

Wyrok z dnia 13 maja 2008 r.

III SK 30/07

1. Pod pojęciem „utrudniania konsumentom dochodzenia swych praw” z art. 8 ust. 2 pkt 7 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (jednolity tekst: Dz.U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.) należy rozumieć takie zachowania przedsiębiorcy posiadającego pozycję dominującą, które tworzą dla konsumentów przeszkody w korzystaniu przez nich z możliwości wyboru dostępnych na rynku towarów lub usług oferowanych przez konkurencyjnych przedsiębiorców.

2. Praktyka ograniczająca konkurencję, opisana w art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów może występować zarówno wówczas, gdy zachowanie przedsiębiorcy posiadającego pozycję dominującą wymierzone jest wprost w jego aktualnych lub potencjalnych konkurentów, jak i wówczas, gdy zachowania przedsiębiorcy posiadającego pozycję dominującą adresowane są wprost do nabywców towarów lub usług, a jedynie pośrednio oddziałują na konkurencyjność konkurentów dominanta.

Przewodniczący SSN Małgorzata Wrębiakowska-Marzec, Sędziowie SN:
Jolanta Strusińska-Żukowska, Andrzej Wróbel (sprawozdawca).

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 maja 2008 r. sprawy z powództwa Telekomunikacji Polskiej SA z siedzibą w Warszawie przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z udziałem zainteresowanej „Netii” SA z siedzibą w Warszawie o ochronę konkurencji, na skutek skargi kasacyjnej strony powodowej od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 29 czerwca 2007 r. [...]

1. o d d a l i ł skargę kasacyjną,

2. zasądził od Telekomunikacji Polskiej S.A. w Warszawie na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 270 (dwieście siedemdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu kasacyjnym.

Uzasadnienie

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (pozwany) decyzją z dnia 31 grudnia 2004 r. uznał działanie Telekomunikacji Polskiej SA z siedzibą w Warszawie (powódka) za praktykę ograniczającą konkurencję w rozumieniu art. 8 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 2 pkt 7 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (jednolity tekst: Dz.U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080, dalej jako „ustawa”), polegającą na stworzeniu abonentom uciążliwych warunków dochodzenia swoich praw poprzez utrudnianie wykonania zlecenia preselekcji w wyniku uzależnienia jego wykonania od dostarczenia przez abonenta kopii umowy zawartej z operatorem świadczącym usługi połączeń międzystrefowych oraz międzynarodowych na zasadzie preselekcji na krajowym rynku dostępu do usług połączeń międzystrefowych i stwierdził zaniechanie jej stosowania oraz w rozumieniu art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy, polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej przez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji, poprzez utrudnianie abonentom korzystania z usług konkurencyjnego na rynku operatora, w wyniku uzależnienia wykonania zlecenia preselekcji od dostarczenia przez abonenta kopii umowy zawartej z operatorem. Pozwany nałożył na powódkę z tytułu stwierdzonych naruszeń karę grzywny w wysokości 1.401.192,70 zł.

Sąd Okręgowy w Warszawie-Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyrokiem z dnia 21 sierpnia 2006 r. [...] uchylił zaskarżoną odwołaniem powódki decyzję, uznając, iż pozwany nie zgromadził w toku postępowania żadnego dowodu potwierdzającego, że powódka warunkowała realizację preselekcji od dostarczenia przez abonenta kopii umowy zawartej z operatorem świadczącym usługi połączeń międzystrefowych oraz międzynarodowych na zasadzie preselekcji. Zdaniem Sądu pierwszej instancji, powódka trafnie zarzucała, że pozwany dokonał niewłaściwej wykładni § 4 regulaminu, który ma charakter zalecenia, co wynika z użycia zwrotu „wskazane jest”. Pozwany nie podjął żadnych środków dowodowych dla ustalenia i wykazania faktycznego znaczenia zwrotu w stosunkach wewnętrznych powoda. Zatem przedwczesne było przyjęcie, że powód utrudnia zlecenie preselekcji poprzez uzależnienie jego wykonania od dostarczenia przez abonenta kopii umowy zawartej z operatorem świadczącym usługi połączeń międzystrefowych lub międzynarodowych.

Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 29 czerwca 2007 r. [...] zmienił zaskarżony apelacją pozwanego wyrok w punkcie 1 w ten sposób, że oddalił odwo-

łanie powódki od decyzji pozwanego. W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd pierwszej instancji niewłaściwie ocenił zgromadzony w sprawie materiał dowodowy. W niniejszym sporze nie jest „rzeczą najbardziej istotną ustalenie treści spornego zapisu (wykładnia), lecz ustalenie, jakie skutki zapis ten wywoływał lub mógł potencjalnie wywołać”. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, postanowienie regulaminu, zgodnie z którym „wskazane” było okazanie umowy zawartej z innym operatorem przy zleceniu preselekcji, mogło wywierać skutki, jakie wywodził pozwany. W ocenie Sądu, wielu klientów mogło czuć się zobowiązanych do okazania umowy zawartej z innym operatorem, skoro bowiem coś jest „wskazane”, to można przyjmować, iż spełnianie tego postulatu spowoduje szybsze załatwienie sprawy, itp. Czytając regulamin abonent otrzymywał informację, że powinien spełnić określone wymogi, w tym dostarczyć kopię umowy z innym operatorem. Sąd Apelacyjny podkreślił, iż w okresie poprzedzającym wprowadzenie kwestionowanego regulaminu, powódka uzależniała wykonanie realizacji zlecenia preselekcji od okazania umowy z operatorem, zatem tym bardziej po wejściu w życie regulaminu należało się spodziewać, że wymagano okazania takiej umowy. Sąd Apelacyjny wskazał również, iż doświadczenie życiowe przemawia przeciwko powódce, ponieważ znana jest dotychczasowa praktyka polegająca na uzależnianiu załatwienia spraw konsumentów od złożenia wielu dokumentów, które nie były konieczne w danej sprawie. Zdaniem Sądu, samo stworzenie możliwości podjęcia niedozwolonych działań stanowi praktykę sprzeczną z zasadami ochrony konkurencji, zaś dowiedzenie konkretnych przypadków uzależnienia zrealizowania zlecenia preselekcji od dostarczenia kopii umowy zawartej z operatorem nie było rzeczywiście konieczne. Sąd Apelacyjny uznał, że wymogi regulaminu wykraczały poza zasady korzystania z usługi preselekcji wynikające z powszechnie obowiązujących przepisów. Można zatem mówić o utrudnieniu w korzystaniu z konkurencyjnych usług.

Powódka zaskarżyła powyższy wyrok skargą kasacyjną, w której zarzuciła naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 8 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 2 pkt 7 ustawy, poprzez błędne zastosowanie tego przepisu polegające na przypisaniu powodowi praktyki opisanej w tym przepisie bez ustalania treści postanowień regulaminu zgodnie z zasadami wykładni oraz naruszenie art. 8 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy, poprzez błędne zastosowanie polegające na przypisaniu powodowi praktyki wskazanej w tych przepisach, pomimo braku wykazania, w jaki sposób zarzucana praktyka miałaby spowalniać rozwój konkurencji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna nie ma uzasadnionych podstaw. Nie jest trafny zarzut naruszenia zaskarżonym wyrokiem przepisu art. 8 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 2 pkt 7 ustawy; przepis art. 8 ust. 1 stanowił, że „zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców”, zgodnie zaś z przepisem art. 8 ust. 2 pkt 7 ustawy, „nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności na: (...) stwarzaniu konsumentom uciążliwych warunków dochodzenia swoich praw”.

Problemem spornym w niniejszej sprawie jest to, czy umieszczenie w § 4 regulaminu świadczenia usług preselekcji wprowadzonego decyzją [...] Członka zarządu TP S.A. ds. Marketingu Bruno Duthoit z dnia 11 kwietnia 2003 r., dalej jako „Regulamin”, postanowienia o treści następującej: „w celu zapewnienia prawidłowego funkcjonowania usługi preselekcji na zleceniu preselekcji abonent powinien złożyć oświadczenie odnośnie umowy zawartej z operatorem świadczącym usługi danego typu połączeń. Wskazane jest, aby abonent okazał umowę (umowy) z operatorem świadczącym usługi danego typu połączeń”, stwarza abonentom uciążliwe warunki dochodzenia ich praw w rozumieniu art. 8 ust. 2 pkt 7 ustawy.

