

Postanowienie z dnia 7 grudnia 2005 r.

III SZP 4/05

Termin wszczęcia postępowania antymonopolowego określony w art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (jednolity tekst: Dz.U. z 1999 r. Nr 52, poz. 547 ze zm.) rozpoczyna bieg z końcem roku, w którym zawarto umowę narzucającą uciążliwe warunki.

Przewodniczący SSN Jerzy Kwaśniewski (sprawozdawca), Sędziowie SN: Katarzyna Gonera, Andrzej Wasilewski.

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 grudnia 2005 r. sprawy z odwołania Kolei Gondolowej J.K. SA w K. przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z udziałem E. Zakładu Energetycznego Kraków SA w K. o ochronę konkurencji, na skutek zagadnienia prawnego przekazanego postanowieniem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 14 września 2005 r. [...]

„Czy w sytuacji, w której narzucone przez podmiot dominujący uciążliwe warunki umowy obejmują, jako świadczenie kontrahenta, zawarcie innej umowy, zaprzestanie stosowania praktyki monopolistycznej, o której mowa w art. 21 ust. 1 ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz.U. z 1999 r. Nr 52, poz. 547 ze zmianami) następuje z chwilą zawarcia drugiej umowy ?”

o d m ó w i ł podjęcia uchwały.

U z a s a d n i e

Decyzją z dnia 24 marca 1999 r. [...] Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatura w Krakowie odmówił uwzględnienia wniosku Kolei Gondolowej „J.K.” SA w K. z dnia 6 kwietnia 1999 r. o stwierdzenie stosowania przez Zakład Energetyczny K. SA w K. praktyk monopolistycznych, polegających na nadużywaniu

pozycji dominującej na lokalnym rynku dostarczania energii elektrycznej na terenie K., przez narzucanie uciążliwych warunków polegających na obowiązku przekazania na stan majątkowy Zakładu urządzeń sieci energetycznej wybudowanych kosztem i staraniem Kolei.

Kolej Gondolowa „J.K.” SA w K. powyższą decyzję zaskarżyła do Sądu Okręgowego-Sądu Antymonopolowego w Warszawie. Wyrokiem z dnia 22 listopada 2000 r. Sąd ten oddalił odwołanie podzielając stanowisko Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, że wskazane zachowania Zakładu Energetycznego w zawartej, a następnie realizowanej umowie z wnioskodawcą, nie stanowią zakazanej praktyki monopolistycznej, o której mowa w art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (jednolity tekst: Dz.U. z 1997 r. Nr 49, poz. 318 ze zm.). Pomimo dominującej pozycji na rynku dostarczania energii elektrycznej w sieci, Zakład Energetyczny nie narzucił Kolei warunków umowy inwestycyjnej z dnia 28 czerwca 1996 r. Umowa ta zobowiązywała Kolej do przeprowadzenia, we współfinansowaniu z Zakładem, budowy urządzeń sieciowych na górze J.K. Warunki tej umowy nie były dla Kolei uciążliwe, a zarazem nie przynosiły Zakładowi nieuzasadnionych korzyści. W wyniku realizacji tej umowy Kolej uzyskuje możliwość zawarcia umowy o dostawę energii elektrycznej, a Zakład osiągnie przychód ze sprzedaży tej energii nowemu nabywcy. Obie strony umowy odnoszą korzyść z zawartej umowy.

Powyższy wyrok Kolej Gondolowa „J.K.” SA w K. zaskarżyła kasacją zarzucając naruszenie prawa materialnego: art. 49, 353¹, 487 § 2 k.c. oraz art. 5 ust. 1 pkt 6 i art. 8 § 2 ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów. Nadto zarzucono naruszenie art. 217 § 2 k.p.c. mające istotny wpływ na wynik sprawy polegające na nieprzeprowadzeniu dowodów wnioskowanych przez skarżącą.

