

Wyrok z dnia 24 kwietnia 2003 r. I CKN 258/01

Wyłączenie przepisów o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym na podstawie art. 4 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 1992 r. o grach losowych, zakładach wzajemnych i grach na automatach (jedn. tekst: Dz.U. 1998 r. Nr 102, poz. 650 ze zm.) obejmuje tylko prowadzenie działalności w zakresie gier liczbowych i loterii pieniężnych.

Sędzia SN Zbigniew Kwaśniewski (przewodniczący, sprawozdawca)

Sędzia SN Stanisław Dąbrowski

Sędzia SN Kazimierz Zawada

Sąd Najwyższy w sprawie z odwołania Totalizatora Sportowego, spółki z o.o. w W., Oddział w W. przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przy udziale zainteresowanych: Anny P., Henryka C., Jolanty O., Ewy M.-T., Małgorzaty H., Grażyny K., Krystyny W., Henryki K., Roberta B., Danuty O., Janiny B., Haliny Ł., Beaty B. i Jadwigi A. o przeciwdziałanie praktykom monopolistycznym, po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 24 kwietnia 2003 r., kasacji strony powodowej od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Antymonopolowego z dnia 25 października 2000 r.

oddalił kasację i zasądził od Totalizatora Sportowego, spółki z o.o. w W. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 300 zł tytułem kosztów postępowania kasacyjnego.

Uzasadnienie

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, decyzją z dnia 19 listopada 1999 r., nakazał spółce z o.o. Totalizator Sportowy zaniechanie stosowania praktyki monopolistycznej, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku przez narzucanie wnioskodawcom do podpisania deklaracji odbioru inkasa z kolektury i w konsekwencji przerzucenia na wnioskodawców opłat

za obsługę inkasa. Nadto nałożył na spółkę karę pieniężną w wysokości 50 000 zł oraz nakazał dokonanie zwrotu wnioskodawcom kosztów postępowania.

Sąd Antymonopolowy, po rozpoznaniu odwołania spółki, wyrokiem z dnia 25 października 2000 r. zmienił decyzję Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w ten sposób, że nakazał powodowej Spółce zaniechanie stosowania praktyki monopolistycznej polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej przez zmuszanie osób działających na podstawie umów agencyjnych przy pomocy groźby bezprawnej rozwiązania tejże umowy do podejmowania zobowiązań, jakich w warunkach braku takiego zagrożenia niepodjęliby.

W uzasadnieniu wyroku zanegowane zostało stanowisko powodowej spółki, że do jej działalności nie stosuje się przepisów ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (jedn. tekst: Dz.U. 1999 r. Nr 52, poz. 547 ze zm. – dalej: "u.p.p.m."), a to z mocy art. 4 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 1992 r. o grach losowych, zakładach wzajemnych i grach na automatach (jedn. tekst: Dz.U. 1998 r. Nr 102, poz. 650 ze zm.). W ocenie Sądu Antymonopolowego, stosowanie ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym wyłączone jest tylko w zakresie gier liczbowych, a nie obejmuje innego zakresu działalności, w szczególności tworzenia przez spółkę Totalizator Sportowy własnej sieci dystrybucyjnej. Sąd podkreślił, że ustawodawca zezwolił podmiotowi realizującemu monopol na działania antykonkurencyjne lub antykonsumenckie wyłącznie w zakresie gier liczbowych i loterii pieniężnych, nie wyłączając stosowania ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym w szerszym zakresie.

W ocenie Sądu, okoliczność, że powód nie stosował praktyk monopolistycznych wymienionych w art. 5 ust. 1 pkt 3 i 6 u.p.p.m. nie oznacza, że nie stosował on innych praktyk, a zmuszanie przy pomocy groźby bezprawnej rozwiązania umowy agencyjnej do podejmowania zobowiązań, jakich w warunkach braku zagrożenia agenci nie podjęliby, jest praktyką monopolistyczną nie wymienioną w katalogu, której stosowanie jest jednak zabronione z mocy art. 5 ust. 1 u.p.p.m.

Domaganie się od agentów korzystania z pośrednika w zakresie usługi inkasa Sąd uznał za narzuconą regułę pod presją istotnej i bezprawnej groźby rozwiązania umowy agencyjnej, gdy tymczasem – zdaniem Sądu – agent winien mieć swobodę wyboru formy inkasa i ewentualnego wyboru kontrahenta. W końcowej części

uzasadnienia wyroku Sąd Antymonopolowy stwierdził, że pozostawił bez zmian decyzję w pkt II i III, tj. w części nakładającej karę pieniężną i orzekającej o kosztach postępowania.

