

POSTANOWIENIE

Dnia 14 stycznia 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Krzysztof Staryk

w sprawie z powództwa Miejskiego Przedsiębiorstwa Komunikacyjnego Ł. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością
przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
o ochronę konkurencji i nałożenie kary pieniężnej,
na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 14 stycznia 2014 r.,
na skutek skargi kasacyjnej strony powodowej od wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 13 grudnia 2012 r.,

odmawia przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania.

UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 13 grudnia 2013 r., oddalił apelację Miejskiego Przedsiębiorstwa Komunikacyjnego Ł. Sp. z o.o. w Ł. (powód) od wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 13 kwietnia 2012 r., w sprawie przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Prezes Urzędu) z odwołania od decyzji z dnia 7 sierpnia 2009 r. Powyższą decyzją Prezes Urzędu uznał za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 w związku z art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. nr 50, poz. 331, dalej jako ustawa) praktykę polegającą na nadużywaniu przez powoda pozycji dominującej na lokalnym rynku zarządzania przystankami autobusowymi znajdującymi się w pasie dróg publicznych i przystankami krańcowymi w granicach administracyjnych Ł., poprzez bezpośrednie narzucanie nieuczciwych opłat za korzystanie z przystanków

autobusowych w zakresie partycypacji w kosztach utrzymania na przystankach autobusowych porządku i czystości, przewoźnikom wykonującym publiczny przewóz osób i ich bagażu w określonych odstępach czasu i określonymi trasami.

Powód zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego skargą kasacyjną w całości. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy, art. XXVI ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. przepisy wprowadzające kodeks cywilny, art. 3 k.c. w związku z art. 1 k.c.

Wnosząc o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania powód powołał się na występowanie w sprawie dwóch istotnych zagadnień prawnych.

Jako pierwsze zagadnienie prawne powód wskazał potrzebę wykładni pojęcia nadużycia pozycji dominującej, a konkretnie rozstrzygnięcia, czy za nadużycie pozycji dominującej uznawać należy każde zachowanie podmiotu posiadającego tego rodzaju pozycję, jeżeli spełniono przesłanki zaistnienia którejkolwiek ze stypizowanych w art. 9 ust. 2 praktyk, czy też dla uznania praktyki określanej jako narzucanie kontrahentom nieuczciwych cen koniecznym jest zbadanie, czy zachowanie dominanta miało lub też mogło mieć wpływ na stan konkurencji na rynku właściwym.

Uzasadniając potrzebę rozstrzygnięcia powyższego zagadnienia powód podnosi, że w ocenie Sądów obu instancji brak podstaw do badania, czy w tego rodzaju przypadkach zasadnym jest odniesienie się do wpływu naruszenia na stan konkurencji. Powód wskazuje, że prawodawca nie zdefiniował rozumienia pojęcia nadużycia pozycji dominującej. Orzeczenia Sądu Najwyższego zmierzające do wyjaśnienia istoty tego zagadnienia są bardzo nieliczne. Jedynym orzeczeniem wydanym na tle wcześniejszej regulacji jest niepublikowany wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 2009 r., III SK 31/08. Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku powołał się wyłącznie na judykaty Sądu Okręgowego w W. oraz decyzje Prezesa Urzędu. W ocenie powoda zasadnym jest twierdzenie, że fakt pobierania przez powoda opłat od innych przewoźników działających na rynku łódzkim nie wpływał negatywnie na stan i rozwój konkurencji na rynku właściwym. Zachowanie powoda miało umożliwić mu ochronę jego uzasadnionych interesów i sprostanie konkurencji. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie wynika, czy zarzucana powodowi praktyka została uznana za praktykę o charakterze

wykluczającym, czy eksploatacyjnym. Zestawiając osiągnane przez powoda przychody z kwotą przychodów osiąganą z tytułu korzystania z przystanków przez innych przewoźników trudno wiązać fakt pobierania opłat od tych przewoźników z chęcią wzbogacenia się przez powoda kosztem tych przewoźników. Uznanie zachowania powoda za praktykę polegającą na nadużyciu pozycji dominującej musiałoby polegać na uznaniu go za praktykę o charakterze wykluczającym, zmierzającą do ograniczenia dostępu do rynku przewozów na terenie miasta Ł. To zaś wymaga ustalenia, czy zachowanie powoda miało lub mogło mieć jakikolwiek wpływ na konkurencję na rynku właściwym. Dlatego powód uznaje za słuszne stwierdzenie, że jego zachowanie ze względu na koszty utrzymania przystanków na terenie miasta Ł. w latach 2007 i 2008 nie pozwalają na uznanie, że fakt pobierania opłat od innych przewoźników w jakikolwiek sposób wpływał na konkurencję na rynku właściwym.