Wyrokiem z dnia 24 kwietnia 2003 r., I CKN 257/01, Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu-Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego. Sąd Najwyższy przyjął, że skarżona praktyka Zakładu Energetycznego obejmuje dwie umowy zawarte z Koleją Gondolową, tj. umowę z dnia 28 czerwca 1996 r. o wspólnym przedsięwzięciu inwestycyjnym polegającym na budowie urządzenia energetycznego przy nakładzie kosztów Kolei oraz umowę z dnia 11 kwietnia 1997 r. o nieodpłatnym przekazaniu urządzenia Zakłado-

wi. Obie umowy doprowadziły do nieodpłatnego przekazania Zakładowi obiektu energetycznego w znacznej części sfinansowanego przez Kolej, w zamian za uzyskanie możliwości nabywania od Zakładu energii elektrycznej na niepreferencyjnych warunkach, co stanowi uciążliwy warunek umowy. Z kolei przesłanka uzyskania nieuzasadnionych korzyści przez podmiot dominujący zależy od oceny, czy w zamian za korzyść uzyskaną, podmiot ten spełnia ekwiwalentne do niej świadczenie. W przypadku podmiotu będącego przedsiębiorcą dostarczającym energię elektryczną w sieci, takim świadczeniem nie jest zapewnienie możliwości zawarcia umowy o dostawę energii. Nie jest też takim świadczeniem ponoszenie przez podmiot dominujący kosztów konserwacji i eksploatacji przekazanych mu urządzeń. Są to bowiem normalne zabiegi dokonywane w celu zachowania substancji tych urządzeń i czerpania dochodów. Przekazując sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu, Sąd Najwyższy wskazał na konieczność poczynienia ustaleń i dokonania oceny, czy w przypadku zaskarżonej praktyki doszło do narzucenia Kolei przez Zakład uciążliwych warunków umownych, ustalenia, czy rozsądnie działający odbiorca energii elektrycznej, w warunkach konkurencji dostawców energii, podjąłby decyzję o finansowaniu i nieodpłatnym przekazaniu urządzeń energetycznych dostawcy energii, mając możliwość wyboru pomiędzy dostawcami. W tym celu Sąd Najwyższy zobowiązał Sąd Okręgowy do przeprowadzenia oceny, nie wyłączając pominiętego poprzednio dowodu z opinii biegłego, dla ustalenia, w jakim zakresie inwestycja współfinansowana przez Kolej służyła zasilaniu jej w energię, a w jakim zakresie miała być wykorzystywana przez Zakład dla innych jego potrzeb.

Wyrokiem z dnia 19 maja 2004 r. Sąd Okręgowy-Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie oddalił odwołanie. Zdaniem Sądu Okręgowego-Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie przedmiotem oceny, jako praktyki monopolistycznej są dwie, niezależne od siebie umowy zawarte przez Zakład Energetyczny z Koleją Gondolową - umowa inwestycyjna z dnia 28 czerwca 1996 r. i umowa o nieodpłatnym przekazaniu na rzecz Zakładu urządzeń energetycznych z dnia 11 kwietnia 1997 r. W przypadku pierwszej z umów Sąd Okręgowy przyjął niedopuszczalność dokonywania jej oceny jako praktyki monopolistycznej z uwagi na fakt wszczęcia postępowania administracyjnego po upływie terminu określonego w art. 21 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów. W przypadku zaś drugiej umowy - z dnia 11 kwietnia 1997 r. - Sąd Okręgowy stwierdził, że jej zawarcie stanowiło świadczenie wynikające z zob-

wiązania zawartego w umowie z dnia 28 czerwca 1996 r. Zaniechanie zawarcia tej umowy narażałoby Kolej na odpowiedzialność kontraktową wobec Zakładu. Wobec tego Kolej działając rozsądnie jako przedsiębiorca nie uchyliła się od jej zawarcia. Zawarcie umowy z dnia 11 kwietnia 1997 r. nie było przejawem narzucenia Kolei warunków przez Zakład jako podmiot dominujący, ponieważ nie ma związku pomiędzy motywem zawarcia tej umowy a dominującą pozycją Zakładu. W ocenie Sądu, gdyby na lokalnym rynku energii elektrycznej panowały warunki swobodnej konkurencji, to każdy (nie tylko dominujący podmiot) związany wcześniejszą umową inwestycyjną byłby w stanie wyegzekwować świadczenie polegające na nieodpłatnym przeniesieniu własności urządzenia energetycznego.

W kasacji Kolej Gondolowa zarzuciła zaskarżonemu wyrokowi naruszenie prawa materialnego - art. 5 ust. 1 pkt 6 oraz art. 21 ust. 1 ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów, a także art. 65 § 2 k.c. Nadto zarzucono naruszenie przepisów postępowania - art. 233 § 1 k.p.c., przez dokonanie wadliwej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego i przyjęcie w konsekwencji, że zawarcie przez Kolej umowy z Zakładem było wykonaniem zobowiązania umownego, a nie kolejną praktyką monopolistyczną.