Powodowa spółka zaskarżyła wyrok w całości, opierając kasację na obu podstawach określonych w art. 393¹ k.p.c. Zarzut naruszenia prawa materialnego uzasadniono błędną wykładnią art. 4 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 1992 r. o grach losowych i zakładach wzajemnych przez przyjęcie, że przepisy ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym mają zastosowanie do prowadzonej przez spółkę Totalizator Sportowy działalności w zakresie tworzenia sieci sprzedaży i uznanie spółki za podmiot prawa antymonopolowego w rozumieniu art. 2 ust. 1 u.p.p.m.; błędną wykładnię art. 65 §1 i 2 k.c. przez przyjęcie, że pismo spółki z dnia 8 lutego 1999 r. do wnioskodawców zawiera groźbę bezprawną rozwiązania umowy agencyjnej oraz że § 5 ust. 1 tejże umowy nie jest podstawą do obciążenia agentów kosztami tego inkasa; niewłaściwym zastosowaniem art. 5 ust. 1 u.p.p.m. przez przyjęcie, że działania Spółki, wprowadzające odpłatność usługi inkasa gotówki od agentów, są przejawem stosowania praktyki monopolistycznej nie wymienionej w katalogu określonym w art. 5 ust. 1 pkt 1-8 u.p.p.m.; niewłaściwym zastosowaniem art. 6 u.p.p.m., polegającym na nie zalegalizowaniu działań spółki dotyczących wprowadzenia odpłatnej usługi inkasa gotówki od agentów. Ponadto, skarżąca zarzuciła naruszenie przepisów procesowych, mające istotny wpływ na wynik sprawy, a mianowicie art. 235 k.p.c. – przez zaniechanie przeprowadzenia przez Sąd postępowania dowodowego; art. 325 k.p.c. przez pominięcie w sentencji zaskarżonego wyroku rozstrzygnięcia w zakresie utrzymania w mocy decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w pkt II i III, tj. w części nakładającej na spółkę karę pieniężną i orzekającej o kosztach postępowania.

Spółka wniosła o zmianę wyroku i orzeczenie, że jej działania, w zakresie ustalania warunków współpracy z agentami, nie podlegają regulacjom ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym, oraz że nie noszą znamion praktyki monopolistycznej, określonej w art. 5 ust. 1 u.p.p.m.

W uzasadnieniu kasacji podkreślono, że każda działalność spółki związana z wykonywaniem jej funkcji w zakresie gier liczbowych i loterii pieniężnych nie może być oceniana w świetle przepisów ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym, a § 3 i § 5 ust. 1 umowy agencyjnej uzasadniały obciążenie agentów kosztami korzystania z usługi inkasa.

W ocenie skarżącej kwestionowane działanie było obiektywnie uzasadnione ze względów techniczno-organizacyjnych, a więc Sąd winien zalegalizować działanie spółki na mocy tzw. klauzuli rozsądku, zawartej w art. 6 u.p.p.m.

W odniesieniu do uzasadnienia zarzutów zgłoszonych w ramach drugiej podstawy kasacyjnej, powódka zarzuca, że Sąd, z naruszeniem art. 235 k.p.c., nie przeprowadził postępowania dowodowego, posiłkując się ustaleniami organu antymonopolowego, natomiast zarzut obrazy art. 325 k.p.c. uzasadniono nie zamieszczeniem w sentencji wyroku części rozstrzygnięcia, o którym jest mowa jedynie w końcowej części uzasadnienia zaskarżonego wyroku.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja nie została oparta na usprawiedliwionych podstawach, co skutkowało obowiązkiem jej oddalenia.

