

Sygn. akt *XVII AmA 77/12*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 maja 2014r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: **SSO Maria Witkowska**

Protokolant: sekretarz sądowy Patrycja Żuk

po rozpoznaniu w dniu 15 maja 2014r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z odwołania (...) **Sp. z o.o. z siedzibą w W.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów**

z udziałem zainteresowanego (...) **S.A. z siedzibą w W. (poprzednio (...) S.A. z siedzibą w W.)**

o **stosowanie praktyk ograniczających konkurencję**

na skutek odwołania (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. od Decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 20 grudnia 2011 roku Nr (...)

1) **oddala odwołanie,**

2) **zasądza od (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego,**

3) **zasądza od (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. na rzecz (...) S.A. z siedzibą w W. (poprzednio (...) S.A. z siedzibą w W.) kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.**

**Sygn. akt XVII AmA 77/12**

## UZASADNIENIE

Decyzją Nr (...) z dnia 20 grudnia 2011r. pozwany Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

I. na podstawie art. 105 § 1 kpa w zw. z art. 80 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji konsumentów (tj. Dz. U. z 2003 r. Nr 86, poz. 804 z późn. zm.) i w zw. z art. 93 ww. ustawy oraz w zw. z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) umorzył postępowanie antymonopolowe wszczęte na wniosek (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję przez (...) S.A. z siedzibą w W. (dawniej: (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W.) polegających na naruszeniu:

1. art. 8 ust. 2 pkt 4 ww. ustawy, w wyniku nadużywania pozycji dominującej na rynku sprzedaży telefonów komórkowych dopuszczonych przez spółkę (...) do sprzedaży przy zawarciu umowy terminowej o świadczenie usług telekomunikacyjnych przez ww. spółkę, polegające na uzależnianiu zawarcia umów sprzedaży telefonów od wpłacenia z tytułu aktywacji kwot wyższych, niż kwoty wpłacane przez klientów za aktywację;

2. art. 8 ust. 2 pkt 5 ww. ustawy, w wyniku nadużywania pozycji dominującej na rynku usług telefonii komórkowej GSM, polegającego na uniemożliwieniu wejścia na rynek serwisy providerów, poprzez odmowę zawarcia umowy ze spółką (...);

3. art. 8 ust. 2 pkt 6 ww. ustawy, w wyniku nadużywania pozycji dominującej na rynku sprzedaży telefonów komórkowych dopuszczonych przez spółkę (...) do sprzedaży przy zawarciu umowy terminowej o świadczenie usług telekomunikacyjnych przez ww. spółkę, polegające na uzależnianiu zawarcia umów sprzedaży telefonów od wpłacenia z tytułu aktywacji kwot wyższych niż kwoty wpłacane przez klientów za aktywacje.

II. na podstawie art. 105 § 1 kpa w związku z art. 80 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tj. Dz. U. z 2003 r. Nr 86, poz. 804 z późn. zm.) i w zw. z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) umorzył – z uwagi na brak pozycji dominującej na rynku właściwym – postępowanie antymonopolowe wszczęte na wniosek (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję przez (...) S.A. z siedzibą w W. polegających na naruszeniu:

1. art. 8 ust. 2 pkt 1 ww. ustawy, w wyniku nadużywania pozycji dominującej na rynku akwizycji i zawierania w imieniu spółki (...) umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych w systemie telefonii cyfrowej (...), polegającego na wyznaczaniu agentowi gorszych warunków sprzedaży niż sam stosuje;

2. art. 8 ust. 2 pkt 1 ww. ustawy, w wyniku nadużywania pozycji dominującej na rynku sprzedaży telefonów komórkowych dopuszczonych przez spółkę (...) do sprzedaży przy zawarciu umowy terminowej o świadczenie usług telekomunikacyjnych przez spółkę (...), poprzez ustalanie, w czasie trwania promocji, ceny sprzedaży telefonu przez agenta na poziomie ceny zakupu, czyli poniżej łącznych kosztów zakupu i dalszej odsprzedaży;

3. art. 8 ust. 2 pkt 2 ww. ustawy, w wyniku nadużywania pozycji dominującej na rynku akwizycji i zawierania w imieniu spółki (...) umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych w systemie telefonii cyfrowej (...), z uwzględnieniem subryнку sprzedaży telefonów komórkowych dopuszczonych przez ww. spółkę do sprzedaży przy zawarciu umowy terminowej o świadczenie usług telekomunikacyjnych przez ww. spółkę, polegającego na odmowie realizacji zamówień agentów na dostawę aparatów telefonicznych, przy jednoczesnej pełnej realizacji zapotrzebowania własnych punktów sprzedaży;

4. art. 8 ust. 2 pkt 3 ww. ustawy, w wyniku nadużywania pozycji dominującej na rynku akwizycji i zawierania w imieniu spółki (...) umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych w systemie telefonii cyfrowej (...) polegające na:

- stosowaniu wobec agentów niejednorodnych warunków refundacji kosztów reklamy

- stosowaniu wobec agentów niejednorodnych zasad w oferowaniu usług w ofercie publicznej przez poszczególnych agentów.

5. art. 8 ust. 2 pkt 4 ww. ustawy, w wyniku nadużywania pozycji dominującej na rynku akwizycji i zawierania w imieniu spółki (...) umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych w systemie telefonii cyfrowej w sieci (...), poprzez uzależnianie kontynuowania stosunku agencyjnego od wpłat kwot pieniężnych na poczet dopłat za wcześniej nabyte i zapłacone telefony;

6. art. 8 ust. 2 pkt 5 ww. ustawy, w wyniku nadużywania pozycji dominującej na rynku akwizycji i zawierania w imieniu spółki (...) umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych w systemie telefonii cyfrowej (...), polegającego na zakazie wprowadzenia i utrzymywania reklamy w publicznych środkach masowego przekazu, własnej promocji agenta;

7. art. 8 ust. 2 pkt 5 ww. ustawy, w wyniku nadużywania pozycji dominującej na rynku

sprzedaży telefonów GSM, polegającego na uniemożliwieniu dokonywania zakupu i sprzedaży innych aparatów telefonicznych niż nabytych od (...) S.A.,