Na wstępie należy podkreślić, że zarzut, iż Sąd w zaskarżonym wyroku „w zasadzie pominął treść Regulaminu i skupił się na analizie ewentualnych skutków wprowadzenia Regulaminu”, jest oczywiście bezpodstawny. Z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika bowiem, że Sąd szeroko rozważał znaczenia użytego w tym przepisie Regulaminu zwrotu: „wskazane jest” nie tylko w kontekście leksykalnym, ale także perswazyjnym. Skoro bowiem w zaskarżonej decyzji pozwany stwierdził, że powódka nadużyła pozycji dominującej na określonych rynkach właściwych „poprzez sam fakt umieszczenia w Regulaminie w/w zapisu”, to należało nie tylko dokonać językowo-logicznej wykładni tego przepisu Regulaminu, lecz także ocenić rzeczywiste lub potencjalne jego skutki w zakresie dochodzenia przez konsumentów (abonentów) ich praw, a mianowicie czy zamieszczenie w Regulaminie powyższego postanowienia stwarza uciążliwe warunki w rozumieniu art. 8 ust. 2 pkt 7 ustawy.

Sąd Najwyższy w całej rozciągłości podziela wykładnię powyższego postanowienia Regulaminu przeprowadzoną przez Sąd drugiej instancji. Nie ma bowiem wątpliwości, że skoro pewne zachowanie „jest wskazane”, to zachowanie takie - w

tym wypadku okazanie umowy z operatorem świadczącym usługi danego typu połączeń - jest polecane lub zalecane z powodu jego korzystnego oddziaływania - w tym wypadku dla zapewnienia „prawidłowego funkcjonowania usługi preselekcji.” Ten kontekst funkcjonalny analizowanego zwrotu pozwala przyjąć, że jest wysoce prawdopodobne, iż konsumenci uznają okazanie takiej umowy za obowiązkowe lub co najmniej niezbędne dla usługi preselekcji. Nie ma też wątpliwości, że przepis § 4 Regulaminu może być interpretowany jako zobowiązujący pracowników powódki do żądania od klientów okazania takiej umowy. Zarówno zatem u konsumentów, jak i pracowników powódki, sporny przepis Regulaminu mógł wywołać usprawiedliwione przekonanie, że nieokazanie umowy z operatorem świadczącym usługi danego typu połączeń, stanie się przyczyną nieprawidłowego funkcjonowania usługi preselekcji.

Tymczasem w okresie stosowania przez powódkę zarzuczanych jej praktyk, przepisy art. 43 ustawy z dnia 21 lipca 2000 r. - Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 73, poz. 852 ze zm.), a następnie art. 74 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.) oraz przepisy rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 29 października 2002 r. w sprawie szczegółowych warunków korzystania z uprawnień przez abonentów publicznej sieci telefonicznej (Dz.U. Nr 188, poz. 1578), a następnie rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 8 stycznia 2004 r. w sprawie szczegółowych warunków korzystania z uprawnień przez abonentów publicznej sieci telefonicznej (Dz.U. Nr 5, poz. 33 ze zm.), szczegółowo regulowały czynności abonentów, których dokonanie niezbędne było dla skorzystania z usługi preselekcji. Z przepisów tych wynika, że jeżeli abonent zamierzał skorzystać z usług innego operatora świadczonych w ramach preselekcji, to był obowiązany złożyć dotychczasowemu operatorowi dostępowemu wyłącznie odpowiednie zlecenie, w którym wskazywał wyłącznie operatora, przez którego sieć realizowane mają być wykonywane przez niego połączenia. Z przepisów tych - o charakterze powszechnie obowiązującym i bezwzględnie wiążących - nie wynikały uprawnienia operatorów do regulowania własnymi przepisami wewnętrznymi, takimi jak regulamin warunków świadczenia usługi preselekcji, a ponadto z przepisów rangi ustawy wynika jasno, że okazywanie umowy zawartej z operatorem alternatywnym nie jest wymagane przy składaniu zlecenia preselekcji. W konsekwencji przepis § 4 Regulaminu jest sprzeczny z przepisami powszechnie obowiązujących w zakresie, w jakim uzależnia prawidłową realizację usługi preselekcji od okazania przez abonenta umowy zawartej z operatorem alternatywnym, co jest równoznaczne z nadużywaniem pozy-

