszechnych, nie zmienia ogólnych zasad procesowych dotyczących rozkładu ciężaru dowodu wynikających zasadniczo z treści art. 6 k.c. i kontrydiktoryjności procesu. Należy więc podzielić zapatrywanie powoda, że to na organie ochrony konkurencji, który wydał zaskarżoną decyzję spoczywa ciężar dowodu co do wykazania antykonkurencyjnego zachowania adresata decyzji-powoda, w tym także wszystkich okoliczności, które doprowadziły do takiej oceny zachowania przedsiębiorcy. Zatem również jego pozycja dominująca i rynek właściwy, który determinuje ustalenie pozycji przedsiębiorcy na nim stanowią także ten element, który musi wykazać organ. Niewątpliwie specyficzny tryb postępowania z jakim mamy do czynienia w sprawie zasada się na założeniu, że organ w toku postępowania administracyjnego gromadzi dowody na poparcie swoich twierdzeń, zaś strona odwołująca się czyli powód, w procesie zwalcza te dowody przedstawiając sądowi inne dowody, które zmierzają do obalenia twierdzeń organu.

Jeśli zaś powód wykaże w toku procesu, że zaprezentowane przez organ dowody nie pozwalają na konkluzję taką jak w decyzji, to rzeczą sądu nie jest zastąpienie organu i przeprowadzenie postępowania od początku a jedynie ocena legalności decyzji i w zależności od przewidzianych prawem możliwości bądź zmiana decyzji bądź uchylenie jej. Zaś w sytuacji, gdy organ stosowanych dowodów nie dostarczył i decyzja nie znajduje odzwierciedlenia w zgromadzonym materiale dowodowym, na odwołującym się nie spoczywa ciężar przeprowadzenia dowodu przeciwnego w tym przypadku dowodu, że nie nadużywa pozycji dominującej.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego akceptowana jest zaprezentowana wyżej koncepcja, choć myśl ta prezentowana była w poszczególnych orzeczeniach fragmentarycznie. Miedzy innymi w wyroku z 17 marca 2010r w sprawie III SK 40/09 Sąd Najwyższy wyraźnie wskazał, że ciężar dowodu prawidłowego zdefiniowania rynku właściwego spoczywa na Prezesie UOKiK, który w tym celu powinien wykorzystać- przede wszystkim- instrumenty dostępne w toku postępowania administracyjnego.

Dodatkowo należy także wskazać, że Sąd Najwyższy wskazuje, że weryfikacja sądowa decyzji organów ochrony konkurencji i regulacji dotyczących nałożenia kary na przedsiębiorcę powinna odbywać się z uwzględnieniem standardów obowiązujących w prawie karnym ze względu na konieczność zapewnienia skuteczności w polskim porządku prawnym Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (tak SN w wyroku z 14.04.2010r w sprawie III SK 1/10, z dnia 1.06.2010 w sprawie III SK 5/10, z 21.09.2010 w sprawie III SK 8/10, z 21.10.2010 w sprawie III SK 7/10, z dnia 10.11.2010 w sprawie III SK 27/08, z dnia 21.04.2011 w sprawie III SK 45/10 opublikowane w systemie LEX). Stanowisko to także prezentowane jest w orzecznictwie Sądu Apelacyjnego w Warszawie, który m.in. w wyroku z 4 lipca 2012r w sprawie VI ACa 202/12 wyraził pogląd, że postępowania z zakresu prawa konkurencji, w których nakładane są kary pieniężne, są postępowaniami karnymi, przynajmniej w rozumieniu Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i zarówno na organie antymonopolowym jak i na sądach rozpoznających odwołania od jego decyzji spoczywa obowiązek zapewnienia bardzo wysokiego standardu ochrony praw przedsiębiorców, którym zarzuca się naruszenie przepisów ustawy.

W tym kontekście należy więc analizować rozkładu ciężaru dowodu, w tym podstawowego dowodu jakim jest nadużywanie pozycji dominującej poprzez stosowanie niejednorodnych warunków umów czy też ustalenia rynku właściwego.