8. art. 8 ust. 2 pkt 5 ww. ustawy, w wyniku nadużywania pozycji dominującej na rynku sprzedaży telefonów GSM marki A., polegającego na uniemożliwieniu handlu telefonami GSM marki A. na warunkach wolnej dystrybucji;

9. art. 8 ust. 2 pkt 5 ww. ustawy, w wyniku nadużywania pozycji dominującej na rynku akwizycji i zawierania w imieniu spółki (...) umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych w systemie telefonii cyfrowej (...), poprzez niedopuszczenie do sprzedaży przy zawieraniu umów terminowych o świadczenie usług telekomunikacyjnych telefonów innych niż nabyte od ww. spółki;

10. art. 8 ust. 2 pkt 5 ww. ustawy, w wyniku nadużywania pozycji dominującej na rynku akwizycji i zawierania w imieniu spółki (...) umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych w systemie telefonii cyfrowej w sieci (...), przez rozwiązanie przez ww. spółkę umowy agencyjnej z (...) Sp. z o.o.,

11. art. 8 ust. 2 pkt 6 ww. ustawy, w wyniku nadużywania pozycji dominującej na rynku akwizycji i zawierania w imieniu spółki (...) umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych w systemie telefonii cyfrowej (...), polegającego na:

- uzależnianiu kontynuowania stosunku agencyjnego od wpłaty kwoty 140 000 zł,

- narzucaniu uciążliwych warunków umów dotyczących sprzedaży w promocji.

Od niniejszej Decyzji co do jej punktu II odwołanie złożył powód - (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. w zakresie, w jakim Prezes UOKiK przyjął brak pozycji dominującej (...) Sp. z o.o. (następnie S.A.) na rynku właściwym i umorzył postępowanie.

Powód przedmiotowej Decyzji zarzucił:

1) błędne wyznaczenie rynku właściwego poprzez przyjęcie przez organ antymonopolowy, że rynek właściwy w sprawie obejmuje rynek świadczenia usług dystrybucji towarów, do którego jednocześnie należą wszyscy operatorzy ruchomych sieci telefonicznych oraz wszyscy dystrybutorzy towarów oferowanych przez tych operatorów;

2) błędne wyznaczenie pozycji dominującej (...) na rynku właściwym poprzez niezbadanie przez organ antymonopolowy pozycji ww. spółki na rynku właściwym w oparciu o kryteria określone w art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;

3) nieuzasadnione zaniechanie merytorycznego rozpoznania wniosku powoda poprzez przyjęcie przez organ antymonopolowy, że jest on związany kwalifikacją i interpretacją prawną podaną przez wnioskodawcę we wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego;

4) istotne błędy w ustaleniach faktycznych.

W oparciu o powyższe powód wniósł o zmianę zaskarżonej Decyzji w zakresie pkt II jej sentencji poprzez orzeczenie zgodnie z wnioskiem, ewentualnie o uchylenie tej Decyzji i przekazanie sprawy organowi do ponownego rozpoznania, a także o zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych. Powód podtrzymał też wnioski dowodowe złożone w postępowaniu administracyjnym, wskazując nowe przywołane w uzasadnieniu. Uznając, że Prezes UOKiK nie wyjaśnił dokładnie stanu faktycznego, powód wniósł więc o przeprowadzenie szeregu dowodów.

**Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:**

(...) S.A. prowadziła działalność od roku 1996 r. początkowo w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Z dniem 01 sierpnia 2011 r. przekształciła się w spółkę akcyjną, której przysługują wszystkie prawa i obowiązki spółki przekształcanej, tj. (...) sp. z o.o. (k. 1457 akt adm.). W oparciu o należącą do niej ruchomą publiczną sieć telekomunikacyjną (...) świadczy usługi telekomunikacyjne w zakresie telefonii ruchomej zgodnie z europejskimi standardami telekomunikacyjnymi na podstawie koncesji wydanych przez ministra właściwego ds. łączności.

(...) Sp. z o.o. od roku 1996 współpracował z (...) w ramach systemu dystrybucji, będąc jednym z agentów. Współpraca została zakończona w 2001 r.

Zasady współpracy między (...) a (...) Polska uregulowane zostały w dwustronnej umowie agencyjno-dystrybucyjnej zawartej w dniu 11 października 1996 r. Integralną część umowy stanowiły załączniki, m.in. załącznik 10 zawierający zasady naliczania i wypłaty prowizji oraz załącznik 11 dotyczący refundacji przez (...) wydatków reklamowych agentów.

Dowód: umowa agencyjno-dystrybucyjna, k. 331-360 akt adm.

Przedmiotowa umowa została zawarta na czas nieokreślony z możliwością wypowiedzenia jej przez każdą ze stron z zachowaniem trzymiesięcznego okresu wypowiedzenia (§ 15 pkt 15.1 i 15.2 umowy). Przedmiotem umowy było powierzenie agentowi przez (...) akwizycji oraz zawierania w imieniu i na rachunek (...) umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych, przyjmowanie w imieniu (...) opłaty aktywacyjnej i kaucji zabezpieczającej zgodnie z warunkami i specyfikacją przekazaną przez (...) (§ 1). Agent zobowiązany był także do nabywania od (...) produktów (tj. aparatów telefonicznych i akcesoriów) celem ich odsprzedaży we własnym imieniu i na własny rachunek (§ 7). Jednocześnie w umowie zastrzeżono, iż (...) – z pominięciem agentów, ma prawo samodzielnie zawierać umowy sprzedaży usług telekomunikacyjnych oraz umów kupna-sprzedaży produktów zawierania umów sprzedaży usług telekomunikacyjnych (§ 1 pkt 1.2 umowy).

Zgodnie z treścią umowy, współpracujący z (...) agent nie mógł prowadzić w trakcie trwania umowy bezpośrednio ani pośrednio jakiegokolwiek działalności konkurencyjnej wobec działalności (...) (§ 1 pkt 1.6). Agent nie mógł także sprzedawać usług i produktów wyszczególnionych w załączniku do umowy instytucjom publicznym oraz Telewizji (...) S.A. oraz (...) Radiu S.A. (§ 1 pkt 1.7; Załącznik nr 13). Umowa zawierała również zobowiązanie agenta do nieprowadzenia przez okres 12 miesięcy od daty wygaśnięcia umowy działalności konkurencyjnej wobec działalności (...) (§ 14 pkt 14.1).

Wynagrodzenie agenta stanowiła prowizja ustalana w wysokości i na zasadach określonych w załączniku nr 10 do umowy, przy czym w umowie wskazano, że stanowi ona jedyne i całkowite wynagrodzenie agenta, chyba że co innego wynika z umowy albo innego pisemnego uzgodnienia stron (§ 6 pkt 6.1. i 6.3.). W świetle umowy agent miał możliwość składania zastrzeżeń odnośnie wysokości naliczonego przez (...) wynagrodzenia, które należało wnieść pisemnie w terminie 30 dni od daty otrzymania wykazu należnych prowizji (§ 6 pkt 6.2) Umowa przewidywała także możliwość zmiany wysokości prowizji, jednak każda taka zmiana wymagała formy pisemnej pod rygorem nieważności. Brak zgody drugiej strony na taką propozycję dawał prawo do rozwiązania umowy w trybie trzymiesięcznego wypowiedzenia (§ 6 pkt 6.4).

W umowie zostały również określone zasady finansowania przez (...) wydatków agenta poniesionych na reklamę. Agent zobowiązany został do prowadzenia na własny koszt aktywnej działalności promocyjnej i reklamowej swoich punktów sprzedaży poprzez udział w imprezach handlowych i wystawienniczych oraz reklamę w środkach masowego przekazu (§11 pkt 11.1). Umowa stanowiła, iż w przypadku reklam i materiałów reklamujących wyłącznie sieć (...), jak i materiałach reklamowych promujących usługę (...) jako jedną z pozycji w ofercie agenta, agent będzie przestrzegał założeń i wskazówek odnośnie do wyglądu graficznego znaku firmowego (...). Użycie znaku graficznego (...) mogło nastąpić na podstawie udzielonego przez (...) świadectwa autoryzacji lub zgody (...) udzielonej na piśmie (§ 11 pkt 11.2 i 11.3). (...) miał dodatkowo bezpłatnie wyposażyć agenta w odpowiednią ilość materiałów promocyjnych, katalogów, broszur i innych materiałów reklamowych (§11 pkt 11.4). (...) zobowiązał się do zwrotu 50 % wydatków, o ile kampania reklamowa będzie dotyczyła wyłącznie usług (...) oraz będzie spełniać w. wym. warunki i założenia (§ 11 pkt 11.5).

Powyżej opisaną umowę agencyjno - dystrybucyjną zastąpiła umowa agencyjna nr 026 zawarta w dniu 4 lutego 1999 r., której integralną część stanowiły także załączniki, w tym załącznik określający zasady naliczania i wypłaty prowizji oraz formularz reklamacji w zakresie ponownego naliczenia prowizji za dany okres.

Dowód: umowa agencyjna nr 026, k. 361-393 akt adm.

Umowa nr (...) zawierała w większości postanowienia o podobnej treści, co wcześniej obowiązująca umowa agencyjno-dystrybucyjna. Agent nadal był zobowiązany do zawierania w imieniu i na rachunek (...) umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych oraz przyjmowania w imieniu i na rachunek (...) opłaty za przyłączenie do sieci, a poza tym mógł nabywać od (...) produkty (tj. aparaty telefoniczne i inne urządzenia) celem ich dalszej odsprzedaży użytkownikom (§ 1 pkt 1.1.). Agent miał realizować sprzedaż produktów jako autoryzowany agent (...) bez prawa wyłączności (§ 1 pkt 1.2.).

Wprowadzono dodatkowe postanowienie w zakresie prowizji wskazujące, że warunki zmiany wysokości nie dotyczą akcji promocyjnych organizowanych przez (...), w czasie ich trwania obowiązywać ma stawka prowizji w wysokości określonej każdorazowo przez (...) w warunkach danej promocji, na co agent wyraża zgodę. Agent miał prawo odmówić udziału w akcji promocyjnej poprzez brak złożenia stosownego zamówienia (§ 7 pkt 7.6.). W zakresie refundacji kosztów reklamy i promocji utrzymano 50% zwrot wydatków (§ 10 pkt 10.5).

W dniu 03 marca 2000 r. Spółki zawarły Porozumienie, w którym wskazano na zobowiązanie finansowe (...) w stosunku do (...) w wysokości 140 000 zł związane z faktem sprzedaży przez (...) telefonów promocyjnych poza akcjami promocyjnymi (...) w okresie od 01 lipca 1997 r. do 05 lipca 1999 r.

Dowód: porozumienie z dnia 3 marca 2000 r., k. 400 akt adm

pismo (...) z dnia 27 maja 2002 r. k. 328 akt adm.

Od grudnia 2000 r. (...) refundował 75% kosztów poniesionych przez (...) na reklamę. Jednocześnie innym agentom niż (...) refundowane były przez (...) koszty na reklamę na poziomie 75% co najmniej od początku 1999 r.

Dowód: pismo (...) z dnia 30 grudnia 2001 r., k. 15 akt adm.

Umowa agencyjna nr 026 została wypowiedziana przez (...) w dniu 23 marca 2001r., zgodnie z zastrzeżonym w umowie, 3 miesięcznym okresem wypowiedzenia.

Dowód: pismo (...) z dnia 23 marca 2001 r., k. 398-399 akt adm.

(...) w pierwszym okresie swojej działalności zawierało umowy dystrybucyjne z agentami, które były w treści podobne, lecz różniły się nieznacznie w zakresie warunków finansowych (m.in. refundacja kosztów reklamy, stawki kwotowe za przyłączenie do sieci kolejnego abonenta). Pełna standaryzacja umów nastąpiła począwszy od kwietnia 2001 r. (umowa agencyjna nr (...)).

Umowa standaryzacyjna nie została podpisana z (...) z uwagi na fakt uprzedniego zakończenia współpracy między Spółkami.

Dowód: pismo (...) z dnia 31 grudnia 2001 r. k.1-21 akt adm.

pismo (...) z dnia 24 października 2002 r. wraz z załącznikiem, k. 482; 490-529 akt adm.

pismo (...) z dnia 5 sierpnia 2011 r., k. 1449-1450 akt adm.

Zasady dotyczące przyłączania do sieci abonentów przez agentów i pobierania z tego tytułu opłaty aktywacyjnej, która następnie była przelewana na rachunek (...) obowiązywały zarówno w umowie agencyjno-dystrybucyjnej z 1996 r., jak i umowie agencyjnej nr 026 z 1999 r. i zostały zmienione wraz z wprowadzeniem elektronicznego systemu aktywowania kart SIM. W dniu 03 sierpnia 1998 r. (...) pozbawiła agentów prawa do pobierania w jej imieniu opłat

aktywacyjnych. Od tego czasu kwota z tytułu aktywacji regulowana była przez abonenta przy pierwszej fakturze z tytułu świadczenia usług telekomunikacyjnych.

Dowód: wniosek (...) z dnia 30 grudnia 2001 r. k. 19 akt adm.

pismo (...) z dnia 27 maja 2002 r., k. 328 akt adm.

Operator organizował często akcje promocyjne polegające na oferowaniu użytkownikom końcowym promocyjnych warunków zakupu usług telekomunikacyjnych połączone ze sprzedażą aparatu telefonicznego po obniżonej - w stosunku do rynkowej - cenie oraz z obniżoną wysokością opłaty aktywacyjnej. Umowy takie zawierane były z klientami końcowymi na czas określony (rok, dwa lata) i związane były z subsydiowaniem przez operatora kosztów zakupu aparatu telefonicznego. Warunki przystąpienia agentów do takich promocji, w tym zasady rozliczeń, ustalane były każdorazowo w informacjach przekazywanych najpierw pisemnie, a następnie w postaci komunikatów przesyłanych drogą elektroniczną (zawierały one m.in. ofertę produktów objętych promocją, warunki ich sprzedaży, warunki zawarcia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, warunki wynagrodzenia prowizyjnego). Warunki wynagrodzenia agentów związane z uczestnictwem w akcjach promocyjnych były odmienne niż w „podstawowej” umowie agencyjnej zawartej z (...). W warunkach promocyjnych ustalano także cenę, po której agent jest zobowiązany do sprzedaży aparatów telefonicznych objętych promocją. Każdorazowo agent mógł decydować, czy przystąpić do udziału w danej promocji organizowanej dla użytkowników końcowych przez (...), czy też nie. Przy czym wobec częstotliwości akcji promocyjnych i oparciu aktywności operatora głównie o taką formułę, jako sposób pozyskania nowych klientów detalicznych, uczestnictwo w promocjach stało się dla agentów swego rodzaju ekonomiczną koniecznością i główną postacią świadczenia usługi dystrybucji na rzecz operatora. W odniesieniu do omawianych akcji promocyjnych nie było zatem jednej umowy dotyczącej wszystkich akcji promocyjnych. Przystąpienie agenta do danej promocji odbywało się za każdym razem poprzez złożenie oferty/przedstawienie informacji przez (...) o warunkach danej promocji, jej przedmiotu, okresu trwania, prowizji dla agentów i przyjęciu tej oferty/ warunków przez agenta. Umożliwienie agentowi uczestnictwa w promocjach związane było jednak z prowadzeniem przez agenta działalności w ramach sieci dystrybucyjnej (...).

Dowód: wydruk wiadomości elektronicznej skierowanej do agentów zawierającej ofertę promocyjną (...) pt. (...) w sieci Era 17.04-27.05.2001, k. 1164-1178 akt adm.;

pismo (...) z dnia 27 maja 2002 r., k. 320-330 akt adm.,

pismo (...) z dnia 30 grudnia 2001 r., k. 2-21 akt adm.

W czasie obowiązywania obu umów między (...) a (...), tj. w latach 1996-2001 na polskim rynku usług telefonii komórkowej GSM działali także dwaj inni operatorzy telefonii komórkowej, tj. (...) (...) oraz (...) S.A. Ta ostatnia Spółka działalność handlową rozpoczęła 01 października 1996 r., a (...) (...) od 01 marca 1998 r. Obaj operatorzy, podobnie jak (...), prowadzą sprzedaż swoich usług za pomocą różnych kanałów dystrybucji, tj. zarówno za pośrednictwem własnych salonów firmowych, własnych przedstawicieli handlowych, jak i sieci agentów. Agenci nie mogą sprzedawać usług i produktów innych operatorów. Warunki sprzedaży i cenniki są takie same dla wszystkich kanałów dystrybucji. Warunki sprzedaży promocyjnej określa każdorazowo operator. Agenci sprzedają usługi i sprzęt na podstawie takich samych cenników jak własne punkty operatorów. Agenci mogą nabywać sprzęt pochodzący z innych źródeł niż operator po spełnieniu określonych warunków. Operatorzy nie zawarli umów na wyłączność z producentami aparatów telefonicznych. Przy wyborze kandydatów na agentów operatorzy kierują się przede wszystkim doświadczeniem danego podmiotu w prowadzeniu działalności gospodarczej, w tym w szczególności doświadczeniem handlu w zakresie telekomunikacji czy informatyki oraz sytuacją ekonomiczną danego podmiotu (rentowność).

Dowód: pismo (...) (...) z 07 lutego 2003 r., k. 560-562 akt adm.

pismo (...) z dnia 07 lutego 2003 r., k. 555-558 akt adm.

W latach 1996-2001 szacunkowe udziały rynkowe poszczególnych operatorów telefonii komórkowej kształtowały się w następujący sposób:

1996r. - wg kryterium przychodów: (...): (...), (...): (...), (...) (...): (...)

1997r. - wg kryterium przychodów: (...): (...), (...):(...), (...) (...): (...)

1998r. - wg kryterium przychodów: (...): (...), (...): (...), (...) (...):(...)

1999r. - wg kryterium przychodów: (...): (...), (...): (...), (...) (...): (...)

2000r. - wg kryterium przychodów: (...): (...), (...): (...), (...) (...): (...)

2001r. - wg kryterium przychodów: (...): (...), (...): (...), (...) (...): (...),

Dowód: pismo (...) z dnia 28 września 2011 r., k. 1472-1475 akt adm.

pismo (...) S.A. z dnia 04 października 2011 r., k.1484-1485 akt adm.

pismo (...) (...) z dnia 04 października 2011 r., k. 1477-1478 akt adm.

postanowienie Prezesa UOKiK z dnia 21 grudnia 2002 r., k. 666-674 akt adm.

Głównymi odbiorcami hurtowymi aparatów telefonicznych są trzej operatorzy telefonii komórkowej lub ich przedstawiciele. Aparaty telefoniczne mogą być także sprzedawane innym zainteresowanym podmiotom, przy czym na polskim rynku sprzedaż telefonów komórkowych użytkownikom końcowym odbywa się przede wszystkim za pośrednictwem operatorów i ich sieci dystrybucyjnych, a w związku z tym inni odbiorcy zgłaszają bardzo mały popyt na te produkty.

Dowód: pismo (...) z dnia 01 grudnia 2003 r., k. 1192-1194 akt adm.

pisma dostawców telefonów komórkowych, k. 1199, 1201-1202, 1207-1208, 1210, 1246, 1248, 1250-1252, 1254, 1256,1258, 1260-1261, 1270, 1272-1273, 1275 akt adm.

W dniu 31 grudnia 2001r. do Prezesa UOKiK wpłynęło pismo (...) Sp. z o.o. datowane na 30 grudnia 2001r. zawierające wniosek o wszczęcie postępowania antymonopolowego w sprawie naruszania przez (...) Sp. z o.o. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (k. 2-21 akt adm.).

Po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego w sprawie Prezes Urzędu postanowieniem z dnia 25 kwietnia 2002r. (k. 316-317 akt adm.) wszczął na wniosek (...) postępowanie antymonopolowe w sprawie uznania działań (...) Sp. z o.o. za praktyki ograniczające konkurencję. Zakres przedmiotowy niniejszego postępowania został ostatecznie określony w postanowieniu Prezesa Urzędu z dnia 24 lutego 2004r. (k. 1277-1280 akt adm.).

W dniu 09 sierpnia 2004 r. Prezes UOKiK wydał na podstawie art. 105 kpa w związku z art. 80 ustawy oklik Decyzję Nr (...) (k. 1307-1328 akt adm.) umarzającą postępowanie antymonopolowe wszczęte na wniosek (...) w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję przez (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W.. Przesłanką wydania decyzji tej treści był brak stwierdzenia naruszenia interesu publicznego. W dniu 31 sierpnia 2004 r. do (...) wpłynęło odwołanie (...) (k. 1329-1344 akt adm.), uzupełnione pismem z dnia 06 września 2004 r. (k. 1383-1385 akt adm.).

Prezes UOKiK działając w trybie samokontroli, po przeanalizowaniu argumentacji wskazanej w odwołaniu oraz uzupełnieniu odwołania, wydał w dniu 24 czerwca 2005 r. Decyzję nr (...) (k. 1394-1417 akt adm.), którą uchylił poprzednią Decyzję z dnia 09 sierpnia 2004 r. w całości oraz umorzył postępowanie uznając, iż na rynku właściwym w sprawie, tj. rynku pozyskiwania klientów na towary oferowane przez operatorów ruchomych publicznych sieci telefonicznych, (...) nie posiada pozycji dominującej.

Od przedmiotowej decyzji (...) Sp. z o.o. złożył odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, który wyrokiem z dnia 10 kwietnia 2006 r. o sygn. XVII AmA 89/05 odwołanie (...) oddalił.

Wskutek apelacji spółki (...), Sąd Apelacyjny w Warszawie uchylił wydany przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyrok i przekazał temu Sądowi sprawę do ponownego rozpoznania.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyrokiem z dnia 06 lutego 2008 r. o sygn. XVII AmA 102/07 uchylił Decyzję Prezesa UOKiK z dnia 24 czerwca 2005 r.

Następnie, Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 16 stycznia 2009 r. o sygn. VI ACa 846/08 oddalił wszystkie apelacje złożone w tej sprawie przez strony i utrzymał w mocy rozstrzygnięcie Sądu I instancji. Orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Warszawie stało się prawomocne.

W wyniku w. wym. rozstrzygnięć sądowych Prezes UOKiK, pismem z dnia 16 maja 2011 roku (k. 1421, 1424 akt adm.), poinformował Spółkę o kontynuowaniu niniejszego postępowania oraz jednocześnie wystąpił do (...) z zapytaniem, czy podtrzymuje wniosek o wszczęcie postępowania oraz zwrócił się o wskazanie czasu trwania poszczególnych praktyk, których stosowanie (...) zarzuca (...).

Pismem z dnia 20 czerwca 2011 r. (k. 1435-1438 akt adm.) (...) podtrzymał wniosek o wszczęcie postępowania oraz wskazał ramy czasowe, w jakich poszczególne praktyki miały być, w jego ocenie, stosowane przez (...).

Pismem z dnia 03 listopada 2011r. Prezes UOKiK powiadomił Spółki o zamknięciu postępowania dowodowego i przysługujących im uprawnieniach do zapoznania z materiałem i złożenia ostatecznego stanowiska w sprawie (k. 1499 akt adm.). Obie Spółki skorzystały z uprawnienia, zapoznając się z aktami postępowania.

W dniu 20 grudnia 2011r. Prezes UOKiK wydał zaskarżoną Decyzję Nr (...).

W toku postępowania sądowego (...) S.A. z siedzibą w W. zmieniła nazwę na (...) S.A. z siedzibą w W. (k. 245-248 akt sąd.).

### ***W tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:***

Decyzja Prezesa jest słuszna, a zarzuty powoda jako niezasadne nie mogły zostać uwzględnione.

Zaskarżoną w pkt II Decyzją Prezes UOKiK umorzył postępowanie antymonopolowe wszczęte na wniosek (...) w sprawie stosowania przez zainteresowanego (...) praktyk ograniczających konkurencję, z uwagi na brak pozycji dominującej (...) na rynku ustalonym w tej sprawie przez pozwanego. Natomiast powód zarzucał Decyzji w szczególności błędne ustalenie rynku właściwego w niniejszej sprawie i nieprawidłowe wyznaczenie pozycji (...) na danym rynku właściwym, powodujące niemożność przypisania zainteresowanemu praktyki ograniczającej konkurencję wbrew zaistniałemu stanowi faktycznemu.

Rozstrzygając niniejszy spór i trafność Decyzji Prezesa UOKiK co do bezprzedmiotowości postępowania antymonopolowego, Sąd musiał zatem przede wszystkim zweryfikować ustalenia pozwanego w zakresie rynku właściwego, na którym miały się ujawniać działania (...) stanowiące praktykę ograniczającą konkurencję polegające na nadużywaniu pozycji dominującej, a następnie ocenić rzeczywistą pozycję tego Przedsiębiorcy na tak ustalonym rynku.