Nietrafny okazał się zarzut naruszenia art. 235 k.p.c., uzasadniony nieprzeprowadzeniem przez Sąd Okręgowy nowych dowodów. Przepis ten, wyrażający tzw. zasadę bezpośredniości, zawiera jedynie wymóg, by postępowanie dowodowe odbywało się przed Sądem orzekającym. Jeśli więc Sąd dopuścił już określone dowody, to ich przeprowadzenie powinno odbyć się przed sądem orzekającym, a nie przed innym organem. Jednakże naruszenie art. 235 k.p.c. nie może dokonać się w ten sposób, że Sąd nie przeprowadza dowodów wnioskowanych przez stronę. Zarzut nieprzeprowadzenia zawnioskowanego dowodu na okoliczności mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy i jeszcze niewyjaśnione może uzasadniać naruszenie przez sąd art. 217 § 2 k.p.c. i ewentualnie stanowić wówczas usprawiedliwioną podstawę kasacyjną (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 1997 r., II CKN 211/97, nie publ.). Tymczasem kasacja powoda, w ramach drugiej podstawy kasacyjnej, nie zawiera zarzutu naruszenia ostatnio wymienionego przepisu art. 217 § 2 k.p.c., a zatem zarzucane uchybienie pozostaje poza granicami rozpoznania sprawy przez Sąd Najwyższy (art. 393¹¹ § 1 k.p.c.), wobec braku wskazania adekwatnego przepisu, którego naruszenie mogłoby być uzasadniane sformułowanym w kasacji i zarzucanym Sądowni uchybieniem.

Nawet trafność stanowiska strony skarżącej co do tego, że postępowanie antymonopolowe przed Sądem Okręgowym jest postępowaniem

pierwszoinstancyjnym nie sprzeciwia się uznaniu, iż spełnia ono zarazem określone funkcje kontrolne i brak jest uzasadnionych podstaw do powtarzania przed Sądem całego dotychczas przeprowadzonego postępowania dowodowego, zważywszy, że Sąd dysponował wszystkimi dokumentami, będącymi przedmiotem oceny w postępowaniu administracyjnym.

Zarzut naruszenia art. 325 k.p.c. ocenić należało jako oczywiście nietrafny, choć zasadnie wskazał powód na samo pominięcie w sentencji zaskarżonego wyroku części rozstrzygnięcia, o którym jest mowa w końcowej części uzasadnienia wyroku.

W razie braku orzeczenia o całości żądania strona jest uprawniona do złożenia wniosku o uzupełnienie wyroku. Powód nie wykazał, aby taki wniosek złożył, a zatem i zaskarżony kasacją wyrok nie zawierał substratu zaskarżenia w przedmiocie nałożenia kary pieniężnej i nakazania zwrotu kosztów postępowania.

Tymczasem kasacja do Sądu Najwyższego przysługiwała z mocy art. 479⁻³⁵ § 2 k.p.c. od wyroku Sądu Antymonopolowego, a zatem tylko od istniejącego w jego sentencji rozstrzygnięcia. Brak takiego rozstrzygnięcia nie mógł być zatem przedmiotem zaskarżenia.

W tej sytuacji, wobec bezzasadności zarzutów zgłoszonych w ramach drugiej podstawy kasacyjnej, oceny zarzutów naruszenia przepisów prawa materialnego należało dokonać z uwzględnieniem stanu faktycznego sprawy, będącego podstawą orzekania dla Sądu Okręgowego.

Jako chybiony ocenić należało zarzut naruszenia art. 4 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 1992 r. o grach losowych, zakładach wzajemnych i grach na automatach, w brzmieniu tych przepisów z daty orzekania przez Sąd Okręgowy. Przepis art. 4 ust. 1 powołanej ustawy jest ustawowym źródłem istnienia monopolu Państwa w przedmiocie prowadzenia działalności w zakresie gier liczbowych i loterii pieniężnych. Tylko do wykonywania tego monopolu, a więc do prowadzenia działalności w zakresie gier liczbowych i loterii pieniężnych, nie mają zastosowania przepisy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym (art. 4 ust. 3 ustawy). W rozstrzyganej sprawie spornym jest przedmiotowy zakres powyższego wyłączenia. Trafny jest niewątpliwie podniesiony w kasacji zarzut powódki, która sprzeciwia się stanowisku Sądu Okręgowego, że wyłączenie stosowania ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym w art. 4 ust. 3 ustawy o grach losowych następuje tylko w zakresie zdefiniowanym w art. 2 ustawy o grach

losowych Zasadnie twierdzi skarżąca, że przepis art. 2 ustawy definiuje jedynie pojęcie „gier losowych”, a nie formułuje definicji pojęcia: „działalność w zakresie gier liczbowych i loterii pieniężnych”. Ponieważ wyłączenie, o którym mowa w art. 4 ust. 3 ustawy o grach losowych, wiąże się z zakresem tego ostatniego pojęcia, a nie z pojęciem „gry losowe”, przeto wskazywanie przez Sąd Okręgowy na przepis art. 2 ustawy, jako na mający określać zakres ustawowego wyłączenia, należało ocenić jako nietrafne.