Oceniając prawidłowość ustalenia przez Prezesa UOKiK rynku właściwego, Sąd doszedł do przekonania, że prezentowana w uzasadnieniu decyzji teoria podażowej substytucyjności produktów nie znajduje uzasadnienia w przepisach prawa krajowego.

Zasadniczo w myśl art. 4 pkt 8 u.o.k.k. pod pojęciem rynku właściwego - rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji.

Jakkolwiek definicja rynku właściwego jest dość jednoznaczna i ewidentnie wskazuje, że substytucyjność towarów odnosi się do popytu, tym niemniej w doktrynie pojawiają się zdania i to dość powszechnie, że decydująca w tym względzie może być substytucyjność podaży. Substytucyjność podaży jako element służący do wyznaczenia produktowego rynku właściwego pojawia się także w orzecznictwie europejskim i z tej racji sądy krajowe również winny ją uwzględnić.

Niemniej jednak zdaniem Sądu analiza strony podaży nie może odbywać się z pominięciem „optyki klientów przedsiębiorcy”. Na taką tylko dopuszczalność zastosowania substytucyjności podaży dla ustalenia rynku właściwego wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 2 lutego 2011r. wydanym w sprawie III SK 18/10, która dotyczyła powoda a której rozstrzygnięcie także zasadało się na ustaleniu rynku właściwego na jakim działa powód.

W sprawie niniejszej brak substytucyjności popytu w odniesieniu do usługi transmisji sygnału radiowego i telewizyjnego nie budził zastrzeżeń również po stronie Prezesa UOKiK, na co wskazuje uzasadnienia decyzji (str. 39). Nie może bowiem budzić wątpliwości, że nadawcy radiowi nie są zainteresowani emisją sygnału telewizyjnego i odwrotnie. Skoro więc z punktu widzenia nadawców tj. od strony popytowej rynku nie istnieje substytucyjność, gdyż emisja radiowa i telewizyjna nie są usługami wymiennymi a także z punktu widzenia ostatecznych odbiorców brak jest substytucyjności tych usług, to ta optyka zdaniem Sądu nie pozwala także na uznanie substytucyjności podaży.

Wskazując na substytucyjność usług emisji sygnału radiowego i telewizyjnego od strony podaży Prezes UOKiK odnosił się i odwoływał się do faktu, że oba te sygnały są często emitowane z tych samych obiektów nadawczych i korzystają z szeregu wspólnych elementów infrastrukturalnych (zasilanie, obsługa). Na ten aspekt substytucyjności Prezes wskazywał także przy analizie kosztów wpływających na cenę usługi emisji, wskazując, że nadawcy coraz częściej decydują się na zakup własnych urządzeń emisyjnych i dosyłowych, wykupując w istocie u dostawcy jedynie dostęp do masztu i jego obsługę oraz obsługę zainstalowanych urządzeń stanowiących własność nadawcy. Powyższy argument w ocenie Sądu nie przemawia również za istnieniem substytucyjności podaży pomiędzy naziemną emisją sygnału radiowego i telewizyjnego, gdyż dotyczy zupełnie innego jeszcze rynku- rynku udostępniania obiektów nadawczych. Jak wyjaśnił biegły sądowy koszt przejścia ze świadczenia usług emisji sygnału programu radiowego na telewizyjny na tym samym obiekcie nadawczym stanowi znaczną bariera ekonomiczną, gdyż wiąże się z nakładem w postaci zakupu urządzenia transmisyjnego i przebudową elementów infrastrukturalnych takich jak zasilanie i klimatyzacja. Bariereą stanowić może też wysokość masztu, która może nie kwalifikować go do montażu urządzeń do emisji innego sygnału niż dotychczas emitowany. Ta bariera znacznych kosztów związanych ze zmianą świadczenia jednej usługi na drugą stanowi o braku substytucyjności podaży.

Jeśli więc Prezes UOKiK substytucyjność podaży widzi w posiadaniu masztów to rynkiem właściwym nie powinien być rynek emisji sygnałów radiowych i telewizyjnych ale rynek udostępniania obiektów nadawczych. Jednak zdaniem Sądu ze względu na zróżnicowane zainteresowanie nadawców zakresem usług związanych z emisją programów należałoby wydzielić rynek pod względem popytowym tj. rynek emisji sygnału telewizyjnego i rynek emisji sygnału radiowego. I takie też ustalenia w zakresie rynku właściwego stały się podstawą dla Sądu dla dalszych analiz dotyczących nadużywania pozycji dominującej na tak zdefiniowanych rynkach.

Ustalając, czy (...) zajmuje na rynku właściwym pozycję dominującą, Prezes UOKiK oparł się na trzech kryteriach, tj. udziału w rynku, barierze wejścia na rynek oraz potencjalnej konkurencji. Prezes ustalił, że udział (...) w rynku naziemnej emisji programów radiowych i telewizyjnych mierzony wielkością przychodów z tej działalności wyniósł w 2005 r. (...) %. Ponadto z 527 stacji nadawczych sygnału programu telewizyjnego 459 obsługiwanych jest przez (...) natomiast z 811 stacji nadawczych sygnału programu radiowego 420 obsługiwanych jest przez Spółkę. Ustalono także, że Spółka posiada najsilniejszą pozycję w segmencie stacji największych mocy, gdzie obsługuje odpowiednio 102 ze 105 stacji telewizyjnych i 38 z 38 stacji radiowych. Prezes ustalił, że bariery wejścia na rynek są wysokie oraz, że na wyznaczonym uprzednio rynku brak jest potencjalnej konkurencji.

Z powyższego wynika, że w toku postępowania przed Prezesem UOKiK nie został spełniony wstępny warunek zastosowania zakazu nadużywania pozycji dominującej, jakim jest prawidłowe wyznaczenie rynku właściwego,

na którym ujawniają się lub mogą się ujawnić antykonkurencyjne zachowania powoda, skoro rynek ten został wyznaczony błędnie.

Skoro więc nie da się dokonać w ramach postępowania sądowego ustaleń koniecznych dla stwierdzenia nadużycia pozycji dominującej na innym rynku niż zdefiniowany i zanalizowany przez Prezesa UOKiK rynek właściwy, to konieczne jest uchylenie decyzji. Jak wynika bowiem z orzecznictwa Sądu Najwyższego (m.in. postanowienie z 11.08.1999r I CKN, 351/99) Sąd uchyla decyzję, gdy konstatuje brak podstaw do jej wydania, np. na skutek nie występowania praktyk monopolistycznych, błędnie stwierdzonych przez Urząd w zaskarżonej decyzji. Zdaniem Sądu w sprawie niniejszej zachodził brak podstaw do wydania decyzji, gdyż wobec ustalenie przez Sąd, że rynek w ujęciu produktowym powinien być ustalony inaczej niż to uczynił Prezes, brak jest dowodów, które (o czym wyżej) powinien przedstawić organ, a które wskazywałyby, że powód zajmuje pozycję dominującą na dwóch rynkach tj. rynku usług transmisji programów radiowych i rynku usług transmisji programów i pozycji tej nadużywa.

Niezależnie od powyższego Sąd konstatuje, że jeśli nawet przyjąć, że zgromadzone w postępowaniu przed Prezesem UOKiK dane pozwalają na przyjęcie, że na każdym ze zdefiniowanych rynków powód posiada pozycję dominującą na co wskazywałaby liczba posiadanych stacji nadawczych sygnału programu telewizyjnego i stacji nadawczych sygnału radiowego oraz, że posiada możliwość zapobiegania skutecznej konkurencji na tych rynkach właściwych, to brak jest podstaw do przyjęcia, że działania powoda na tak zdefiniowanych rynkach wskazują na nadużywanie pozycji dominującej.

Sąd podziela zapatrywania powoda, że interpretacja przepisu art. 8 ust. 3 u.o.k.k. nie może prowadzić do konkluzji, że podmiot posiadający pozycję dominującą na danym rynku nie ma możliwości różnicowania cen wobec swoich kontrahentów. W szczególności właściwe jest założenie, że możliwe jest różnicowanie cen swoich towarów lub usług adekwatnie do kosztów ponoszonych na zróżnicowanych rynkach lokalnych, czy też uwzględniania sytuacji konkurencyjnej na rynkach lokalnych czy też regionalnych. Wydaje się, że zgodne z zasadą ekonomicznej racjonalności działania przedsiębiorcy jest różnicowanie cen na poszczególnych rynkach lokalnych z uwagi na istniejącą na nich konkurencję i różne koszty (w tym regionalnie zróżnicowane koszty utrzymania infrastruktury, poziomu wynagrodzeń). Również rzeczą powszechnie znaną na gruncie ekonomii jest, że nie wszystkie kontrakty danego przedsiębiorcy muszą być równie rentowne. Zasadniczo więc z samego faktu różnicowania cen nie można wywieść wniosku o nadużywanie pozycji dominującej. Należy precyzyjnie określić rentowność poszczególnych kontraktów, przy czym oczywistym jest, że podstawowym jednak kryterium uzasadniającym stosowanie różnych cen nawet przez dominanta na rynku jest zakres i jakość oferowanych towarów i świadczonych usług.

W sprawie niniejszej niewątpliwie powód stosował różne ceny ale też różne były warunki świadczenia usługi. I tak np. w odniesieniu do niektórych nadawców radiowych (Radio (...) oraz Radio (...)) stosował zmniejszenie opłaty z uwagi na fakt, że w skład stacji nadawczej wchodził nadajnik będący własnością nadawcy czy też antena była własnością nadawcy, zainstalowanie satelitarnej stacji odbiorczej, zainstalowanie kodera (...). Zróżnicowanie cen wynikało także z zapewniania nadajnika radiowego w niektórych stacjach nadawczych.

Stawianie przez Prezesa UOKiK zarzutu stosowania w podobnych umowach z innymi kontrahentami niejednorodnych warunków umów i bezzasadnego różnicowania stawek za usługi emisji sygnału programu radiowego i telewizyjnego pomija w zupełności okoliczności podnoszone przez powoda a dotyczące zróżnicowania jakości i zakresu świadczeń w stosunkach z poszczególnymi kontrahentami. W odniesieniu do każdej umowy konieczne jest bowiem porównanie szczegółowych kosztów związanych ze świadczeniem usługi, zakresu tej usługi i jej jakości i odniesienie ich do ceny wynikającej z umowy. Dopiero porównanie tak precyzyjnie ustalonych parametrów pozwoli na ustalenie czy stosowanie zróżnicowanych cen jest wynikiem nadużywania pozycji dominującej czy też jest wynikiem ponoszenia zróżnicowanych kosztów i świadczenia różnych zakresów usług.

Tymczasem dokonane przez organ porównanie opiera się na dowolnych założeniach i przybliżeniach, pomimo, że zbadanie tych kwestii wymaga wiedzy specjalistycznej (np. ustalenie samodzielnie przez UOKiK współczynnika odliczeń obrazującego wpływ własności nadajnika i systemu antenowego na wysokość opłaty). Zdaniem Sądu jedynie

biegły sądowy jest właściwy do analitycznego porównania poszczególnych warunków umów i weryfikacji technicznych różnic w świadczonych na podstawie umów usługach. Jednak Prezes UOKiK w sprawie niniejszej nie odwołał się do takiej wiedzy specjalistycznej, chociaż również taką potrzebę widział w toku postępowania. Mianowicie Prezes dopuścił dowód z opinii biegłego lecz następnie pominął go i nie włączył do akt postępowania i samodzielnie dokonał ustaleń opierając się w dużej mierze na szacowaniu i dowolnych, bo nie zweryfikowanych przez specjalistę założeniach.

Zawiłość i złożoność powyższych kwestii wymagała zdaniem Sądu powołania przez Prezesa UOKiK dowodu z opinii biegłego, gdyż Prezes UOKiK nawet, jeśli dysponuje doświadczonymi w danej dziedzinie pracownikami, to w myśl art. 49 ustawy oik w sprawach wymagających wiadomości specjalnych powinien wezwać biegłych w celu zasięgnięcia ich opinii, czy to na etapie postępowania administracyjnego czy też postępowania sądowego.

Fakt, że postępowanie w sprawie niniejszej ma charakter sprawy publicznej nie oznacza, że organ może samodzielnie kwestie te rozstrzygać bez udziału biegłego, w szczególności dlatego, że przyjęcie takiej koncepcji skutkowałoby obowiązkiem strony odwołującej się przeprowadzenia dowodu przeciwnego, łączącego się ze znacznymi kosztami. W związku z tym, że postępowanie toczące się przed Sądem ma charakter kontradiktoryjny, Sąd nie widział także możliwości, aby dowody zmierzające w kierunku ustalenia, że powód nadużywa pozycji dominującej dopuszczać z urzędu, gdyż wówczas proces miałby charakter inkwizycyjny. Sąd przejąłby wówczas rolę oskarżyciela i sędziego, co w sprawie w której należy stosować standardy prawa karnego z racji nakładanych na podmiot kar jest niedopuszczalne (o czym wyżej). Zdaniem Sądu nie było również zasadne dopuszczenie dowodu z opinii biegłego zgłoszonego przez powoda, który zmierzał do wykazania, że nie nadużywał on pozycji dominującej, gdyż zdaniem Sądu dowód ten mógłby być przeprowadzony przez Sąd dopiero w sytuacji, gdy zarzucana powodowi praktyka zostałaby udowodniona przez Prezesa UOKiK, co jednak w sprawie niniejszej z powodów przedstawionych wyżej nie miało miejsca. Odwołując się do analogii z procesu karnego należy stwierdzić, że to najpierw oskarżyciel musi udowodnić zarzucany czyn, w tym wypadku, że różnicowanie stawek za usługi emisji sygnału programu radiowego i telewizyjnego jest bezzasadne i stanowi jedynie wyraz nadużywania pozycji dominującej, a dopiero wówczas oskarżony broniąc się przed takim zarzutem musi dowieść swej niewinności. Przerzucenie ciężaru dowodu w takiej sytuacji na odwołującego się stanowiłoby pogwałcenie podstawowej zasady prawa karnego, które w ramach zachowania standardów ochrony praw człowieka należy stosować –zasady domniemania niewinności a wręcz prowadziłoby do usankcjonowania obowiązku samooskarżania się.

W tym stanie rzeczy Sąd doszedł do przekonania, że Prezes UOKiK nie udowodnił stawianych powodowi zarzutów gdyż brak analizy kosztów i szczególnych warunków indywidualnych umów, dokonanych przez specjalistę w danej dziedzinie, które pozwalałyby na przyjęcie, że różnicowanie stawek za usługi emisji sygnału programu radiowego i telewizyjnego jest bezzasadne i wynika wyłącznie z nadużywania pozycji dominującej.

W tej sytuacji Sąd rozważał dwie możliwości. Pierwszą była możliwość stwierdzenia, że skoro Prezes UOKiK nie dostarczył dowodów nadużywania pozycji dominującej to celowa byłaby zmiana decyzji i orzeczeniu o nie stwierdzeniu, że powód stosuje praktykę monopolistyczną (podobnie uczynił Sąd antymonopolowy w wyroku z dnia 22 kwietnia 2002r. w sprawie XVII Ama 41/01, opublikowanym w systemie LEX.). Druga z możliwości, zastosowana przez Sąd w niniejszej sprawie, zmierzała w gruncie rzeczy do umożliwienie Prezesowi ponownego zbadania i dokładnej analizy praktyki powoda. Stanowisko Sądu w tej kwestii podyktowane było właśnie publicznym charakterem sprawy i koniecznością dążenia do wszechstronnego wyjaśnienia sprawy, w szczególności ustalenia czy powód nadużywa pozycji dominującej na rynku właściwym.

W tym stanie rzeczy, Sąd w oparciu o przepis art. 479^{31a} § 3 k.p.c. orzekł jak w sentencji. O kosztach postępowania Sąd orzekł w oparciu o przepis art. 98 k.p.c.

SSO Małgorzata Perdion-Kalicka