Postanowieniem z dnia 14 grudnia 2004 r. Sąd Najwyższy przekazał tę kasację do rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie jako apelację.

Przy rozpoznawaniu apelacji Kolei Gondolowej, na podstawie art. 390 § 1 k.p.c. Sąd Apelacyjny przedstawił Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia następujące zagadnienie prawne: „Czy w sytuacji, w której narzucone przez podmiot dominujący uciążliwe warunki umowy obejmują, jako świadczenie kontrahenta, zawarcie innej umowy, zaprzestanie stosowania praktyki monopolistycznej, o której mowa w art. 21 ust. 1 ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz.U. z 1999 r. Nr 52, poz. 547 ze zmianami) następuje z chwilą zawarcia drugiej umowy?”.

W ocenie Sądu Apelacyjnego w sytuacji narzucenia przez podmiot dominujący uciążliwych warunków umowy przynoszącej temu podmiotowi nieuzasadnione korzyści, można przyjąć, że zawarcie takiej umowy, kończy „stan narzucenia”, a więc dochodzi (w odniesieniu do konkretnego kontrahenta podmiotu dominującego) do zaprzestania stosowania tej praktyki. Nawet, jeżeli dopiero realizacja takiej umowy przyniesie nieuzasadnione korzyści podmiotowi dominującemu kosztem jego kontra-

henta, rozpoczęcie biegu terminu, w którym dopuszczalne jest wszczęcie postępowania przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, następuje z chwilą zawarcia takiej umowy. W rozpatrywanej sprawie praktyka, podlegająca ocenie według przepisu art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. była złożona z dwóch umów (umowy zawierającej uciążliwe warunki, a następnie z umowy już nienarzuconej odrębnie przez podmiot dominujący, lecz wynikającej wprost z warunku uciążliwego, obejmującego współfinansowanie urządzeń energetycznych i przeniesienie ich własności). W ocenie Sądu Apelacyjnego podzielenie praktyki związanej z narzuceniem uciążliwych warunków umownych na dwie oddzielne umowy, podlegające osobnej ocenie, prowadzi do niedającego się akceptować rezultatu.

Wszczęcie postępowania przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w zakresie pierwszej z umów nastąpiło już po upływie terminu, określonego w art. 21 ust. 1 ustawy z dnia 24 lutego 1990 r., co w konsekwencji, na skutek zgłoszonego w odwoławczym postępowaniu sądowym zarzutu, podniesionego przez ten Urząd, uniemożliwia merytoryczną kontrolę wydanej w sprawie decyzji. Taka sytuacja powoduje to, że w kolejnej umowie, co do której termin nie został przekroczony, badanie narzucenia uciążliwego warunku prowadzić musi do negatywnego wniosku. Druga umowa o przeniesieniu własności urządzeń na podmiot dominujący, pomimo tego, że obejmuje realizację uciążliwego warunku umowy pierwszej, sama przez się nie spełnia warunku narzucenia kontrahentowi, w znaczeniu jakie temu pojęciu nadaje art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 24 lutego 1990 r.

Gdyby zaś przyjąć, że cecha narzucenia wynikająca z pozycji dominującej polegającej na braku konkurencji usług dostawy energii w sieci na rynku lokalnym rozciąga się na obie umowy, to dopuszczalna byłaby łączna kontrola obu umów, przy pominięciu zarzutu uchybienia terminowi do wszczęcia postępowania. Sąd Apelacyjny powołał się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 2004 r., III SK 1/04 (OSNP 2004 nr 18, poz. 323), w którym Sąd Najwyższy uznał, że termin określony w art. 21 ust. 1 ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. upłynął z końcem roku, w którym została zawarta umowa realizująca wcześniejsze zobowiązanie wzajemne stron, obejmujące rozpoczęcie dostarczania energii kontrahentowi przez przedsiębiorcę energetycznego i jednocześnie przekazanie własności urządzeń temu przedsiębiorcy. Takie stanowisko jest jednak odosobnione. W dotychczasowym orzecznictwie, zarówno Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Sądu Antymonopolowego), jak i Sądu Najwyższego, niemal jednolicie przyjmuje się,