W konkluzji swoich wywodów powód stawia pytanie: „czy sam fakt pobierania przez podmiot posiadający pozycję dominującą na rynku właściwym od jego kontrahentów opłat, co do których brak wyraźnej podstawy prawnej, w sytuacji kiedy to opłaty te pozostają w obiektywnym powiązaniu z rzeczywistym kosztem utrzymania dobra, za dostęp do którego są pobierane, a także odpowiadają realnemu zakresowi dostępu do tego dobra przez poszczególnych kontrahentów, w sytuacji, w której rezygnacja z pobierania ww. opłat spowoduje obciążanie wyłącznie podmiotu posiadającego pozycję dominującą obowiązkiem pokrywania całości kosztów utrzymania tego dobra, przy zachowaniu przez jego kontrahentów możliwości z korzystania z tego dobra, zakwalifikowane winno być jako nadużycie pozycji dominującej”.

Jako drugie zagadnienie prawne powód wskazał kwestię, jakimi regułami lub normami winien kierować się sąd lub organ rozstrzygający o możliwości nałożenia na stronę kary administracyjnej za naruszenie przepisu zakazującego określonego działania, w sytuacji w której przed dniem prawomocnego rozstrzygnięcia w przedmiocie nałożenia kary norma ta przestała być z woli ustawodawcy normą obowiązującą?

W uzasadnieniu powód wyjaśnił, że u podstaw nałożenia na niego kary przez Prezesa Urzędu „leżał fakt pobierania [...] opłat z tytułu partycypacji w kosztach

utrzymania przystanków od pozostałych przewoźników działających na rynku łódzkim, podczas gdy podstawa prawna statuująca w/w/ zakaz (art. 22 ust. 1a ustawy o transporcie drogowym) uchylona została z dniem 1 września 2011 r. Sądy upatrywały utrzymywania w mocy nałożonej na powoda kary w normach prawa cywilnego, które nie przystają w ocenie skarżącego do charakteru prawnego kar administracyjnych.

Prezes Urzędu w odpowiedzi na skargę kasacyjną wniósł o wydanie postanowienia o odmowie przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania, a w razie przyjęcia skargi do rozpoznania - o oddalenie skargi i zasądzenie kosztów.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego, w przypadku wskazania jako podstawy wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania art. 398⁹ § 1 pkt 1 k.p.c. skarżący ma obowiązek nie tylko sformułować samo zagadnienie, ale także – w uzasadnieniu wniosku – przedstawić odpowiednią juretyczną argumentację wskazującą na dopuszczalność i celowość rozwiązania problemu prawnego w sposób preferowany przez skarżącego, a odmienny od sposobu rozstrzygnięcia tego problemu przy wykorzystaniu zapatrywań wyrażonych przez Sąd drugiej instancji. Wywód ten powinien być zbliżony do tego, jaki jest przyjęty przy przedstawianiu zagadnienia prawnego przez sąd odwoławczy na podstawie art. 390 k.p.c. Samo zagadnienie prawne powinno zaś bazować na konkretnym przepisie wskazanym w jego treści oraz pozostawać w związku ze sprawą i wnoszoną skargą kasacyjną (postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 9 sierpnia 2012 r., III SK 4/12; z dnia 20 marca 2013 r., III SK 33/12; z dnia 20 marca 2013 r., III SK 37/12).

Odnosząc powyższe wymogi do wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej powoda do rozpoznania i jego uzasadnienia Sąd Najwyższy uznał, że nie zostały one spełnione choćby w minimalnym zakresie.