Jednakże również powódka nie ma racji twierdząc, że każda działalność związana z wykonywaniem jej funkcji nie może być oceniana na podstawie przepisów ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym. Brzmienie przepisów art. 4 ust. 3 w związku z ust. 1 ustawy o grach losowych dowodzi, że ustawodawca wyłączył zastosowanie przepisów o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym tylko w zakresie sprawowania przez wykonawcę ustawowego monopolu Państwa, a więc prowadzenia działalności w zakresie gier liczbowych i loterii pieniężnych, a nie do wszelkich możliwych przejawów działalności takiego podmiotu, nawet jeśli pozostają one w pośrednim związku funkcjonalnym z wykonywaniem samego monopolu. Ustawowe wyłączenie stosowania ochrony przed stosowaniem praktyk monopolistycznych powinno być bowiem interpretowane w sposób ścisły. W kontekście stanu faktycznego rozstrzyganej sprawy oznacza to, że działalność powódki, będącej bezspornie wykonawcą monopolu Państwa, ale podejmowana w zakresie organizacji sieci dystrybucyjnej, a więc polegającej m.in. na zawieraniu umów agencyjnych, nie może być traktowana jako „prowadzenie działalności w zakresie gier liczbowych i loterii pieniężnych”. Prowadzenie przez powódkę, będącą spółką kapitałową, działalności gospodarczej nie zostało bowiem ustawowo ograniczone wyłącznie do czynności, będących przejawem wykonywania monopolu, którego przedmiotowy zakres wyznacza norma art. 4 ust. 1 ustawy o grach losowych. Innymi słowy, tylko część przedmiotowego zakresu działalności gospodarczej powódki, a mianowicie, ta która mieści się w granicach wykonywania przedmiotowo zakreślonego ustawą monopolu Państwa, została z woli ustawodawcy wyłączona z zakresu ochrony wynikającej z przepisów o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym. I choć działania w zakresie prawidłowej organizacji sieci dystrybucyjnej niewątpliwie służyć mają pośrednio możliwości prowadzenia działalności w zakresie objętym ustawowym monopolem, a więc pozostają z nią w funkcjonalnym związku, to jednak nie mogą być one

utożsamiane z prowadzeniem działalności wyłącznie w zakresie objętym ustawowym monopolem. Gdyby bowiem wola ustawodawcy była odmienna, to zbędne byłoby przedmiotowe ograniczanie w art. 4 ust. 3 ustawy o grach losowych zakresu prowadzonej przez wykonawcę monopolu działalności („...działalności, o której mowa w ust. 1...”), w odniesieniu do której wyłączono zastosowanie przepisów o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym. Przyjęcie określonej konstrukcji normy art. 4 ust. 3 ustawy oznacza więc, że istnieją także i takie przejawy prowadzenia działalności przez wykonawcę monopolu, które podlegają ocenie na podstawie przepisów o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym.

Sąd Okręgowy nie naruszył również art. 2 pkt 1, przez uznanie powodowej spółki za podmiot prawa antymonopolowego, tj. za przedsiębiorcę w rozumieniu tego przepisu.

Zarzut ten nie został bliżej uzasadniony w kasacji, bowiem za takie jego uzasadnienie nie można potraktować stwierdzenia, że rozszerzona wykładnia art. 2 pkt 1 ustawy „...nie znajduje oparcia w obowiązujących przepisach...”, bez równoczesnego wskazania na jakiegokolwiek przepisy, z którymi dokonana przez Sąd wykładnia miałyby być sprzeczna. Można jedynie dodać, że powódka – będąc wykonawcą monopolu Państwa – jest zarazem handlową spółką kapitałową, a więc osobą prawną prowadzącą działalność gospodarczą ukierunkowaną na osiągnięcie zysku, będącego źródłem dochodów budżetu Państwa. Brak jest więc podstaw do kwestionowania jej statusu prawnego przedsiębiorcy w rozumieniu art. 2 pkt 1 u.p.p.m.

Zarzut naruszenia art. 65 § 1 i 2 k.c. przez jego błędną wykładnię jest wyrazem nieporozumienia.

Po pierwsze, Sąd Okręgowy nie dokonywał, w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, interpretacji norm prawnych zawartych we wskazanym artykule, a skoro nie dokonywał ich wykładni, to nie mógł dopuścić się naruszenia tego przepisu w postaci wskazanej w kasacji. Po wtóre, między stronami sporu nie jest kwestionowana treść postanowienia § 5 ust. 1 umowy agencyjnej, której stroną nie jest zresztą pozwany. Sporne jest natomiast to, czy postanowienie umowy odpowiada, czy też nie odpowiada ustawowym przesłankom praktyki monopolistycznej. Skarżący usiłuje więc zakwestionować w ten sposób ustalenie Sądu, do osiągnięcia którego to celu nie jest adekwatny zarzut zgłoszony w ramach pierwszej podstawy kasacyjnej.

Nie okazał się również trafny zarzut naruszenia art. 5 ust. 1 u.p.p.m. przez jego niewłaściwe zastosowanie. Skarżąca nie kwestionuje stanowiska Sądu, że nie stosowała praktyki monopolistycznej wymienionej w art. 5 ust. 1 pkt 3 i 6 u.p.p.m. Sprzeciwia się natomiast uznaniu przez Sąd jej działań za praktykę monopolistyczną, która choć nie wymieniona w katalogu art. 5 ust. 1 u.p.p.m., to objęta jest zakazem jej stosowania z mocy tego przepisu.

Takie uzasadnienie zarzutu naruszenia art. 5 ust. 1 u.p.p.m. nie dowodzi, by Sąd dopuścił się naruszenia tego przepisu wskutek jego niewłaściwej subsumpcji. Zważyć bowiem należy, że nie zostały skutecznie podważone ustalenia Sądu Okręgowego, iż nieliczni agenci zwalniani byli w drodze wyjątku od obowiązku odpłatnego dokonywania inkasa, a takiego zwolnienia nie mogli uzyskać wszyscy chętni. Powyższe ustalenie dowodzi, że praktykowana uznaniowość w zachowaniu powódki pozbawiała części agentów faktycznego wpływu na organizację ich działalności w zakresie przekazywania powódce środków pieniężnych, a w konsekwencji i na wysokość związanych z tym kosztów. Niezakwestionowanym skutecznie elementem ustaleń zaskarżonego wyroku było również i to, że część agentów, pozbawiona swobody wyboru formy inkasa, została pozbawiona również swobody ewentualnego wyboru podmiotu wykonującego usługę inkasa, bowiem podmiot ten został wskazany przez powódkę. W świetle tych ustaleń Sąd Okręgowy miał podstawę uznać wskazane działania powódki za przejawy praktyki monopolistycznej, której stosowanie jest zabronione z mocy art. 5 ust. 1 u.p.p.m., a zatem zarzut naruszenia tego przepisu przez jego niewłaściwe zastosowanie uznać należało za chybiony.

Nie okazał się również trafny zarzut niewłaściwego zastosowania art. 6 u.p.p.m., wskutek nie zalegalizowania przez Sąd działań powódki na podstawie, zawartej w tym przepisie, tzw. klauzuli rozsądku.

Na zastosowanie tego przepisu nie pozwalały bowiem wiążące ustalenia faktyczne, które nie obejmowały swym zakresem ustaleń odpowiadających materialnoprawnym przesłankom zastosowania art. 6 u.p.p.m. Zważyć bowiem należy, że powódka, w swoim obszernym odwołaniu, nie wskazywała na istnienie tych przesłanek i konieczność zastosowania art. 6 u.p.p.m., a ciężar wykazania istnienia przesłanek pozwalających na posłużenie się tzw. klauzulą rozsądku spoczywał na powódce z mocy art. 6 k.c. Skoro więc z powyższych względów Sąd Okręgowy nie dokonywał ustaleń w przedmiocie ewentualnego istnienia przesłanek

pozwalających na zastosowanie art. 6 u.p.p.m., przeto w braku tych ustaleń nie było podstaw do stosowania tego przepisu przez Sąd Okręgowy, a więc zarzut kasacji naruszenia tego przepisu należało ocenić jako nietrafny.

W tym stanie rzeczy, wobec braku w kasacji usprawiedliwionych podstaw, Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji (art. 393¹² k.p.c.).

O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i art. 99 k.p.c. oraz na podstawie § 20 pkt 2 w związku z § 15 ust. 4 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 grudnia 1997 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. Nr 154, poz. 1013), przepisy którego to rozporządzenia znajdują w niniejszej sprawie zastosowanie z mocy § 18 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1349).