że zaprzestanie stosowania praktyki monopolistycznej, polegającej na narzuceniu uciążliwych warunków umownych przez podmiot dominujący, następuje z chwilą zawarcia takiej umowy (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2003 r., I CKN 81/01, LEX nr 78850, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2003 r., I CKN 79/01 - OSNC 2004 nr 5, poz. 83). W sytuacji narzucenia przez podmiot dominujący uciążliwych warunków umowy, przynoszącej temu podmiotowi nieuzasadnione korzyści, z reguły można przyjmować, że zawarcie takiej umowy, kończy stan narzucania, a więc następuje w odniesieniu do konkretnego kontrahenta podmiotu dominującego, zaprzestanie stosowania tej praktyki. Nawet, jeżeli dopiero realizacja takiej umowy przyniesie nieuzasadnione korzyści podmiotowi dominującemu kosztem jego kontrahenta, rozpoczęcie biegu terminu, w którym dopuszczalne jest wszczęcie postępowania przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów następuje z chwilą zawarcia takiej umowy.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Według art. 21 ust. 1 ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów, nie wszczyna się przewidzianego w ustawie postępowania administracyjnego, jeżeli od końca roku, w którym zaprzestano stosowania praktyki monopolistycznej, upłynął rok (szczególny termin 5 lat można tu pominąć, bo nie może on odnosić się do sytuacji faktycznej sprawy). Zdarzeniem, od którego zależy rozpoczęcie przedawnienia możliwości sankcjonowania praktyki monopolistycznej, jest zaprzestanie stosowania danej praktyki.

Postawione przez Sąd Apelacyjny w Warszawie zagadnienie prawne niewątpliwie powinno dotyczyć określenia sytuacji zaprzestania stosowania praktyki monopolistycznej, o których mowa w powyższym przepisie, w relacji do stanu faktycznego sprawy. Punktem wyjścia dla wyjaśniania sytuacji, o której mowa w art. 21 ust. 1 ustawy z 24 lutego 1990 r., powinno być ustalenie praktyki monopolistycznej, następnie trzeba wyjaśnić aspekt stosowania tej praktyki, co już łatwo prowadzi do uchwycenia momentu jej zaprzestania. Definicja praktyk monopolistycznych zawarta jest w art. 4 i 5 ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. W rozpatrywanej sprawie niewątpliwie chodziło o sytuację zdefiniowaną w art. 5 ust. 1 pkt 6, czyli sytuację nadużywania pozycji dominującej na rynku przez narzucenie uciążliwych warunków umów, przyno-

szących narzucającemu te warunki nieuzasadnione korzyści. Definicja ta, oprócz elementów charakteryzujących od strony przedmiotowej praktykę monopolistyczną (pozycja dominująca na rynku, jej nadużycie i uzyskanie nieuzasadnionych korzyści), zawiera określenie formalnej sytuacji, do której te wszystkie cechy mają się odnosić. Mianowicie mają się one odnosić do umów, których warunki zostały określone nie według przyjętych w porządku prawnym zasad, ale zostały narzucone (przez podmiot dominujący) i są uciążliwe (dla kontrahenta podmiotu dominującego). Nie ma żadnych powodów i taka wątpliwość nie jest zresztą przedstawiana, ażeby ze stylistyki rozdziału 2 ustawy poświęconej praktykom monopolistycznym (w liczbie mnogiej) i w związku z tym konsekwentnie w art. 4 i art. 5 posługującej się wyrażeniami w liczbie mnogiej (praktyki, umowy) wyciągać wnioski o tym, że chodzi o wielokrotność sytuacji (zdarzeń) i owszem najczęściej przedmiotem postępowania administracyjnego określonego w ustawie będzie (może być) jedna praktyka monopolistyczna dotycząca jednej określonej umowy, chociaż postępowaniem takim mogą być objęte, zwłaszcza jeżeli dotyczą tych samych stron, dwie lub więcej praktyk zmaterializowanych w dwóch lub więcej umowach, w których znalazły się narzucone i uciążliwe warunki. Nie miałyby też uzasadnionych powodów założenie jakiejś numerycznej symetryczności, że jednej praktyce monopolistycznej może być przypisywana tylko jedna umowa. Wszystkie te liczbowe konfiguracje praktyk monopolistycznych i umów są zależne od stanów faktycznych - muszą być odnoszone do konkretnych sytuacji, w których wystąpi z jednej strony narzucone „uciążliwe” zobowiązanie umowne, a z drugiej strony nieuzasadniona korzyść.