Jeśli chodzi o rynek właściwy (relewantny) został on zdefiniowany w art. 4 pkt 8 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Rynkiem właściwym w rozumieniu przepisu tego artykułu jest 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. Przy czym przez towary w świetle art. 4 ust. 6 powołanej ustawy należy rozumieć m.in. rzeczy oraz usługi. Z powyższego wynika, że kryteriami pozwalającymi na ustalenie granic rynku właściwego są: substytucyjność towarów oraz granice terytorialne (geograficzne). Dlatego w literaturze i w orzecznictwie powszechnie przyjmuje się, iż rynek właściwy obejmuje dwa zasadnicze rynki: rynek właściwy produktowo (asortymentowo) oraz rynek właściwy terytorialnie (geograficznie) (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 22 kwietnia 2010r. sygn. VI ACa 607/09).

Rynek produktowy dotyczy wszystkich towarów jednego rodzaju, które poprzez szczególne właściwości, przede wszystkim ze względu na przeznaczenie, funkcje użytkowe i cenę, odróżniają się od innych towarów w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zamiany. Rynek pod względem przedmiotowym tworzą więc towary, które - z punktu widzenia nabywcy - charakteryzują się bliską substytucyjnością. W praktyce podstawowe znaczenie dla wyznaczenia rynku właściwego relewantnego produktowo ma kryterium „przeznaczenia” (zastosowania) danego towaru. Towary, które nadają się do takiego samego zastosowania i które z tego powodu są przez konsumentów (lub innych odbiorców) traktowane jako wymienne, należy zakwalifikować do tego samego rynku.

Z kolei rynek właściwy terytorialnie jest to rynek właściwy wyznaczony według kryterium geograficznego. Rynek taki stanowi obszar zbytu, na którym panują homogeniczne, tożsame lub podobne warunki konkurencji na ustalonym rynku produktowym.

Przenosząc powyższe rozważania na płaszczyznę niniejszej sprawy, podkreślenia wymaga, iż powód składając wniosek o wszczęcie postępowania administracyjnego kwestionował działania (...) polegające na nadużywaniu pozycji dominującej, co miało uwidaczniać postępowanie wobec (...) Polska w ramach łączącej Spółki umowy, której przedmiotem było powierzenie agentowi, czyli (...) przez (...) akwizycji oraz zawieranie w imieniu i na rachunek (...) umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych, a pierwotnie przyjmowanie w imieniu (...) opłaty aktywacyjnej i kaucji zabezpieczającej zgodnie z warunkami i specyfikacją przekazaną przez (...). Zgodnie z umową agent zobowiązany był także do nabywania od (...) produktów (tj. aparatów telefonicznych i akcesoriów) celem ich odsprzedaży we własnym imieniu i na własny rachunek. Sąd stwierdził wobec tego, iż rynkiem produktowym w niniejszej sprawie jest rzeczywiście rynek świadczenia usług dystrybucji towarów oferowanych przez operatorów ruchomych publicznych sieci telefonicznych, przy czym produktem na użytek wyznaczenia rynku właściwego zgodnie z regułami konkurencji jest usługa polegająca na dystrybucji towarów oferowanych przez operatorów telefonii komórkowej. Proponowana zatem przez (...) usługa akwizycji i zawierania w imieniu i na rachunek operatora umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych w systemie telefonii komórkowej, jako produkt została określona w sposób zbyt zawężający. Usługa dystrybucji pełniej odzwierciedlać będzie bowiem relacje operator – dystrybutor, który to dystrybutor realizować może zapotrzebowanie operatora na dane usługi, w relacjach z którym badana jest potencjalna praktyka operatora.

Stronę podaźową określonego w niniejszej sprawie rynku właściwego tworzą zatem przedsiębiorcy spełniający określone wymagania, oferujący swoje usługi pośrednictwa operatorom telefonii komórkowej (strona popytowa rynku), tak jak (...) Polska, przy czym sami operatorzy mogą należeć do strony podaźowej rynku, gdy sami lub za pośrednictwem spółek zależnych zajmują się dystrybucją swoich produktów. Stroną podaźową są więc, jak wskazano wyżej, wszyscy przedsiębiorcy oferujący usługi pośrednictwa, dystrybucji, właściwe z punktu widzenia operatorów telefonii komórkowej, gdyż na rynku działają oprócz (...) Polska inni przedsiębiorcy mogący zaspokoić zapotrzebowanie na te usługi operatorów telefonii ruchomej.

Należy w pełni podzielić opinię Prezesa UOKiK, iż od strony popytowej tak zdefiniowany rynek tworzą wszyscy operatorzy telefonii ruchomej działający na rynku, ponieważ z uwagi na jednorodność usługi dystrybucji, jaką są oni zainteresowani, usługa dystrybucji świadczona przez jednego agenta jest dla nich co do zasady substytucyjna wobec usługi dystrybucji, jaką może zaoferować inny agent.

Popyt na usługi dystrybucyjne ze strony operatorów spotyka się więc z podażą tych usług oferowanych przez dystrybutorów.

Od strony podażowej również występuje substytucyjność, nie ma bowiem przeszkód, aby agent – dystrybutor mógł świadczyć usługi dla innego operatora. Jest to ujęcie abstrakcyjne, zgodne z regulami konkurencji stosowanymi na potrzeby wyznaczenia rynku właściwego, nie mają zatem w tym wypadku znaczenia konkretne postanowienia umowy, na które powoływał się powód, jak klauzule wyłączności obejmujące zarówno okres trwania umowy, jak i pewien czas po jej zakończeniu. Nie jest bowiem istotna doraźna współpraca danego operatora z dystrybutorem, ale kwestia ewentualnej praktyki stosowanej przez operatora na wyznaczonym rynku świadczenia usług dystrybucji towarów oferowanych przez operatorów ruchomych publicznych sieci telefonicznych, którego to rynku nie można zawęzić do relacji konkretnych spółek, w której pojawiać się może przedsiębiorca dominujący, ale w rozumieniu art. 4 pkt 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, czyli przedsiębiorca zajmujący pozycję umożliwiającą mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym. Inaczej rynek ograniczany byłby do towaru jednego przedsiębiorcy, co prowadziłoby do tworzenia sztucznych, nieistniejących rynków, nie uwzględniających walki konkurencyjnej między przedsiębiorcami oferującymi dobra substytucyjne. O analogicznej sytuacji wypowiedział się podobnie w sprawie o sygn. VI ACa 1035/08 Sąd Apelacyjny w Warszawie, wskazując w wyroku z dnia 23 kwietnia 2009r., że Orzecznictwo sądowe wypracowało praktykę definiowania rynku właściwego w sposób możliwie jak najwęższy. Powyższe nie może jednak prowadzić do wyodrębnienia rynku jednego produktu i jednego producenta, do czego właściwie zmierza skarżący. Nie chodzi bowiem o wyznaczenie rynku możliwie najwęższego.