W odniesieniu do pierwszego zagadnienia prawnego stwierdzić należy, że zostało ono sformułowane przez powoda w dwóch wersjach (s. 3 i s. 5), przy czym jedynie w przypadku pierwszej wersji powołano przepis prawa, spełniając tym

samym wymóg powiązania problemu prawnego z konkretną podstawą prawną. W związku z powyższym ocenie na etapie „przedsądu” może podlegać jedynie ta pierwsza wersja zagadnienia prawnego, pod kątem spełnienia kolejnych przesłanek skutecznego złożenia wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania ze względu na występowanie w sprawie istotnego zagadnienia prawnego.

W tym zakresie należy zaś stwierdzić, że zamiast wyjaśnienia za pomocą jurydycznej argumentacji spektrum potencjalnych możliwości rozstrzygnięcia problemu prawnego, dotyczącego kwestii, czy nazwane praktyki ograniczające konkurencję wymienione w art. 9 ust. 2 ustawy stanowią zawsze przejaw nadużycia pozycji dominującej zakazany na mocy art. 9 ust. 1 ustawy, czy też mogą zostać uznane za naruszające zakaz z art. 9 ust. 1 ustawy tylko w przypadku stwierdzenia ich negatywnego wpływu na konkurencję z uwzględnieniem aksjologicznego kontekstu prawa antymonopolowego, uzasadnienie wniosku ogranicza się do prezentacji okoliczności faktycznych sprawy, w której wydano zaskarżony wyrok oraz polemiki z Sądem drugiej instancji. Uzasadnienie wniosku o przyjęcie do rozpoznania skargi kasacyjnej powoda może w konsekwencji zostać uznane za uzasadnienie podstaw kasacyjnych, a nie za prezentację prawniczo wyartykułowanej argumentacji przemawiającej za istnieniem publicznoprawnej potrzeby rozpoznania skargi kasacyjnej.

Wywód zawarty we wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania z uwagi na potrzebę rozstrzygnięcia pierwszego z zagadnień prawnych nie uwzględnia, poza powołanym wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 2009 r., III SK 31/08, obszernego orzecznictwa tego Sądu w przedmiocie zakazu nadużywania pozycji dominującej (wyroki SN z dnia 19 sierpnia 2009 r., III SK 5/09; z dnia 18 lutego 2010 r., III SK 24/09; z dnia 18 lutego 2010 r., III SK 28/09; z dnia 3 marca 2010 r., III SK 37/09; z dnia 17 marca 2010 r., III SK 40/09; z dnia 17 marca 2010 r., III SK 41/09; z dnia 13 lipca 2012 r., III SK 44/11), a w szczególności w odniesieniu do praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na narzuceniu nieuczciwych cen (wyroki SN z dnia 19 sierpnia 2009 r., III SK 5/09; z dnia 18 lutego 2010 r., III SK 24/09; z dnia 18 lutego 2010 r., III SK 28/09; z dnia 17 marca 2010 r., III SK 40/09; z dnia 13 lipca 2012 r., III SK 44/11). Skarżący nie uwzględnia także w ogóle doktryny, której dorobek w odniesieniu do przepisu powołanego w

podstawie prawnej przedmiotowego zagadnienia prawnego obejmuje nie tylko kilka komentarzy, ale także co najmniej dwie monografie (M. Szydło, *Nadużywanie pozycji dominującej w prawie konkurencji*, Warszawa 2010 oraz K. Kohutek, *Praktyki wykluczające przedsiębiorstw dominujących*, Warszawa 2012), nie wspominając o licznych artykułach i glosach.

Odnosząc się z kolei do drugiego problemu prawnego, dotyczącego w istocie skutków uchylenia w toku postępowania antymonopolowego, bądź postępowania odwoławczego, przepisów prawa zakazujących zachowania, które na podstawie norm prawa antymonopolowego zostało uznane za praktykę ograniczającą konkurencję dla oceny zasadności skorzystania przez Prezesa Urzędu z przysługującego mu uprawnienia o nakładania kar pieniężnych, Sąd Najwyższy w pierwszej kolejności stwierdza, że ten niewątpliwie interesujący intelektualnie problem prawny został jednak przedstawiony w skardze powoda w sposób wyłączający możliwość zakwalifikowania go jako istotnego zagadnienia prawnego sprawy. Powód nie wskazał bowiem na podstawie jakiego przepisu (przepisów) problem ten może powstać (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2011 r., III SK 25/11; z dnia 11 kwietnia 2012 r., III SK 41/11 i powołane tam orzecznictwo).

