



Sygn. akt III SK 2/09

**WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 8 czerwca 2011 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Kazimierz Jaśkowski (przewodniczący)

SSN Józef Iwulski

SSN Jerzy Kwaśniewski (sprawozdawca)

Protokolant Halina Kurek

w sprawie z powództwa Tele2 Polska Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie (obecnie Netia Spółka Akcyjna w Warszawie)
przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
z udziałem zainteresowanej - Telekomunikacji Polskiej Spółki Akcyjnej
o ochronę konkurencji,
po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 8 czerwca 2011 r.,
skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 lipca 2008 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu w Warszawie do ponownego rozpoznania i
rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.**

Uzasadnienie

Po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, wszczętego na wniosek Tele 2 Polska spółka z o.o. decyzją z dnia 28 września 2006 r., Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: „Prezes UOKiK” lub „pozwany”) nie stwierdził stosowania przez Telekomunikację Polską S.A. (zainteresowana) praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na stosowaniu klauzuli wyłączności na korzystanie z publicznie dostępnych usług telefonicznych zainteresowanej, na krajowym rynku dostępu do usług połączeń telefonicznych w stacjonarnej sieci telefonicznej świadczonych na zasadzie dostępu i preselekcji (pkt I), oraz na podstawie art. 105 k.p.a. w związku z art. 80 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2005 r., Nr 244, poz. 2080) i art. 5 rozporządzenia Rady nr 1/2003 z 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz. Urz. UE z 2003 r. L 1, s. 1; polskie wydanie specjalne Dz. Urz. UE z 2008 r., Tom 2, s. 205, ze zm., dalej jako „rozporządzenie 1/2003”) umorzył postępowanie antymonopolowe w sprawie naruszenia przez zainteresowaną art. 82 Traktatu WE (pkt II), zaś w punkcie III odmówił przyznania Tele 2 Sp. z o.o. (wnioskodawca) kosztów postępowania.

Wnioskodawca od powyższej decyzji wniósł odwołanie do Sądu Okręgowego - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: „Sąd pierwszej instancji”).

Sąd pierwszej instancji wyrokiem z dnia 29 października 2007 r. oddalił odwołanie od części (pkt I) rozstrzygającej zaskarżonej decyzji, natomiast uchylił ją w części umarzającej postępowanie (pkt II) i dotyczącej kosztów (pkt III).

W uzasadnieniu wyroku dotyczącym uchylenia orzeczenia o umorzeniu postępowania Sąd pierwszej instancji wskazał, że Prezes UOKiK błędnie uznał swą niekompetencję co do rozstrzygnięcia stwierdzającego brak naruszenia przepisów TWE (art. 82). Zdaniem Sądu, także w takiej sytuacji, art. 5 rozporządzenia 1/2003 ustanawia właściwość organu krajowego (Prezesa UOKiK) do merytorycznego zadecydowania „o braku podstaw do swojego działania”, ze względu na niestwierdzenie praktyki nadużycia pozycji dominującej. Brak podstaw do uznania zasadności zarzutów przedstawionych we wniosku inicjującym wszczęcie

postępowania nie może skutkować jego umorzeniem, lecz winien stanowić podstawę do wydania merytorycznej decyzji.

Prezes Urzędu powyższy wyrok, w jego części dotyczącej uchylenia decyzji zaskarżył apelacją.

Wyrokiem z dnia 10 lipca 2008 r., Sąd Apelacyjny w Warszawie oddalił apelację Prezesa Urzędu. W uzasadnieniu wyroku Sąd Apelacyjny stwierdził, że skoro Prezes Urzędu rozstrzygnął sprawę merytorycznie co do istoty zaistniałego sporu, w zakresie zgodności z prawem zachowania zainteresowanej, to brak jest podstaw do rozszerzenia w istocie jednego tylko przedmiotu sporu o konstrukcje kompetencji według art. 5 rozporządzenia 1/2003, które nie powinny wpływać ani na istotę sporu, ani na istotę ostatecznego rozstrzygnięcia.

Prezes Urzędu zaskarżył powyższy wyrok Sąd Apelacyjny skargą kasacyjną, zarzucając niezastosowanie art. 3 ust. 1 rozporządzenia 1/2003 poprzez uznanie, że rozstrzygnięcie o niestwierdzeniu stosowania praktyki ograniczającej konkurencję na podstawie art. 11 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji obejmuje również rozstrzygnięcie o braku przesłanek naruszenia zakazów określonych w art. 82 TW, zarzucił także niezastosowanie art. 5 rozporządzenia 1/2003 oraz błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie art. 105 k.p.a. i art. 328 § 2 k.p.c. Zarzut naruszenia art. 5 rozporządzenia 1/2003 polega na uznaniu, że przepis ten nie ma wpływu na istotę ostatecznego rozstrzygnięcia postępowania antymonopolowego w sprawie podejrzenia naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu praktyk ograniczających konkurencję, o którym mowa w przepisie art. 82 Traktatu WE. Zdaniem Prezesa UOKiK art. 5 rozporządzenia 1/2003 statuuje normę kompetencyjną dla krajowych organów ochrony konkurencji i ogranicza możliwości orzecznicze tych organów. Według Prezesa przepis ten nie przyznaje mu kompetencji do wydania negatywnej decyzji merytorycznej w sprawie oceny zgodności działań przedsiębiorcy z art. 82 Traktatu WE. Dlatego, gdy po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, okazało się, że przedsiębiorca nie nadużywa pozycji dominującej w rozumieniu art. 82 Traktatu WE, Prezes Urzędu wydał orzeczenie kończące sprawę w instancji w sposób inny niż przez rozstrzygnięcie co do istoty. Zdaniem Prezesa Urzędu art. 5 rozporządzenia 1/2003 nie pozwala mu wydawać decyzji nie stwierdzającej naruszenia art. 82 TWE, jeżeli

po przeprowadzeniu postępowania okaże się, że nie zostały spełnione przesłanki zastosowania zakazu wynikającego z tego przepisu. Art. 5 wymienia cztery rodzaje decyzji merytorycznych, zaś w swej końcowej części wymienia decyzję o charakterze formalnym („mogą również zdecydować, że nie ma podstaw do działania z ich strony”). Gdyby prawodawca wspólnotowy miał zamiar upoważnić krajowe organy ochrony konkurencji do wydawania decyzji o niestwierdzeniu naruszenia, odpowiednia decyzja zostałaby umieszczona w katalogu decyzji merytorycznych zawartym w pierwszej części art. 5 rozporządzenia 1/2003. Ponadto, przeciwko przyznaniu krajowym organom ochrony konkurencji kompetencji do wydawania decyzji o niestwierdzeniu naruszenia art. 82 TWE przemawia dodatkowo art. 10 rozporządzenia 1/2003, który przyznaje Komisji prawo do wydania decyzji stwierdzającej, że art. 82 TWE nie ma zastosowania do określonego zachowania przedsiębiorstwa. Decyzja taka może zostać wydana tylko ze względu na „interes publiczny Wspólnoty” oraz tylko z urzędu. Według Prezesa Urzędu celem art. 10 jest zapobieżenie sytuacji, w której krajowe organy antymonopolowe mogłyby zablokować Komisji możliwość stwierdzania naruszeń art. 81 lub 82 Traktatu WE wydając decyzje nie stwierdzające naruszenie tych przepisów (ze względu na zasadę *ne bis in idem*).

We wnioskach skargi skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu wraz z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania, w tym postępowania kasacyjnego albo o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości oraz uchylenie wyroku Sądu pierwszej instancji w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji wraz z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania.

Sąd Najwyższy, rozpoznając powyższą skargę kasacyjną na rozprawie w dniu 15 lipca 2009 r., uznał że weryfikacja wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 lipca 2008 r. według podstawy skargi kasacyjnej zależy od wyjaśnienia budzącej istotne wątpliwości interpretacji art. 5 rozporządzenia 1/2003; w celu zaś usunięcia tych wątpliwości w przewidziany do tego sposób, odroczył rozprawę i w trybie art. 234 ust. 3 TWE zwrócił się o rozstrzygnięcie prejudycjalne do Trybunału

Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich, przedstawiając następujące pytanie prawne:

1. Czy art. 5 rozporządzenia Rady nr 1/2003 z 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz. Urz. UE z 2003 r. L 1, s. 1; polskie wydanie specjalne Dz. Urz. UE z 2008 r., Tom 2, s. 205 ze zm.) należy interpretować w ten sposób, że krajowy organ ochrony konkurencji nie może wydać decyzji o niestwierdzeniu stosowania praktyki ograniczającej konkurencję w rozumieniu art. 82 Traktatu, jeżeli po przeprowadzeniu postępowania uzna, że przedsiębiorstwo nie naruszyło zakazu nadużywania pozycji dominującej wynikającego z tego przepisy 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 Traktatu - wyłącznie do wydania decyzji o niestwierdzeniu praktyki ograniczającej konkurencję, przepis art. 5 tiret 3 rozporządzenia Rady nr 1/2003 z 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz. Urz. UE z 2003 r. L 1, s. 1; polskie wydanie specjalne Dz. Urz. UE z 2008 r., Tom 2, s. 205, ze zm.) 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"?

Wyrokiem z dnia 3 maja 2011 r. Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich w sprawie C-375/09 orzekł, że:

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 uzna, 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.

Sąd Najwyższy zważył co następuje:

W świetle prejudycjalnego wyjaśnienia spornych zagadnień prawnych w zakresie art. 5 rozporządzenia Rady nr 1/2003 zasadna okazała się podstawa skargi kasacyjnej, dotycząca tego przepisu (w konsekwencji także art. 3 ust. 1 rozporządzenia nr 1/2003). Wbrew głównemu założeniu zaskarżonego wyroku Prezes UOKiK (krajowy organ ochrony konkurencji) nie jest właściwy (nie ma kompetencji) do merytorycznego rozstrzygnięcia o tym, że przedsiębiorstwo nie naruszyło określonego w art. 102 TFUE (poprzednio art. 82 Traktatu WE) zakazu nadużywania pozycji dominującej.

Wykazanie, że zaskarżony wyrok opiera się na błędnej wykładni art. 5 rozporządzenia Rady nr 1/2003 uzasadnia wniosek skargi, chociaż nietrafne jest stanowisko skarżącego, że niestwierdzenie stosowania przez przedsiębiorcę praktyki nadużywania pozycji dominującej, o której mowa w art. 82 Traktatu WE stanowiło podstawę do zastosowania art. 105 k.p.a. i umorzenia postępowania antymonopolowego.

W rozpatrywanej sytuacji nie chodzi wszak – na co słusznie zwróciły uwagę Sądy obu instancji – o bezprzedmiotowość postępowania, chodzi natomiast o zastrzeżenie w prawie Unii do wyłącznej gestii Komisji stwierdzenia braku naruszenia art. 102 TFUE, chociażby postępowanie w tym przedmiocie było prowadzone przez krajowy organ konkurencji.

Zgodnie z art. 288 TFUE, bezpośredniemu stosowaniu podlega art. 5 zdanie 3 rozporządzenia 1/2003, zgodnie z którym w razie ustalenia przez krajowy organ konkurencji, że przesłanki zakazu praktyki nadużywania pozycji dominującej ustanowionego w art. 102 TFUE nie zostały spełnione należy zdecydować, że nie ma podstaw do działania ze strony tego organu.

Z powyższych przyczyn Sąd Najwyższy orzekł w myśl art. 398¹⁵ § 1 k.p.c.