Jednocześnie w tym miejscu zauważyć trzeba, że klauzule wyłączności jakim podlegał (...) w umowie z (...) świadczą faktycznie o substytucyjności usługi świadczonej przez dystrybutora takiego jak (...), który mógłby ją sprzedawać innemu operatorowi, czemu przeciwdziała klauzula. Powoływana przez powoda klauzula na wyłączność zabraniała w czasie umowy usług na rzecz innego operatora i zawierała zobowiązanie agenta do nieprowadzenia działalności konkurencyjnej wobec działalności (...) przez 12 miesięcy od wygaśnięcia umowy, natomiast nie była wyłączona swoboda wyboru operatora, dla którego chciał świadczyć usługi agent wchodzący na rynek po raz pierwszy, ani dla agenta wypowiadającego umowę z operatorem - agent w takim przypadku podejmując się świadczenia usług dystrybucyjnych na rzecz innego operatora mógł ewentualnie być zobowiązany do poniesienia kosztów związanych z naruszeniem postanowień § 14 pkt 14.1 umowy agencyjno - dystrybucyjnej łączącej go z (...). (...) miał zatem swobodę wyboru kontrahenta spośród innych operatorów telefonii komórkowej celem świadczenia mu usługi, co wskazuje, że oferowane agentom przez innych operatorów usługi były wobec siebie substytucyjne.

W aspekcie geograficznym przedmiotowy rynek ma charakter krajowy, bo sieć dystrybucji obejmuje swym zasięgiem cały kraj, a lokalizacja nie wpływa na warunki umowy. Za takim ujęciem przemawia dodatkowo okoliczność, iż rynek podstawowy, na którym operatorzy prowadzą swoją działalność, tj. rynek świadczenia usług telekomunikacyjnych przez operatorów publicznych telefonicznych sieci ruchomych, także ma charakter krajowy.

Z powyższych względów Prezes UOKiK prawidłowo uznał, że rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest krajowy rynek świadczenia usług dystrybucji towarów oferowanych przez operatorów ruchomych publicznych sieci telefonicznych.

Pozycja operatorów na rynku właściwym wyznaczonym w niniejszej sprawie jest pochodną ich siły rynkowej na rynku podstawowym - świadczenia usług telekomunikacyjnych przez operatorów publicznych telefonicznych sieci ruchomych. Agent jest bowiem zainteresowany świadczeniem usługi na rzecz operatora z uwagi na jego pozycję na rynku podstawowym, a więc jego udział w rynku, branżę, markę, przekładające się na możliwości rozwoju i profity ekonomiczne wynikające ze współpracy.

Tym samym koniecznym stało się ustalenie pozycji rynkowej poszczególnych operatorów w okresie, w którym zgodnie z twierdzeniami (...) miały występować niedozwolone zachowania (...).

Sąd zważył, iż w czasie kiedy (...) miał dopuszczać się w ocenie (...) rzekomych niedozwolonych praktyk, czyli w latach 1996 – 2001, na rynku działali trzej operatorzy telefonii komórkowej: (...), (...) i (...) (...). Na przestrzeni wskazanych lat ich udziały w rynku wahały się, ale żaden z nich nie uzyskał takiego udziału, który pozwalałby mu na zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku i działania w znacznej mierze niezależnie od konkurentów. W podanym okresie

trwała dynamiczna walka konkurencyjna związana z nowo rozwijającym się rynkiem telefonii komórkowej. W związku z ciągłymi próbami ekspansji rynku przez wszystkich operatorów, de facto przewagi nie mógł uzyskać żaden z nich.

Nie można przy tym pominąć definicji konkurentów wyrażonej w art. 4 pkt 11 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zgodnie z którą przez konkurentów rozumie się przedsiębiorców, którzy wprowadzają lub mogą wprowadzać albo nabywają lub mogą nabywać, w tym samym czasie, towary na rynku właściwym.

W kontekście niniejszej sprawy szczególnie istotnym jest, czy w podanym okresie (...) osiągnęło pozycję dominującą, przez którą w myśl art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; przy czym domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40 %.

Zgodnie z ustaleniami poczynionymi w toku postępowania administracyjnego (...) posiadało przemijający udział w rynku m.in. na poziomie zbliżonym lub przekraczającym 40%, tym niemniej konkurenci posiadali w tym czasie udziały porównywalne, albo mniejsze, lecz znaczące. Przewaga jakiegokolwiek z wymienionych operatorów była nieznaczna, nie pozwalająca mu na działanie w warunkach dominacji. W żadnym jednak przypadku czasowa niewielka przewaga (...) nie pozwalała na niezależne od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów działania tej Spółki.

Podkreślenia wymaga, iż z racji zastosowania w powołanym przepisie wyłącznie domniemania posiadania pozycji dominującej w sytuacji osiągnięcia ponad 40% udziału w rynku, uzyskanie takiego udziału nie przesądza o posiadaniu przez podmiot pozycji dominującej, jak w przypadku (...) we wskazanych latach. Sąd podziela w tym względzie stanowisko Sądu Apelacyjnego w Warszawie wyrażone w wyroku z dnia 20 listopada 2008r. o sygn. VI ACa 704/08, iż o pozycji dominującej na rynku właściwym można mówić w przypadku spełnienia dwóch przesłanek: zdolności przedsiębiorcy do zapobiegania skutecznej konkurencji oraz możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów i konsumentów, przy czym istnienie 40% udziału w rynku stanowi o domniemaniu co do tego, że przedsiębiorca taką pozycję posiada, które to domniemanie może być obalone na zasadach art. 234 Kpc. Nie wystarcza zatem do ustalenia pozycji dominującej stwierdzenie, że przedsiębiorca posiada wysoki udział w rynku, jego dominacja musi mieć stały i stabilny charakter przez dostatecznie długi czas i w zasadzie nie jest możliwe osiągnięcie tej pozycji przez podmiot wchodzący na rynek.

Nie można wobec tego uznać, iż pozycja (...) na rynku cechowała się dominacją nad przeciwnikami rynkowymi.

Jeśliby potraktować trzech operatorów telefonii komórkowej: (...), (...) i (...) (...) jako klasyczny oligopol, w którym na rynku funkcjonuje kilku zbliżonych co do udziału graczy, tym bardziej należałoby uznać, iż żaden z nich nie posiada pozycji dominującej determinującej możliwość postawienia zarzutu nadużywania pozycji dominującej. Dominacja przedsiębiorcy na rynku jest bowiem konsekwencją znaczącej asymetrii pomiędzy nim, a konkurentami.

Z powyższych względów nie można mówić o posiadaniu przez (...) pozycji dominującej na rynku właściwym w niniejszej sprawie, gdzie pozycja operatorów jest pochodną ich pozycji na rynku podstawowym.

Tym samym pierwszy z warunków, do jakich odwołuje się art. 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów dotyczący zakazu nadużywania praktyk ograniczających konkurencję nie został spełniony. Zgodnie bowiem ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w uzasadnieniu wyroku z dnia 12 kwietnia 2013r. o sygn. III SK 28/12 „W przypadku decyzji wydawanych na podstawie art. 9 w związku z art. 8 ust. 1 ustawy ogólnymi przesłankami zastosowania zakazu nadużywania pozycji dominującej w aspekcie przedmiotowym są: występowanie pozycji dominującej na rynku właściwym; nadużycie tej pozycji na rynku właściwym; interes publiczny w interwencji Prezesa Urzędu oraz brak uzasadnienia dla zakwestionowanego zachowania”.

Skoro na rynku właściwym (...) nie posiada pozycji dominującej, a więc zarzucane przez (...) zachowania (...) nie kwalifikują się do oceny pod kątem art. 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i nie można rozważać zachowania (...) jako nadużywania pozycji dominującej, bo takowej nie posiada, postępowanie antymonopolowe stało

się bezprzedmiotowe w rozumieniu art. 105 § 1 kpa. Prezes UOKiK słusznie zatem je umorzył w oparciu o powołany wyżej przepis art. 105 § 1 kpa.

Odnosząc się do kwestii zarzucanego przez powoda nieuzasadnionego zaniechania merytorycznego rozpoznania wniosku podkreślenia wymaga, że ustawa z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów mająca zastosowanie w niniejszej sprawie, określała w art. 84 wymagania co do formy i treści wniosku o wszczęcie postępowania, w tym stawiała wymóg uzasadnienia wniosku wraz z podaniem podstawy prawnej, przez co to wnioskodawca ustalał ramy prowadzonego na jego wniosek postępowania, a Prezes UOKiK rozstrzygał w tych granicach, za czym przemawia również regulacja art. 67 pkt 3 tej ustawy, zgodnie z którym Prezes Urzędu umarza postępowanie w przypadku bezczynności wnioskodawcy uniemożliwiającej prowadzenie postępowania w sprawach praktyk ograniczających konkurencję. Tak więc to wnioskodawca zmuszony był do aktywności w tym postępowaniu jako dysponent wniosku, a Prezes Urzędu nie był władny do działania w oderwaniu od treści złożonego wniosku.

W tym miejscu zaznaczyć trzeba, że pismo (...) Polska z dnia 20 czerwca 2011r. (k. 1435-1438 akt adm.) stanowiące odpowiedź na pismo Prezesa UOKiK z dnia 16 maja 2011r. (k. 1421-1422 akt adm.) o kontynuacji postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek (...) złożony w dniu 31 grudnia 2001r. nie spełnia wymogów stawianych wnioskowi w art. 84 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2000r. Nie zawiera bowiem uzasadnienia i wskazania podstawy prawnej, a także nie zostało złożone w odpowiedniej liczbie kopii. Ponadto w piśmie tym (...) podtrzymał swój wcześniej złożony wniosek o wszczęcie postępowania antymonopolowego.

Jeśli chodzi o wnioski dowodowe zgłoszone przez powoda, żaden z nich nie zasługuje na uwzględnienie. Należy zgodzić się z pozwanym, iż wnioski dowodowe w postaci dokumentów nie zmierzają do wykazania posiadania przez (...) pozycji dominującej na rynku właściwym, a jak trafnie ocenił Prezes UOKiK są w przeważającej mierze ukierunkowane na wykazanie, że działania (...) w stosunku do agentów należących do jej sieci dystrybucyjnej nosiły znamiona praktyk eksploatacyjnych, tymczasem ze względu na przedmiot i rozstrzygnięcie zapadłe po przeprowadzeniu postępowania przed Prezesem Urzędu, tj. jego umorzenie z uwagi na brak pozycji dominującej na rynku właściwym, jakiegokolwiek ustalenia w tej kwestii są niecelowe. Odnośnie powoływanych przez powoda osobowych źródeł dowodowych, w zakresie, w jakim powód wnosił o przeprowadzenie dowodów z zeznań świadków na te same okoliczności, na które przedstawiono dowody z dokumentów, wnioski te także podlegały oddaleniu jako całkowicie zbędne i nie mające istotnego dla rozstrzygnięcia sprawy. Podobnie wnioski powoda co do osobowych źródeł dowodowych na okoliczności inne niż te, które miałyby być stwierdzone dokumentami podlegały oddaleniu jako nieistotne dla dokonania ustaleń niezbędnych do rozpoznania sprawy.

Z tych względów Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, że wydana przez pozwanego Decyzja znajduje pełne uzasadnienie w świetle okoliczności sprawy i obowiązujących przepisów i oddalił wniesione przez powoda odwołanie na podstawie art. 479<sup>31a</sup> § 1 k.p.c.

O kosztach zastępstwa procesowego orzeczono stosowanie do wyniku sporu na podstawie art. 98 i 99 k.p.c.

SSO Maria Witkowska