cji dominującej przez powódkę poprzez stwarzanie konsumentom uciążliwych warunków dochodzenia swoich praw. W ocenie Sądu Najwyższego stwarzanie konsumentom uciążliwych warunków dochodzenia swoich praw polega nie tylko na narzucaniu konsumentom ograniczeń lub utrudnień w zakresie (sądowego lub administracyjnego) dochodzenia ich praw wynikających z łączącego strony stosunku umownego, który jest podstawowym źródłem takich uciążliwości, lecz także na określaniu w drodze przepisów wewnętrznych, takich jak Regulamin, dodatkowych i nieprzewidzianych przepisami prawa powszechnie obowiązującego warunków zlecenia usługi preselekcji, takich jak okazanie przez abonenta umowy zawartej z operatorem alternatywnym. W tym sensie powyższe postanowienie Regulaminu dotyczące etapu przedumownego poważnie utrudnia, ogranicza lub wręcz uniemożliwia skorzystanie przez abonenta z prawa do usługi preselekcji na warunkach określonych w przepisach powszechnie obowiązujących. Należy mieć także na uwadze, że nadużywanie pozycji dominującej polega na stwarzaniu uciążliwych warunków, a zatem przesłanek dochodzenia praw konsumenta, co może w konkretnym wypadku oznaczać sformułowanie takich warunków w drodze wewnętrznych przepisów takich jak niniejszy Regulamin, nie zaś ukształtowaną praktykę przedsiębiorstwa dominującego polegającą na rzeczywistym i faktycznym stosowaniu przepisów wewnętrznych określających uciążliwy warunek lub przesłankę. Dla celów art. 8 ust. 2 pkt 7 ustawy nie jest zatem konieczne wykazanie, że powódka rzeczywiście wymagała od abonentów okazania umowy zawartej z operatorem alternatywnym.

Opisane powyżej zachowanie powódki należy uznać za praktykę ograniczającą konkurencję w rozumieniu art. 8 ust. 2 pkt 7 ustawy, ponieważ pod pojęciem „utrudniania konsumentom dochodzenia swych praw” należy rozumieć takie zachowania przedsiębiorcy posiadającego pozycję dominującą, które tworzą dla konsumentów przeszkody w korzystaniu przez nich z możliwości wyboru dostępnych na rynku towarów lub usług oferowanych przez konkurujących przedsiębiorców. Termin „dochodzenie praw” należy bowiem rozumieć w ten sposób, że odnosi się on do praw konsumentów jako uczestników rynku do korzystania z przysługującej im swobody wyboru bez ograniczeń innych niż wynikające z obowiązujących przepisów prawa i dobrych obyczajów. Zdaniem Sądu Najwyższego wymóg okazania dokumentu, który to wymóg nie jest przewidziany przez przepisy prawa, w połączeniu z brakiem obiektywnego uzasadnienia dla żądania jego okazania, wypełnia znamiona praktyki ograniczającej konkurencję z art. 8 ust. 2 pkt 7 ustawy.

Nie jest trafny również drugi zarzut skargi kasacyjnej, dotyczący naruszenia art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy, poprzez błędne uznanie zachowania powódki za praktykę ograniczającą konkurencję polegającą na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji, pomimo braku wskazania, w jaki sposób zarzucana praktyka miałaby spowalniać rozwój konkurencji.