Przechodząc, po tych ogólnych uwagach, do zagadnienia sformułowanego przez Sąd Apelacyjny w Warszawie, należy stwierdzić, że określenie tego zagadnienia w zadanym pytaniu budzi zastrzeżenia. Sąd Apelacyjny pyta o ocenę sytuacji, w której narzucone uciążliwe warunki obejmują jako świadczenie kontrahenta zawarcie innej umowy. W takim określeniu hipotezy pytania zawarte jest nieuprawnione ograniczenie zobowiązania podmiotu pokrzywdzonego do zawarcia kolejnej umowy, bez odniesienia do jej treści - czego ta umowa miałaby dotyczyć. Tak retorycznie postawione pytanie nie może uzyskać „retorycznej odpowiedzi”, bo właśnie od treści zobowiązania, którego wszak tylko formą mają być umowy, zależy rozstrzygnięcie. Jeżeli, tak jak w rozpatrywanej sprawie, pierwsza z zawartych przez strony umów określiła zobowiązanie, najogólniej mówiąc, do budowy określonej infrastruktury sieciowej oraz do nieodpłatnego przekazania na rzecz drugiej strony tej infrastruktury po jej

wybudowaniu, to umowa ta zawiera całą istotną treść zobowiązania, ona to zobowiązanie określiła ustalając wiążący strony stan prawny. Druga ze wskazanych w uzasadnieniu pytania umów, stanowi już tylko, jak się wydaje, proste wykonanie zobowiązania. Nie ma więc uprawnionego powodu ażeby utożsamiać określenie zobowiązania jako przedmiotu praktyki monopolistycznej, z formalną tylko stroną realizacji zobowiązania - że nastąpiło to w formie umowy.

Tymczasem ogólna i nawiązująca tylko do umowy jako przedmiotu świadczenia (tak jakby zawarcie umowy było treścią zobowiązania) formuła postawionego pytania uniemożliwia udzielenie odpowiedzi. Można wszak łatwo wyobrazić sobie sytuacje faktyczne, w których rzeczywiście kolejne umowy stwarzają dopiero łącznie niezbędny ciąg zdarzeń prawnych, które albo w całości, albo w jakiejś części, doprowadzają do ustalenia z jednej strony nieprawidłowego, uciążliwego zobowiązania (na skutek nadużycia pozycji dominującej na rynku przez kontrahenta), a z drugiej nieuzasadnioną korzyść tego dominującego podmiotu.

Należy jeszcze zauważyć, że z dotychczasowego postępowania w sprawie, a w szczególności z wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 kwietnia 2003 r., I CKN 257/01, nie wynika ustalenie braku autonomii obu rozpatrywanych w sprawie umów. Obie te umowy były przedmiotem postępowania administracyjnego przed Urzędem Ochrony Konkurencji i Konsumentów, a następnie przedmiotem wyroku Sądu Antymonopolowego i jako takie - ze względu na przedmiot postępowania - objęte były wymienionym wyrokiem Sądu Najwyższego, który rozpatrywał sprawę w zakresie kasacji (por. art. 393¹¹ § 1 k.p.c.) bez jakiegokolwiek rozważania problemu przedawnienia z art. 21 ust. 1 ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. (zarzut w tym zakresie został zgłoszony w dalszym toku postępowania).

Jeżeli natomiast chodzi o wskazane w uzasadnieniu postanowienia Sądu Apelacyjnego stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w innych sprawach, to skład rozpoznający niniejsze zagadnienie nie ma wątpliwości co do słuszności stanowiska, że z istoty praktyki monopolistycznej określonej w art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy z 24 lutego 1990 r., wynika, że początek biegu terminu dla wszczęcia postępowania antymonopolowego, stosownie do art. 21 ust. 1 tej ustawy, rozpoczynał się z końcem roku, w którym zawarto umowę narzucającą uciążliwe warunki.

Z przedstawionych przyczyn, na podstawie art. 61 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym, Sąd Najwyższy postanowił jak w sentencji.

=====