

WYROK TRYBUNAŁU (wielka izba)

z dnia 3 maja 2011 r.*

W sprawie C-375/09

mającej za przedmiot wnioski o wydanie, na podstawie art. 234 WE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Sąd Najwyższy (Polska) postanowieniem z dnia 15 lipca 2009 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 23 września 2009 r., w postępowaniu:

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

przeciwko

Tele2 Polska sp. z o.o., obecnie Netia S.A.,

TRYBUNAŁ (wielka izba),

w składzie: V. Skouris, prezes, A. Tizzano, J.N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.C. Bonichot, D. Šváby, prezesi izb, A. Rosas, E. Juhász (sprawozdawca), J. Malenovský, E. Levits i A. Ó Caoimh, sędziowie,

* Język postępowania: polski.

rzecznik generalny: J. Mazák,
sekretarz: K. Malacek, administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 21 września 2010 r.,

rozważywszy uwagi przedstawione:

- w imieniu rządu polskiego przez M. Dowgielewicza oraz przez K. Zawiszę i M. Laszuk, działających w charakterze pełnomocników,

- w imieniu rządu czeskiego przez M. Smolka, działającego w charakterze pełnomocnika,

- w imieniu Komisji Europejskiej przez F. Castilla de la Torrego oraz K. Mojzesowicz, działających w charakterze pełnomocników,

- w imieniu Urzędu Nadzoru EFTA przez X. Lewisa oraz M. Schneidera, działających w charakterze pełnomocników,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 7 grudnia 2010 r.,

wydaje następujący

Wyrok

- 1 Niniejszy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 5 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 traktatu (Dz.U. 2003, L 1, s. 1, zwanego dalej „rozporządzeniem”).
- 2 Wniosek ten został złożony w ramach sporu, jaki powstał pomiędzy Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanym dalej „Prezesem UOKiK”) a Tele2 Polska sp. z o.o., obecnie Netia S.A., w przedmiocie wydanej przez Prezesa UOKiK w zastosowaniu art. 82 WE decyzji.

Ramy prawne

Uregulowania Unii

- 3 Motyw 1 zdanie pierwsze rozporządzenia stanowi:

„W celu ustanowienia systemu, który gwarantuje, że konkurencja na wspólnym rynku nie zostanie zakłócona, art. 81 i 82 traktatu muszą być skutecznie i jednolicie stosowane we Wspólnocie”.

4 Motywy 8 zdanie pierwsze rozporządzenia brzmi:

„W celu zapewnienia skutecznego stosowania wspólnotowych reguł konkurencji i właściwego funkcjonowania mechanizmów współpracy zawartych w niniejszym rozporządzeniu konieczne jest zobowiązanie organów ochrony konkurencji i sądów państw członkowskich do stosowania również art. 81 [WE] i 82 [WE], wtedy gdy stosują krajowe prawo konkurencji, w odniesieniu do porozumień i praktyk, które mogą wpływać na handel między państwami członkowskimi”.

5 Zgodnie z motywem 14 rozporządzenia:

„W wyjątkowych wypadkach, jeżeli interes publiczny Wspólnoty tego wymaga, zasadne może być wydanie przez Komisję decyzji o charakterze deklaratoryjnym, stanowiącej, że zakaz z art. 81 [WE] i 82 [WE] nie ma zastosowania w celu uczynienia prawa jaśniejszym i zapewnienia jego jednolitego stosowania na całym obszarze Wspólnoty, w szczególności w odniesieniu do nowych typów porozumień i praktyk, które nie zostały stwierdzone w istniejącym orzecznictwie i praktyce administracyjnej”.

6 Artykuł 3 ust. 1 rozporządzenia stanowi:

„Jeżeli organy ochrony konkurencji państw członkowskich lub krajowe sądy stosują krajowe prawo konkurencji do porozumień, decyzji związków przedsiębiorstw lub praktyk uzgodnionych w rozumieniu art. 81 ust. 1 [WE], które mogą wpływać na handel między państwami członkowskimi w rozumieniu tego przepisu, stosują również art. 81 [WE] do takich porozumień, decyzji lub praktyk uzgodnionych. W przypadkach, gdy organy ochrony konkurencji państw członkowskich lub krajowe sądy

stosują krajowe prawo konkurencji do praktyk zakazanych art. 82 [WE], stosują również art. 82 [WE]”.

- 7 Artykuł 5 tego samego rozporządzenia, zatytułowany „Uprawnienia organów ochrony konkurencji państw członkowskich”, brzmi:

„Organy ochrony konkurencji państw członkowskich mają prawo stosowania art. 81 [WE] i 82 [WE] w indywidualnych sprawach. W tym celu, działając z urzędu lub na wniosek, mogą wydać następujące decyzje:

- domagające się zaprzestania [nakazujące zaprzestanie] naruszenia,
- zarządzające środki tymczasowe,
- akceptujące zobowiązania,
- nakładające grzywny lub okresowe kary pieniężne lub inne kary przewidziane w krajowych przepisach prawa.

Jeżeli na podstawie informacji, które posiadają organy ochrony konkurencji państw członkowskich, [organy te dojdą do wniosku, iż] warunki ustanowienia zakazu nie zostały spełnione, mogą również zdecydować, że nie ma podstaw do działania z ich strony”.

- 8 Zgodnie z brzmieniem art. 10 rozporządzenia:

„Jeżeli interes publiczny Wspólnoty w zakresie stosowania art. 81 [WE] i 82 [WE] tego wymaga, Komisja, działając z urzędu, może w drodze decyzji stwierdzić, że art. 81 [WE] nie ma zastosowania do porozumienia, decyzji związków przedsiębiorstw lub praktyki uzgodnionej, ponieważ warunki określone w art. 81 ust. 1 [WE] nie zostały spełnione lub warunki określone w art. 81 ust. 3 [WE] zostały spełnione.

Komisja może podobnie dokonać takiego stwierdzenia odnośnie do art. 82 [WE]”.

Prawo krajowe

- 9 Artykuł 8 polskiej ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2005 r., nr 244, poz. 2080) w brzmieniu obowiązującym w czasie wystąpienia okoliczności faktycznych niniejszej sprawy stanowił:

„1. Zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców.

[...]

3. Czynności prawne będące przejawem nadużywania pozycji dominującej są w całości lub w odpowiedniej części nieważne”.

10 Artykuł 11 tej ustawy stanowił wówczas:

„1. Prezes [UOKiK] wydaje decyzję o niestwierdzeniu stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, jeżeli nie stwierdzi naruszenia zakazów określonych w art. 5 lub w art. 8.

[...]”

Postępowanie przed sądem krajowym i pytania prejudycjalne

11 Prezes UOKiK, działając jako krajowy organ ochrony konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 rozporządzenia, wszczął postępowanie przeciwko Telekomunikacji Polskiej S.A., która to spółka miała naruszyć art. 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 82 WE. Po przeprowadzeniu tego postępowania wspomniany organ stwierdził, że zachowanie tego przedsiębiorstwa, zajmującego na rynku pozycję dominującą, nie stanowi jej nadużycia, a co za tym idzie – naruszenia prawa krajowego oraz art. 82 WE (obecnie art. 102 TFUE). Prezes UOKiK wydał zatem w zastosowaniu prawa krajowego decyzję, w której stwierdził, że Telekomunikacja Polska S.A. nie stosowała żadnej praktyki ograniczającej konkurencję; jeśli chodzi o naruszenie art. 102 TFUE, Prezes UOKiK rozstrzygnął, że postępowanie w sprawie należy umorzyć ze względu na jego bezprzedmiotowość.

- 12 Tele2 Polska sp. z o.o., obecnie Netia S.A., zaskarżyła tę decyzję.
- 13 Sąd Okręgowy – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uchylił zaskarżoną decyzję, a Sąd Apelacyjny w Warszawie utrzymał to rozstrzygnięcie w mocy, uznając, że Prezes UOKiK powinien był wydać decyzję stwierdzającą brak praktyki ograniczającej konkurencję na podstawie art. 102 TFUE, ponieważ wydał on taką decyzję dotyczącą zakazu nadużywania pozycji dominującej ustanowionej w prawie krajowym.
- 14 Prezes UOKiK zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie wniesioną do Sądu Najwyższego skargą kasacyjną, w której podniósł, że zgodnie z rozporządzeniem nie ma on kompetencji do wydania negatywnej decyzji merytorycznej w sprawie oceny zgodności praktyk danego przedsiębiorcy z art. 102 TFUE.
- 15 Zdaniem Prezesa UOKiK art. 5 rozporządzenia ustanawia normę kompetencyjną dla krajowych organów ochrony konkurencji i ogranicza ich możliwości orzecznicze. Zgodnie z tym przepisem Prezes UOKiK nie ma kompetencji do wydania negatywnej decyzji merytorycznej w sprawie oceny zgodności działań przedsiębiorcy z art. 102 TFUE. Dlatego gdy po przeprowadzeniu postępowania wszczętego przeciwko Telekomunikacji Polskiej S.A. okazało się, że przedsiębiorca ten nie nadużywa pozycji dominującej w rozumieniu art. 102 TFUE, Prezes UOKiK wydał decyzję kończącą postępowanie w sposób inny niż przez rozstrzygnięcie co do istoty. Artykuł 5 rozporządzenia wymienia cztery rodzaje decyzji merytorycznych i w ramach żadnej z nich krajowy organ ochrony konkurencji nie ma możliwości stwierdzenia braku naruszenia. Ponadto art. 10 rozporządzenia, przyznając Komisji prawo do wydania z urzędu decyzji stwierdzającej, że art. 102 TFUE nie ma, ze względu na interes publiczny Wspólnoty, zastosowania do określonych zachowań przedsiębiorstwa, nie przyznaje tego prawa krajowym organom ochrony konkurencji. Zdaniem Prezesa UOKiK celem art. 10 tego rozporządzenia jest zapobieżenie sytuacji, w której krajowe organy ochrony konkurencji mogłyby zablokować, ze względu na zasadę *ne bis in*

idem, możliwość stwierdzenia przez Komisję naruszeń art. 101 TFUE lub 102 TFUE, wydając decyzje stwierdzające brak naruszenia tych postanowień.

- 16 Sąd Najwyższy uznaje z jednej strony, że autonomia proceduralna jest w niniejszym wypadku ograniczona i Prezes UOKiK nie ma możliwości wydania decyzji stwierdzającej brak stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, a to z tego względu, że taka decyzja nie została wymieniona w art. 5 akapit pierwszy zdanie drugie rozporządzenia.
- 17 Z drugiej strony Sąd Najwyższy podnosi, że celowościowo-funkcjonalna wykładnia art. 5 akapit drugi rozporządzenia w związku z art. 5 akapit pierwszy zdanie drugie oraz innymi przepisami tego rozporządzenia może dopuszczać wydanie przez krajowy organ ochrony konkurencji decyzji takiej jak ta rozpatrywana. Brzmienie art. 5 akapit drugi rozporządzenia, w którym jest mowa o tym, iż krajowe organy ochrony konkurencji mogą zdecydować, „że nie ma podstaw do działania z ich strony”, jeśli przesłanki ustanowienia zakazu nie zostały spełnione, nie wyklucza zdaniem Sądu Najwyższego takiej możliwości.
- 18 Uwzględniając powyższe, Sąd Najwyższy postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy art. 5 rozporządzenia [...] należy interpretować w ten sposób, że krajowy organ ochrony konkurencji nie może wydać decyzji o niestwierdzeniu stosowania praktyki ograniczającej konkurencję w rozumieniu art. 82 [WE], jeżeli po przeprowadzeniu postępowania uznaje, że przedsiębiorstwo nie naruszyło zakazu nadużywania pozycji dominującej wynikającego z tego przepisu traktatu?

- 2) Jeżeli odpowiedź na pierwsze pytanie jest pozytywna, to czy w sytuacji, gdy krajowe prawo ochrony konkurencji upoważnia krajowy organ ochrony konkurencji do zakończenia postępowania antymonopolowego – w przypadku stwierdzenia, że zachowanie przedsiębiorstwa nie narusza zakazu z art. 82 [WE] – wyłącznie do [w drodze] wydania decyzji o niestwierdzeniu praktyki ograniczającej konkurencję, przepis art. 5 [akapit drugi] rozporządzenia [...] należy interpretować w ten sposób, że stanowi on bezpośrednią podstawę prawną do wydania przez ten organ decyzji o »braku podstaw do działania z jego strony«?.

W przedmiocie pytań prejudycjalnych

W przedmiocie pytania pierwszego

- ¹⁹ Zadając swe pierwsze pytanie, sąd odsyłający zastanawia się w istocie, czy art. 5 rozporządzenia należy interpretować w taki sposób, że wyklucza on możliwość wydania przez krajowy organ ochrony konkurencji decyzji stwierdzającej brak naruszenia art. 102 TFUE w sytuacji, gdy w celu zastosowania tego postanowienia organ ten bada, czy spełnione zostały przesłanki tego zastosowania, a następnie uznaje, iż nie doszło do nadużycia pozycji dominującej.
- ²⁰ Należy na wstępie podnieść, że zgodnie z art. 3 ust. 1 rozporządzenia gdy krajowe organy ochrony konkurencji stosują krajowe prawo konkurencji do stanowiącego nadużycie zachowania przedsiębiorstwa zajmującego na rynku pozycję dominującą, które to zachowanie może wpływać na handel między państwami członkowskimi, muszą one również stosować art. 102 TFUE.

- 21 Artykuł 5 akapit pierwszy rozporządzenia określa przysługujące organom ochrony konkurencji państw członkowskich uprawnienia do stosowania art. 101 TFUE i 102 TFUE w indywidualnych sprawach. Zgodnie z tymi przepisami organy te, wydając decyzje merytoryczne, mogą, działając z urzędu lub na wniosek, wydać decyzje nakazujące zaprzestanie naruszenia, zarządzające środki tymczasowe, akceptujące zobowiązania czy też nakładające grzywny lub okresowe kary pieniężne lub inne kary przewidziane w krajowych przepisach prawa.
- 22 Zgodnie z art. 5 akapit drugi rozporządzenia w sytuacji, gdy na podstawie informacji, które posiadają, krajowe organy ochrony konkurencji dojdą do wniosku, iż przesłanki ustanowienia zakazu nie zostały spełnione, mogą również zdecydować, że nie ma podstaw do działania z ich strony.
- 23 Z tego ostatniego przepisu wyraźnie wynika, że w takiej sytuacji przysługujące krajowemu organowi ochrony konkurencji uprawnienie ogranicza się do wydania decyzji o braku podstaw do działania.
- 24 Za przyjęciem takiego ograniczenia przysługujących krajowym organom ochrony konkurencji uprawnień przemawia także przyznanie Komisji uprawnień do wydania decyzji w wypadkach, gdy nie dochodzi do naruszenia art. 101 TFUE i 102 TFUE. Zgodnie z art. 10 rozporządzenia to, że art. 81 WE i 82 WE nie mają zastosowania, może zostać stwierdzone przez Komisję w drodze decyzji.
- 25 W motywie 14 rozporządzenia wyjaśniono, że wydanie przez Komisję takiej decyzji o charakterze deklaratoryjnym może nastąpić „w wyjątkowych wypadkach”. Zgodnie z tym motywem wydaniu wspomnianej decyzji przyświeca cel w postaci „uczynienia prawa jaśniejszym i zapewnienia jego jednolitego stosowania na całym obszarze

[Unii], w szczególności w odniesieniu do nowych typów porozumień i praktyk, które nie zostały stwierdzone w istniejącym orzecznictwie i praktyce administracyjnej”.

- 26 Ponadto Trybunał stwierdził, że – w ramach ogólnej zasady lojalnej współpracy i w celu zapewnienia spójnego stosowania reguł konkurencji w państwach członkowskich – w rozporządzeniu ustanowiony został mechanizm współpracy pomiędzy Komisją a krajowymi organami ochrony konkurencji (zob. podobnie wyrok z dnia 11 czerwca 2009 r. w sprawie C-429/07 X, Zb.Orz. s. I-4833, pkt 20, 21).
- 27 Wyposażenie krajowych organów ochrony konkurencji w uprawnienie do wydawania decyzji stwierdzających brak naruszenia art. 102 TFUE podważałoby ten ustanowiony w rozporządzeniu system współpracy i godziłoby w uprawnienia przysługujące Komisji.
- 28 Taka „negatywna” decyzja merytoryczna mogłaby bowiem zagrozić osiągnięciu podkreślonego w motywie pierwszym rozporządzenia celu w postaci zapewnienia jednolitego stosowania art. 101 TFUE i 102 TFUE, a to ze względu na to, że mogłaby ona stanąć na przeszkodzie późniejszemu stwierdzeniu przez Komisję tego, iż dana praktyka stanowi naruszenie tych postanowień prawa Unii.
- 29 Zarówno więc z brzmienia, jak i ze struktury rozporządzenia oraz z jego celu wynika, że stwierdzenie braku naruszenia art. 102 TFUE pozostaje w wyłącznej gestii Komisji, nawet jeśli artykuł ten jest stosowany w ramach postępowania prowadzonego przez krajowy organ ochrony konkurencji.

- 30 Na pierwsze pytanie należy zatem odpowiedzieć, iż art. 5 rozporządzenia winno się interpretować w taki sposób, że wyklucza on możliwość wydania przez krajowy organ ochrony konkurencji decyzji stwierdzającej brak naruszenia art. 102 TFUE w sytuacji, gdy w celu zastosowania tego postanowienia organ ten bada, czy spełnione zostały przesłanki tego zastosowania, a następnie uznaje, iż nie doszło do nadużycia pozycji dominującej.

W przedmiocie pytania drugiego

- 31 Zadając pytanie drugie, sąd odsyłający zastanawia się w istocie, czy art. 5 akapit drugi rozporządzenia podlega bezpośredniemu stosowaniu i czy na tej podstawie krajowy organ ochrony konkurencji, który uzna, że przesłanki ustanowienia na podstawie art. 102 TFUE zakazu danej praktyki nie zostały spełnione, może zakończyć wszczęte przeciwko danemu przedsiębiorstwu postępowanie, wydając decyzję o braku podstaw do działania ze swej strony, jeśli prawo krajowe przewiduje w takich okolicznościach jedynie możliwość wydania negatywnej decyzji merytorycznej.
- 32 Z odpowiedzi udzielonej na pytanie pierwsze wynika, że krajowy organ ochrony konkurencji nie może wydać decyzji stwierdzającej brak naruszenia art. 102 TFUE. Zgodnie z art. 5 akapit drugi rozporządzenia taki organ może jednak – jeżeli na podstawie informacji, które posiada, dojdzie do wniosku, iż przesłanki ustanowienia zakazu danej praktyki na podstawie art. 102 TFUE nie zostały spełnione – zdecydować, że nie ma podstaw do działania z jego strony.
- 33 Należy w tym względzie przypomnieć, że krajowy organ ochrony konkurencji może stosować przepisy krajowe jedynie wówczas, gdy prawo Unii nie przewiduje żadnego uregulowania szczegółowego.

- 34 W niniejszym wypadku zaś, ze względu na to, że art. 5 rozporządzenia podlega, zgodnie z art. 288 TFUE, bezpośredniemu stosowaniu we wszystkich państwach członkowskich, niezgodne z nim jest stosowanie przepisu prawa krajowego nakazującego zakończenie postępowania prowadzonego na podstawie art. 102 TFUE w drodze decyzji stwierdzającej brak naruszenia tego postanowienia.
- 35 Na pytanie drugie należy zatem odpowiedzieć, że art. 5 akapit drugi rozporządzenia podlega bezpośredniemu stosowaniu i niezgodne z nim jest stosowanie przepisu prawa krajowego nakazującego zakończenie postępowania prowadzonego na podstawie art. 102 TFUE w drodze decyzji stwierdzającej brak naruszenia tego postanowienia.

W przedmiocie kosztów

- 36 Dla stron postępowania przed sądem krajowym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed tym sądem, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż poniesione przez strony postępowania przed sądem krajowym, nie podlegają zwrotowi.

Z powyższych względów Trybunał (wielka izba) orzeka, co następuje:

- 1) **Artykuł 5 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 traktatu należy interpretować w taki sposób, iż wyklucza on możliwość wydania przez krajowy organ ochrony konkurencji decyzji stwierdzającej**

brak naruszenia art. 102 TFUE w sytuacji, gdy w celu zastosowania tego postanowienia organ ten bada, czy spełnione zostały przesłanki tego zastosowania, a następnie uznaje, iż nie doszło do nadużycia pozycji dominującej.

- 2) Artykuł 5 akapit drugi rozporządzenia nr 1/2003 podlega bezpośredniemu stosowaniu i niezgodne z nim jest stosowanie przepisu prawa krajowego nakazującego zakończenie postępowania prowadzonego na podstawie art. 102 TFUE w drodze decyzji stwierdzającej brak naruszenia tego postanowienia.**

Podpisy