Niezależnie od powyższego stwierdzić należy, że uzasadnienie potrzeby rozstrzygnięcia tego problemu prawnego nie zawiera jurydycznego wyводу odpowiadającego wymogom ukształtowanym w orzecznictwie Sądu Najwyższego, lecz sprowadza się do polemiki z rozstrzygnięciem Sądu drugiej instancji w kontekście okoliczności faktycznych i prawnych tej konkretnej sprawy.

Dodatkowo powód sformułował ten problem w taki sposób, że nie nadaje się on do rozstrzygnięcia. Na pytanie „jakimi regułami lub normami winien kierować się sąd lub organ rozstrzygający o możliwości nałożenia na stronę kary administracyjnej za naruszenie przepisu zakazującego określonego działania w sytuacji, w której przed dniem prawomocnego rozstrzygnięcia w przedmiocie nałożenia kary norma ta przestała być z woli ustawodawcy normą obowiązującą” można udzielić różnej odpowiedzi w zależności od podstawy prawnej nałożenia kary administracyjnej, przepisów przejściowych, itp.

Problem zmiany stanu normatywnego, a także okoliczności faktycznych sprawy w sprawach z zakresu ochrony konkurencji oraz zbliżonych do nich rodzajowo spraw regulacyjnych doczekał się już szeregu orzeczeń Sądu Najwyższego, które powód całkowicie pomija. Kwestia ta była także przedmiotem wypowiedzi doktryny, w tym obszernej monografii poświęconej *stricte* problematyce kwestii intertemporalnych (M. Kamiński, *Prawo administracyjne intertemporalne*, Warszawa 2012).

Zasadniczym mankamentem drugiego zagadnienia prawnego oraz towarzyszącej mu argumentacji jest jednak brak związku składającego się na problem prawnego z kontekstem faktycznym i prawnym niniejszej sprawy. Powód bezpodstawnie wywodzi bowiem ze zmiany przepisów dotyczących zasad pobierania opłat na poczet pokrycia kosztów utrzymania infrastruktury przystankowej niemożności nałożenia przez Prezesa Urzędu kary pieniężnej. Kara została nałożona na powoda za dopuszczenie się praktyki ograniczającej konkurencję w rozumieniu art. 9 ust. 2 pkt 1 w związku z art. 9 ust. 1 ustawy, a nie za naruszenie przepisów ustawy o transporcie drogowym. Zmiana takich przepisów w toku postępowania administracyjnego bądź postępowania odwoławczego może rzutować na treść rozstrzygnięcia sprawy przez Prezesa Urzędu, bądź Sąd odwoławczy. Może także, w zależności od przedmiotu nowelizacji, prowadzić do zmiany decyzji Prezesa Urzędu w części dotyczącej kary pieniężnej. Jednakże uchylenie przepisów zakazujących pobierania opłat, jakich uiszczenia domagał się od innych przedsiębiorców powód nie prowadzi do uchylenia odpowiedzialności administracyjnej powoda, ani nie rzutuje na możliwość nałożenia przez Prezesa Urzędu kary pieniężnej o charakterze administracyjno-karnym. Decyzja Prezesa Urzędu mogłaby ulec zmianie w zakresie dotyczącym kary, gdyby wprowadzona w niniejszej sprawie zmiana normatywna rzutowała na kwalifikację zachowania powoda jako praktyki ograniczającej konkurencję. Gdyby bowiem skutkiem zmiany stanu prawnego zachowanie powoda należało uznać za praktykę dopuszczoną na mocy innej ustawy w rozumieniu art. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w wyroku z dnia 2 października 2008 r., III SK 3/08 należałoby zastosować przepisy względniejsze dla przedsiębiorcy.

Mając powyższe na względzie, Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji.