

Tomasz Bagdziński

Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie IV Wydział Cywilny z 21 kwietnia 2011 r., sygn. VI ACa 996

Palestra 58/7-8(667-668), 178-187

2013

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Tomasz Bagdziński

GŁOSA DO WYROKU SĄDU APELACYJNEGO
W WARSZAWIE IV WYDZIAŁ CYWILNY
Z 21 KWIETNIA 2011 R., VI ACa 996/10

Teza głosowanego wyroku brzmi:

Wykonywanie zadań o charakterze publicznym nie uzasadnia obniżenia kary nałożonej na przedsiębiorcę przez organ antymonopolowy.

Komentowany wyrok został wydany w związku ze sporem między Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów a Polskim Związkiem Piłki Nożnej oraz Canal+ Sp. z o.o. będącymi stronami umowy o wykorzystaniu praw medialnych do rozgrywek piłkarskich dwóch najwyższych klas polskiej ligi. Istota sporu sprowadzała się do możliwości uznania prawa pierwokupu zastrzeżonego na rzecz Canal+ Sp. z o.o. za postanowienie ograniczające konkurencję. Ponadto kolejne składy orzekające rozstrzygały, czy wykonywanie zadań o charakterze publicznym uzasadnia obniżenie kary nakładanej przez organ antymonopolowy.

STAN FAKTYCZNY

Polski Związek Piłki Nożnej z siedzibą w Warszawie (dalej: PZPN lub Związek) jest związkiem sportowym o zasięgu ogólnokrajowym, który funkcjonuje na podstawie ustawy z dnia 18 stycznia 1996 r. o kulturze fizycznej¹, ustawy z dnia 7 kwietnia 1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach², statutów Międzynarodowej Federacji Piłki Nożnej (FIFA), Europejskiej Federacji Piłki Nożnej (UEFA) i własnego.

Związek jest wyłącznym właścicielem wszelkich praw majątkowych i niemajątkowych do spotkań międzypaństwowych i międzynarodowych reprezentacji Polski³ w różnych kategoriach wiekowych oraz do organizowanych przez PZPN rozgrywek

¹ Ustawa z dnia 18 stycznia 1996 r. o kulturze fizycznej (Dz.U. z 2001 r. nr 81, poz. 889 z późn. zm.).

² Ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 r. Prawo o stowarzyszeniach (Dz.U. nr 79, poz. 855 z późn. zm.).

³ Art. 14 Statutu PZPN.

piłkarskich, a w szczególności praw telewizyjnych, reklamowych i marketingowych do powyższych spotkań i rozgrywek emitowanych za pośrednictwem dostępnych środków audiowizualnych, radiowych, dźwiękowych, Internetu i wszelkich innych istniejących obecnie oraz w przyszłości środków technicznych.

Canal+ Cyfrowy Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: Canal+) jest spółką zależną w Grupie Canal+ S.A. Przedmiotem działalności Canal+ jest rozpowszechnianie płatnych programów telewizyjnych przez satelitarną platformę cyfrową „Cyfra+”, tworzenie kanałów telewizyjnych: kanałów typu Premium, emitujących filmowe premiery telewizyjne oraz transmisje sportowe. W ramach budowania oferty powyższych kanałów Canal+ nabywa licencje na prawa do emisji filmów, wydarzeń sportowych i innych utworów audiowizualnych. Canal+ w niewielkim zakresie produkuje także własne audycje, które zamieszcza w programach telewizyjnych.

W związku z tym, że piłka nożna cieszy się w Polsce nieprzerwanie od wielu lat olbrzymią popularnością, prawa do transmisji meczów posiadają znaczną wartość, a co za tym idzie – są pożądanym towarem na rynku nadawców telewizyjnych. Korzystając z przysługującego Związkowi wyłącznego prawa do dysponowania prawami do transmisji meczów piłki nożnej w ramach organizowanych przezeń rozgrywek, PZPN zawarł 27 lipca 2000 r. umowę licencyjną (dalej: Umowa) z Polską Korporacją Telewizyjną Sp. z o.o. (dalej: PKT), przyznającą PKT wyłączną licencję na wykonywanie praw medialnych do rozgrywek piłkarskich dwóch najwyższych klas polskiej ligi, Pucharu Polski oraz Pucharu Ligi Polskiej. W dniu 28 lutego 2002 r. prawa wynikające z Umowy zostały przeniesione na Canal+ Cyfrowy Sp. z o.o.

Prawa do emisji meczów obejmowały wszelkie wyłączne prawa do udostępniania dowolnej widowni przebiegu każdego z meczów piłkarskich w całości lub części, jak również wyłączność na tzw. dostęp do informacji na wszelkich polach eksploatacji (dalej: Prawa). Licencje przyznano na okres od sezonu 2000/2001 (w przypadku meczów ligowych), 2001/2002 (mecze Pucharu Polski) i 2002/2003 (mecze Pucharu Ligi Polskiej) do sezonu 2004/2005. Umowa dodatkowo regulowała kwestie licencji w kolejnych sezonach, tj. od 2005/2006 do 2008/2009. Artykuł 5 Umowy „nieodwołalnie przyznaje PKT (Canal+) prawo pierwszeństwa do uzyskania wyłącznej licencji na wykonywanie Praw w sezonach 2005/2006, 2006/2007, 2007/2008, 2008/2009” (dalej „Prawo pierwokupu”). Prawo pierwokupu miało zostać wykonane w następujący sposób: w przypadku otrzymania przez PZPN w czasie trwania Umowy oferty nabycia Praw lub uzyskania licencji na wykonywanie Praw PZPN był zobowiązany do pisemnego zawiadomienia Canal+ o takiej ofercie, wskazując jej warunki, najpóźniej w terminie 60 dni, lecz nie wcześniej niż 90 dni przed wygaśnięciem umowy. W terminie 30 dni od otrzymania zawiadomienia Canal+ mógł poinformować PZPN o wykonaniu prawa pierwokupu, wobec czego PZPN zobowiązany był zawrzeć nową umowę o udzieleniu wyłącznej licencji na okres objęty prawem pierwokupu, na warunkach takich, jak określone w najkorzystniejszej ofercie złożonej PZPN w dobrej wierze przez jakikolwiek inny podmiot.

15 listopada 2004 r. PZPN zaprosił nadawców telewizyjnych i internetowych do udziału w przetargu na nabycie praw audiowizualnych do meczów ligowych na sezony od 2005/2006 do 2007/2008. Wszystkich potencjalnych oferentów na Pakiet Głównego Transmitującego poinformowano, że na podstawie umów zawartych pomiędzy PZPN i Canal+, Canal+ posiadał szczególne prawo złożenia oferty na po-

szczególne pakiety, tj. posiadał jednostronną opcję nabycia praw objętych pakietem na najkorzystniejszych warunkach zaoferowanych przez któregokolwiek z innych oferentów.

Oferty na przedmiotowe licencje złożyły następujące podmioty: Canal+ (Pakiet Głównego Transmitującego, Pakiet Meczów Derby, Pakiet Forum Dyskusyjnego), Telewizja Polsat S.A. (wszystkie pakiety, z wyjątkiem pakietu internetowego i Zamknięty Krąg), Grupa Stacji Telewizyjnych TVN (Niedzielny Program Skrótów, Pakiet Dostępu do Informacji), Grupa Multimedialna Sp. z o.o. (TV Centrum – wszystkie pakiety, z wyjątkiem Pakietu internetowego i Zamknięty Krąg), Interia.pl S.A. (Pakiet internetowy), Onet S.A. (Pakiet internetowy), Agora S.A. (Pakiet internetowy), Multikino Sp. z o.o. (Pakiet Zamknięty Krąg). Po zakończeniu postępowania przetargowego poszczególne pakiety nabyły podmioty, które zaoferowały najwyższą cenę za interesujące je pakiety: Canal+ (Pakiet Głównego Transmitującego, Pakiet Meczów Derby, Pakiet Forum Dyskusyjnego) – nadawca ten złożył ofertę wyższą od ofert Telewizji Polsat S.A. i Grupy Multimedialnej Sp. z o.o., Grupa Stacji Telewizyjnych TVN (Niedzielny Program Skrótów, Pakiet Dostępu do Informacji), Multikino Sp. z o.o. (Pakiet Zamknięty Krąg) oraz Onet S.A., Interia.pl S.A., Agora S.A. (Pakiety internetowe).

W toku postępowania antymonopolowego Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes UOKiK) zwrócił się do największych nadawców telewizyjnych (TVP, Polsat, TVN) o określenie, jaki wpływ na decyzję o uczestnictwie lub na oferowane warunki w przetargu miało ujawnienie prawa pierwokupu na wyłączną licencję na transmisje w ramach Pakietu Głównego Transmitującego przysługujące Canal+.

Telewizja Polsat stwierdziła, że ujawnienie przyznania przedmiotowego prawa pierwokupu miało pośredni wpływ na uczestnictwo tego nadawcy w przetargu. Nadawca postanowił złożyć swoją ofertę pomimo świadomości, że prawo pierwszeństwa przyznano jego rynekowemu konkurentowi, ponieważ, zdaniem spółki, prawa będące przedmiotem przetargu z pewnością przyczyniłyby się do uatrakcyjnienia oferty programowej tego podmiotu.

W opinii Telewizji Polsat prawo pierwszeństwa przyznane w przetargu Canal+ nie stwarzało wszystkim uczestnikom tego przetargu takich samych warunków. W przypadku ofert zbliżonych programowo i finansowo stawiało Canal+ w uprzywilejowanej pozycji.

TVN stwierdził, że warunki przetargu nie miały żadnego wpływu na możliwość nabycia przezeń pakietu praw, którymi był zainteresowany, tj. Pakietu Skrótów, gdyż każdy nabywca Pakietu Głównego Transmitującego był zobowiązany do współpracy z nabywcą Pakietu Skrótów na takich samych zasadach.

W odpowiedzi na zarzuty dotyczące antykonkurencyjnego charakteru zastrzeżonego prawa pierwokupu PZPN stwierdził, że prawo pierwokupu przyznane Canal+ w umowie z 27 lipca 2000 r. jest uregulowane przepisami prawa cywilnego, i podniósł, że przyznanie prawa pierwokupu jest na gruncie prawa polskiego bez żadnych ograniczeń dopuszczalne i jako takie nie może być kwestionowane, gdyż postępowanie stron pozostaje w zgodzie z treścią art. 596 Kodeksu cywilnego.

Ponadto PZPN wskazał, że w przygotowanym przetargu na prawa do transmisji meczów ligowych w sezonach 2005/2006 do 2007/2008 podzielił zakres udzielanej licencji na pakiety. Powyższe działanie świadczyć ma o świadomej dywersyfikacji praw

udzielanych przez PZPN, dokonanej w celu stworzenia możliwości ubiegania się o nie przez szeroki krąg potencjalnych oferentów. Wszyscy odbiorcy zaproszenia mieli możliwość złożenia oferty i zaproponowania warunków, na jakich byliby gotowi korzystać z licencji udzielonej w ramach wybranego przez nich pakietu. Zdaniem PZPN było to duże udogodnienie dla potencjalnych oferentów, ponieważ mogli oni stosownie do swoich potrzeb i linii programowej danego nadawcy dokonać zakupu licencji na najbardziej atrakcyjne ich zdaniem i interesujące ich pakiety przedstawione w ofercie. W tym miejscu należy zaznaczyć, że prawo pierwszeństwa przyznane Canal+ nie znalazło swojego zastosowania, gdyż oferta Canal+ była od początku wyższa od ofert konkurentów.

Canal+ stanął na stanowisku, że nie można Spółce przypisać działań zmierzających do eliminacji innych podmiotów na rynku obrotu praw do transmisji meczów piłki nożnej ligi polskiej. Canal+, na równi z innymi przedsiębiorcami ubiegającymi się o licencje, nie miał wpływu na wybór oferty przez PZPN, prócz dokładania wszelkich starań, by oferta Spółki była atrakcyjna finansowo. Spółka stwierdziła, że nie podejmowała działań, które, nawet potencjalnie, negatywnie wpływałyby na decyzje jej konkurentów co do zasadności ubiegania się o licencje. Canal+, odnosząc się do prawa pierwokupu, stwierdził, że jego brak nie spowodowałby większego zainteresowania ofertą PZPN. Canal+ podkreślił, że propozycje składane przez PZPN innym podmiotom i odnoszące się do możliwości transmisji meczów piłki nożnej ligi polskiej nie cieszyły się zainteresowaniem innych uczestników rynku. Ugruntowana pozycja rynkowa Spółki miała być – w jej ocenie – czynnikiem stabilizującym przedmiotowy rynek właściwy. Fakt ten, zdaniem Canal+, nie może być interpretowany w negatywny dla Spółki sposób, albowiem prowadziłoby to do sytuacji, w której każda zawierana przez Canal+ umowa uważana byłaby za praktykę antykonkurencyjną.

Zdaniem Canal+ uczestnicy przetargu mieli niczym nieograniczoną możliwość składania ofert, a PZPN pełną dowolność w wyborze oferenta i prowadzenia negocjacji w celu wyłonienia oferty najlepszej, która mogła przekraczać możliwości finansowe Canal+.

Po przeprowadzeniu postępowania Prezes UOKiK w decyzji nr DOK-49/06 uznał przedmiotową umowę za porozumienie ograniczające konkurencję. W konsekwencji nałożył na PZPN oraz Canal+ karę finansową w wysokości odpowiednio 443 998,73 zł oraz 7 368 712,05 zł.

Prezes UOKiK podkreślił, że: „Wobec posiadania przez PZPN 100% udziału w rynku obrotu prawami do transmisji meczów piłki nożnej ligi polskiej, każde działanie tego podmiotu mogące naruszyć reguły wolnej konkurencji, podjęte w szczególności w porozumieniu z nabywcami praw będących przedmiotem obrotu, wpływa znacząco na położenie pozostałych (w tym potencjalnych) nabywców tych praw, tj. innych niż Canal+ nadawców telewizyjnych zainteresowanych nabyciem praw do transmisji, a pośrednio szerokiego kręgu konsumentów – widzów, nadawanych przez konkurujących ze sobą nadawców programów telewizyjnych”. Odnosząc się do znaczenia zastrzeżonego prawa pierwokupu: „Poza sporem jest, iż samo przyznanie prawa pierwokupu na prawa do transmisji stanowi uprzywilejowanie Canal+ względem konkurentów zainteresowanych nabyciem tych praw. Wymaga natomiast uzasadnienia, iż ww. uprzywilejowanie jest zakazane Ustawą. Należy zatem rozważyć, czy celem lub skutkiem (art. 5 ust. 1

Ustawy) przyznania Canal+ prawa pierwokupu było wyeliminowanie, ograniczenie lub zakłócenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym”.

Od opisanej wyżej decyzji strony porozumienia wniosły odwołania do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: SOKiK). PZPN oraz Canal+ domagali się uchylecia decyzji bądź z ostrożności procesowej, w przypadku nieuwzględnienia powyższego żądania, zmiany zaskarżonej decyzji w części ustalającej wysokość kary poprzez jej obniżenie.

W wyniku rozpoznania powyższych odwołań wyrokiem z 14 lutego 2007 r. SOKiK zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że zmniejszył wysokość kary pieniężnej nałożonej na PZPN do kwoty 221 999,37 zł, w pozostałej części odwołanie PZPN oddalił. Odwołanie Canal+ zostało natomiast oddalone w całości. Następnie na skutek apelacji obu odwołujących Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z 4 grudnia 2007 r. uchylił zaskarżony wyrok w zakresie dotyczącym wysokości kary i w tym zakresie przekazał sprawę do ponownego rozpoznania SOKiK. Od powyższego wyroku skargę kasacyjną złożył Canal+. Jednak została ona przez Sąd Najwyższy oddalona wyrokiem z 7 stycznia 2009 r. (sygn. III SK 16/08).

Na skutek ponownego rozpoznania sprawy w związku z odwołaniem PZPN od przedmiotowej decyzji Prezesa UOKiK z 29 maja 2006 r. w zakresie żądania zmniejszenia wysokości nałożonej kary SOKiK zmniejszył wysokość kary pieniężnej do kwoty 221 999,37 zł.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany Prezes UOKiK, zaskarżając go w całości. W apelacji Prezes UOKiK podniósł, że niesłusznie SOKiK uzależnił wysokość kary pieniężnej od wykonywania przez PZPN zadań o charakterze publicznym.

Sąd Apelacyjny w wyroku z 21 kwietnia 2011 r. (sygn. akt VIA Ca 996/10) zmienił wyrok Sądu Okręgowego w ten sposób, że oddalił odwołanie PZPN w zakresie rozstrzygnięcia o karze pieniężnej. W uzasadnieniu podkreślił, że wykonywanie przez przedsiębiorcę zadań o charakterze publicznym nie może być czynnikiem wpływającym na gradację nałożonej na podmiot kary pieniężnej. Zdaniem Sądu Apelacyjnego przeciwna wykładnia prowadziłaby do powstania pewnej grupy przedsiębiorców traktowanych łagodniej przez organ antymonopolowy.

ANALIZA PRAWNA

Jakkolwiek głosowany wyrok ogranicza się do kwestii kary nałożonej na PZPN, wskazane wydaje się, by rozważania na temat tego orzeczenia poszerzyć o dwie kwestie związane z prawidłowością całego toku postępowania, które doprowadziło ostatecznie do wyroku Sądu Apelacyjnego.

Wybijającą się na pierwsze miejsce kwestią jest możliwość uznania prawa pierwokupu za postanowienie ograniczające konkurencję, oraz w szczególności uznanie przez Prezesa UOKiK (a następnie przez sądy) zawartego w umowie między PZPN i Canal+ prawa pierwokupu za takowe naruszenie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

I. W przedmiotowej sprawie kontrowersje wzbudzał fakt uznania przez organ antymonopolowy klauzuli zawierającej prawo pierwokupu za porozumienie ograniczające

konkurencję⁴. Mając na uwadze zasadę wyrażoną w art. 353¹ k.c. oraz fakt, że prawo pierwokupu jest instytucją bardzo głęboko zakorzenioną w polskim systemie prawnym, organ antymonopolowy winien zatem ustalić, czy wyżej wymieniona klauzula sprzeciwia się (a jeśli tak, to w jaki sposób) ustawie. Ustalenia te powinny być tym bardziej staranne, że instytucja ta jest opisana ustawą i bardzo szeroko stosowana w obrocie gospodarczym, w tym także przez podmioty, które znajdują się w sytuacji zbliżonej do stron postępowania antymonopolowego.

Wynikające z Decyzji (i orzeczeń) ograniczenie zastosowania legalnej instytucji względem jednej z grup podmiotów⁵ wymaga od organu antymonopolowego dokładnego określenia kryteriów, jakimi się kierował. Sytuacja taka powinna bowiem stanowić wyjątek, który nie może być interpretowany w sposób rozszerzający. Innymi słowy, Prezes UOKiK, a następnie sądy, winni jasno wskazać, na czym – w określonych warunkach gospodarczych – polega zagrożenie konkurencji wynikające z zastosowania prawa pierwokupu. Brak takowego uszczegółowienia prowadzić może do likwidacji instytucji prawa pierwokupu, która w wielu przypadkach realizuje ważne cele społeczne. Nawet jeżeli przyjąć, że wnioskiem z orzeczenia jest zakaz stosowania w umowach prawa pierwokupu tam, gdzie występuje faktyczny monopol czy pozycja dominująca, to przecież w codziennym obrocie takie sytuacje występują bardzo często, np. prawo pierwokupu kolekcji muzealnej. Choćby tylko z uwagi na powszechność korzystania z tej instytucji przy obrocie dobrami kultury narodowej, gdzie podobnie jak to ma miejsce z prawami do meczów, można definiować rynek w taki sposób, że któraś ze stron posiadać będzie pozycję dominującą, brak precyzyjnej wykładni każe krytycznie patrzeć na prawidłowość Decyzji i jej weryfikacji na drodze sądowej.

II. Canal+ nie skorzystał z prawa pierwokupu z uwagi na to, że jego oferta okazała się najkorzystniejsza. Należy się zgodzić ze stanowiskiem Canal+, że samo zastrzeżenie prawa pierwokupu w Umowie nie wykluczało możliwości wygrania przetargu przez inny podmiot. Oczywiście jest, że każdy zgłaszający ofertę działa w swoim najlepiej rozumianym interesie, proponuje więc taki kształt oferty, który ma mu przynieść maksymalne korzyści. Jeżeli tak, to Canal+ z pewnością nie skorzystałby z prawa pierwokupu w przypadku, gdyby oferta innego przedsiębiorcy przekraczała możliwości Canal+. Przy czym przez możliwości należy tu rozumieć ocenę racjonalności zakupu uwzględniającą potencjał reklamowy oferowanych praw. Kształt procedury, wykluczający poprawianie czy uzupełnianie ofert, determinował strony do złożenia najwyższej oferty. Każdy z oferentów, jakkolwiek działa na tych samych rynkach, pozostaje oddzielnym przedsiębiorcą. Oznacza to, że dla każdego koszt i potencjalna korzyść z nabytych praw byłaby inna. W takim przypadku przewaga Canal+ wynikająca z prawa pierwokupu jest czysto iluzoryczna. Sprowadza się ona bowiem do możliwości zakupu bez przetargu po najkorzystniejszej ofercie, daje więc Canal+ prawo niestartowania w przetargu.

W ocenie Prezesa UOKiK sama informacja o zawarciu przez PZPN oraz Canal+

⁴ Jarosław Sroczyński zauważa tu podobieństwo do tzw. „English clause”, *The Permissibility of Exclusive Transactions: Few Remarks in the Context of Exercising Media Rights*, „Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies”, Vol 2010 3(3) s. 128 i n.

⁵ Przedsiębiorców posiadających dominującą pozycję rynkową.

porozumienia zawierającego prawo pierwokupu spowodowała rezygnację z udziału w przetargu innych podmiotów. Logika zaprezentowana przez Prezesa UOKiK w Decyzji oznacza, że sam fakt uczestnictwa w przetargu Canal+ mógłby deprymować jego konkurentów, albowiem jako duży gracz może wiele oferować. Analiza Prezesa UOKiK w tym zakresie zakłada fikcję sprowadzającą się do tego, że przedsiębiorca (tu Canal+) nie podejmuje wyborów gospodarczych nastawionych na zysk, ale na to, by za wszelką cenę wygrać przetarg. To błędne założenie powieliła następnie SOKiK.

W ocenie Sądu Okręgowego: „(...) nie ma znaczenia, że Canal+ nie skorzystał z prawa opcji, ponieważ złożył najkorzystniejszą ofertę, gdyż sama informacja, że podmiot ten posiada zagwarantowaną uprzywilejowaną pozycję w ewentualnym przetargu na prawa audiowizualne do meczów ligowych na sezony od 2005/2006 do 2008/2009 powodowała, że potencjalni konkurenci nie mogli liczyć na zwycięstwo w nim. Zwłaszcza że Canal+, dłużej działający na rynku, mający już częściowo zamortyzowane poczynione nakłady, a także dysponujący rozbudowaną siecią dystrybucji oraz stałych odbiorców, dysponuje znacznie większymi możliwościami uzyskania korzyści z nabytych praw⁶”.

III. Sąd Okręgowy, obniżając wysokość kary nałożonej przez Prezesa UOKiK na PZPN, podniósł, że nie jest w interesie publicznym, aby PZPN poniósł wygórowaną karę z tego powodu, iż PZPN na podstawie ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o sporcie kwalifikowanym wykonuje zadania zlecone o charakterze publicznym. W ten sposób Sąd Okręgowy otworzył bardzo ciekawy problem związany z istnieniem (bądź brakiem) konieczności uwzględnienia interesu publicznego przy nakładaniu przez Prezesa UOKiK kar.

Sąd Apelacyjny nie podzielił stanowiska Sądu Okręgowego, uznając, że „przyjęcie takiego stanowiska doprowadziłoby do niedopuszczalnego uprzywilejowania podmiotów realizujących zadania publiczne”. Trudno się nie zgodzić ze stanowiskiem Sądu Apelacyjnego, które wyraża konstytucyjną zasadę równego traktowania przedsiębiorców. Jednak Sąd Apelacyjny poszedł znacznie dalej w swoich rozważaniach: „Uwzględnienie gorszej sytuacji finansowej danego przedsiębiorstwa jako okoliczności łagodzącej byłoby równoznaczne z przyznaniem nieuzasadnionej przewagi konkurencyjnej przedsiębiorstwom gorzej przystosowanym do warunków rynkowych”. Biorąc pod uwagę, że postępowanie dotyczyło porozumienia podmiotów działających na różnych rynkach, należy stwierdzić, że taki wniosek Sądu nie jest uprawiony. Porozumienie dwóch przedsiębiorców, z których jeden działa na wysoce konkurencyjnym rynku, drugi zaś ma pozycję dominującą, oznacza najczęściej, że sytuacja finansowa tego pierwszego jest gorsza od sytuacji przedsiębiorcy, który nie zмага się z konkurencją. Wyciąganie wniosku, że jest on gorzej przystosowany do gry rynkowej, jest niczym nieuzasadnione.

Kolejną okolicznością jest charakter, w jakim występuje PZPN. Sąd Apelacyjny zauważa, że: „w tym zakresie powód działa więc raczej podobnie jak organizacja zbiorowego zarządzania prawami autorskimi, a nie jak podmiot realizujący zadania o charakterze publicznym”. Niestety Sąd Apelacyjny nie wyciąga z własnych ustaleń żadnych wniosków, pozostawiając bez odpowiedzi kwestię, co zrobić po stwierdzeniu, że PZPN działa podobnie jak OZZ.

⁶ Wyrok z 14 lutego 2007 r., sygn. akt XVII Ama 98/06.

Rodzą się więc dwa pytania: (1) jak przy wymierzaniu kary traktować podmioty realizujące zadania publiczne? oraz (2) jak (w takim samym przypadku) traktować PZPN w związku z uznaniem, że działa w sposób taki jak OZZ?

Odpowiedź na pierwsze pytanie jest stosunkowo prosta: rację ma Sąd Apelacyjny, odmawiając uprzywilejowania w zakresie kar podmiotom realizującym zadania publiczne.

Odpowiedź na drugie pytanie już taka prosta nie jest.

Zgodnie z ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów kara nakładana przez organ stanowi pochodną przychodu za rok poprzedzający naruszenie⁷. Jednocześnie ustawa odsyła do obowiązujących danego przedsiębiorcę przepisów o podatku dochodowym w zakresie definicji przychodu⁸. Stąd oczywistą kwestią, którą należy rozstrzygnąć, jest ocena, jakie zdarzenia powodują powstanie przychodu w rozumieniu ustawy z dnia 15 lutego z 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (dalej: u.p.d.o.p.)⁹.

Przepisy u.p.d.o.p. nie zawierają definicji pojęcia przychodu, wymieniają natomiast w art. 12 katalog pożytków, którym ustawa nadaje taki charakter, oraz tych, które z mocy ustawy są wyłączone z przychodów podatkowych.

Co więcej, orzecznictwo wyjaśnia nam, że o zaliczeniu danego przysporzenia majątkowego do przychodów danej osoby prawnej decyduje definitywny charakter tego przysporzenia w tym sensie, iż powiększy ono aktywa danej osoby prawnej w sposób ostateczny: „otrzymanymi pieniędzmi lub wartościami pieniężnymi są w rozumieniu art. 12 ust. 1 pkt 1 omawianej ustawy podatkowej tylko takie wartości, które powiększają aktywa majątkowe podatnika, a więc takie, którymi może on rozporządzać jak własnymi”¹⁰.

Kolejną istotną dla wykładni pojęcia „przychód” kwestią jest fakt, że podatek dochodowy od osób prawnych jest podatkiem osobistym, czyli podatkiem od wymiernego przysporzenia w majątku danej osoby (podatnika), i ciąży na tej osobie. O tym, wobec kogo powstaje obowiązek podatkowy w związku z uzyskaniem danego pożytku, rozstrzygają przepisy u.p.d.o.p. Bez wyraźnej regulacji ustawodawcy to samo przysporzenie, w tej samej wysokości, nie może stanowić przychodu podatkowego po stronie dwóch podatników. Analizując przypadek powiernika, na rachunek którego wierzyciel wpłacił odsetki od obligacji należne podmiotowi, na rzecz którego ów powiernik działał, WSA w Warszawie stwierdził, że brak jest w świetle przepisów ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych podstaw do przyjęcia, iż powiernik otrzymujący kwoty należne osobie, na rzecz której działa, jest podatnikiem podatku dochodowego od tych kwot¹¹. Przywołanie tego rozstrzygnięcia jest o tyle wskazane, że działanie organizacji

⁷ Art. 106 ustawy.

⁸ Art. 4 ustawy.

⁹ Ustawa z dnia 15 lutego z 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz.U. z 2000 r. nr 54, poz 654 z późn. zm.).

¹⁰ Wyrok NSA ośrodek zamiejscowy w Szczecinie z 14 maja 1998 r., sygn akt SA/Sz 1305/97, wyrok NSA z 27 listopada 2003 r., sygn. akt II SA 3382/2002.

¹¹ „(...) z punktu widzenia zasad ustalania osoby będącej podatnikiem podatku dochodowego od przychodów uzyskanych z tytułu odsetek nie ma znaczenia, na czyj rachunek została dokonana wpłata tych odsetek. Fakt, iż wpłata została dokonana w wyniku dyspozycji właściciela obligacji na rachunek innego podmiotu nie czyni z tego ostatniego – podatnika zobowiązanego do zapłaty podatku”. Wyrok WSA w Warszawie z 31 sierpnia 2007 r., sygn akt III SA/Wa 629/07.

zbiorowego zarządzania prawami, do której przyrównał PZPN Sąd Apelacyjny, oparte jest właśnie na konstrukcji powiernictwa. Tak więc za przychód w rozumieniu przepisów u.p.d.o.p. należy rozumieć taką zmianę stanu majątkowego, którą cechuje definitywność, jest określona co do kwoty (lub w sposób niebudzący wątpliwości wyceniona), oraz dany podatnik, u którego zmiana ta występuje, ma możliwość rozporządzania przysporzeniem jak właściciel.

Jakkolwiek powyższe nie powinno budzić wątpliwości, warto jednak wskazać, że Międzynarodowe Standardy Rachunkowości (dalej jako MSR) są bardziej precyzyjne w określaniu pojęcia przychód. MSR 18 „Przychody” stanowi, że „w przypadku relacji wynikających z umowy agencyjnej wpływy korzyści ekonomicznych brutto obejmują kwoty zbierane w imieniu zleceńodawcy i nie powodują zwiększenia kapitału własnego jednostki gospodarczej. Kwoty zbierane w imieniu zleceńodawcy nie stanowią zatem przychodów. Przychodami są natomiast kwoty prowizji”.

Nie ma tu miejsca na rozstrzygnięcie, czy PZPN przedstawił rachunek zysków i strat pokazujący w pozycji przychodów tylko te pozycje, które nimi faktycznie są. Niewątpliwie w interesie przedsiębiorcy jest, by dokumenty przedkładane Prezesowi UOKiK były sporządzone prawidłowo. Jednakże konstatacja Sądu Apelacyjnego w zakresie porównania działania PZPN do OZZ, jako *novum* w tym postępowaniu, winna wywołać refleksje w zakresie zweryfikowania prawidłowości określenia podstawy do wymiaru kary.

WNIOSKI

Nie ma powodu, by jakkolwiek wyróżniać przedsiębiorców na podstawie kryterium wykonywania zadań zleconych o charakterze publicznym – w tym zakresie stanowisko Sądu Apelacyjnego jest całkowicie słuszne. Jednakże zabrakło szczegółowego zbadania podstawy do wymiaru kary, czyli przychodu powoda PZPN. Wobec uznania, że w zakresie, jakiego dotyczyło postępowanie, działał on jak organizacja zbiorowego zarządzania prawami autorskimi, brak w tym miejscu weryfikacji poprawności zdefiniowania przychodu należy ocenić krytycznie.

O ile bowiem powód, powołując się na swój „specjalny” status podmiotu wykonującego zadania publiczne, miał możliwość odnosić się do stanowiska Prezesa Urzędu, o tyle nie miał szans odnieść się do uznania, że działa na zasadach właściwych organizacjom zbiorowego zarządu. Przyrównanie PZPN do OZZ oznacza uznanie, że Związek działa (w zakresie, którego dotyczyło postępowanie) na podstawie konstrukcji powiernictwa, co rodzi wiele konsekwencji w zakresie prawa podatkowego, w szczególności w zakresie kwot inkasowanych od użytkowników wynagrodzeń autorskich, które nie powinny być uwzględniane jako przychód Związku dla celu wymiaru kary pieniężnej w postępowaniu antymonopolowym.

Sąd Okręgowy, formułując tezę o konieczności uwzględniania interesu publicznego przy nakładaniu kary, otworzył dyskusję, której nie podjął Sąd Apelacyjny. Niezależnie od tego, czy mógł on dojść do innego wniosku niż wskazany powyżej, nie ulega wątpliwości, że obowiązujący obecnie system nakładania kar ma wiele wad.

Z jednej strony Ustawa stanowi, że jest stosowana w interesie publicznym, co winno oznaczać, iż organ antymonopolowy uwzględnia ten interes także przy wymierzaniu

kar, z drugiej – powiązanie kary z przychodem bez jednoczesnego związku z ekonomicznymi skutkami naruszenia budzi poważne wątpliwości. Potwierdzają to formułowane przez część doktryny postulaty *de lege ferenda*, zakładające większe powiązanie wysokości wymierzonej kary ze skutkami naruszenia, które znalazły odzwierciedlenie w projekcie założeń do ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów opublikowanych na stronie internetowej UOKiK¹². Warto podkreślić, że znaczenie skutków praktyki dla rynku zostało uwypuklone w wytycznych Komisji Europejskiej, zgodnie z którymi: „W celu ustalenia kwoty podstawowej grzywny Komisja uwzględni wartość sprzedaży dóbr lub usług zrealizowanych przez przedsiębiorstwo, mających bezpośredni lub pośredni związek z naruszeniem, w danym sektorze geograficznym na terytorium EOG”¹³.

¹² www.uokik.gov.pl

¹³ Wytyczne w sprawie metody ustalania grzywien nakładanych na mocy art. 23 ust. 2 lit. a rozporządzenia 1/2003.