Sąd Apelacyjny prawidłowo wskazał, iż § 4 Regulaminu mógł utrudniać abonentom zlecenie preselekcji poprzez wykreowanie zasady wykraczającej ponad zakres obowiązku abonenta wynikający z przepisów prawa, a w ten sposób utrudniać korzystanie z usług konkurentów i tym samym spowalniać rozwój konkurencji na rynku. Wskazana w art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy praktyka należy do ograniczeń konkurencji o charakterze wykluczającym i wymierzona jest wprost przeciwko funkcjonowaniu mechanizmu konkurencji. Przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji polega na działaniu lub zaniechaniu (wyrok Sądu Antymonopolowego z 15 maja 1996 r., XVII Amr 21/96, Wokanda 1997 nr 8, s. 56-57) przedsiębiorcy posiadającego pozycję dominującą, którego celem lub skutkiem jest pozbawienie lub ograniczenie dostępu konkurentom do danego rynku właściwego. Ograniczenie dostępu do rynku polega zarówno na faktycznym uniemożliwieniu rozpoczęcia lub dalszego prowadzenia działalności na danym rynku, jak i na uczynieniu tej działalności nieopłacalną lub mniej opłacalną niż w warunkach panujących na rynku konkurencyjnym, jak i na podejmowaniu działań niezwiązanych z merytoryczną rywalizacją między konkurentami, a ukierunkowaną na zniechęcenie konkurenta do dalszej ekspansji na rynku, na którym działa. Praktyka taka może być podejmowana zarówno na etapie wchodzenia konkurenta na rynek, jak i na etapie gdy konkurent już działa na tym rynku, a przedsiębiorca posiadający pozycję dominującą zamierza pozbyć się rywala z rynku lub ograniczyć dostępne dla niego spektrum rynku. Z dotychczasowej praktyki sądów polskich wynika, iż przeciwdziałanie powstaniu lub rozwojowi konkurencji może przybierać różne postacie: 1) narzucania najemcom kiosków obowiązku zaopatrywania się w prasę wyłącznie u dominującego dostawcy prasy (wyrok Sądu Antymonopolowego z 6 września 1993 r., XVII Amr 36/93, Wokanda 1994 nr 1, s. 59); 2) odmowy uzgodnienia w urzędowym rozkładzie jazdy przewozów świadczonych przez dominującego i jego konkurentów z naruszeniem obowiązków wynikających z Prawa przewozowego (wyrok Sądu Antymonopolowego z 15 maja 1996 r., XVII Amr 21/96, Wokanda 1997 nr 8, s. 56); 3) odmowy wykonywania przez innych przedsiębiorców przyłączy na czynnej sieci wodociągo-

wej, w sytuacji gdy wykonanie ich nie wymaga przerwy w dostawach wody dla odbiorców oraz nie wykazano, że inni przedsiębiorcy wykonywali przyłącza wadliwie (wyrok Sądu Antymonopolowego z 3 czerwca 1998 r., XVII Ama 16/98, Wokanda 1999 nr 7, s. 59); 4) odmowy zgody na składowanie na wysypisku odpadów dostarczanych przez przedsiębiorców konkurujących na rynku zbierania i transportowania odpadów z podmiotem zarządzającym wysypiskiem (wyrok SOKiK z 8 listopada 2004 r., XVII Ama 81/03, Wokanda 2005 nr 10, s. 54); 5) zaniżenia cen (wyrok Sądu Najwyższego z 26 czerwca 2000 r., I CKN 731/98; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 28 grudnia 2005 r., VI ACa 678/05; wyrok SOKiK z 23 czerwca 2005 r., XVII Ama 44/04, Wokanda 2006 nr 1, s. 47; wyrok SOKiK z 9 października 2006 r., XVII Ama 29/05); 6) niewyrażenia zgody na korzystanie z przystanków komunikacji miejskiej (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 12 października 2006 r., VI ACa 285/06; wyrok SOKiK z 7 grudnia 2006 r., XVII Ama 11/06); 7) uchylania się od zawierania umów o współpracy międzyoperatorskiej (wyrok Sądu Najwyższego z 19 października 2006 r., III SK 15/06, OSNP 2007 nr 21-22, poz. 337); 8) wyznaczania krótkich terminów zezwoleń na prowadzenie usług w zakresie odbioru odpadów komunalnych i odmawiania składowania odpadów na gminnym składowisku (wyrok SOKiK z 17 stycznia 2007 r., XVII Ama 29/06).

Sąd Najwyższy przyjmuje, iż praktyka ograniczająca konkurencję, opisana w art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy, występuje zarówno wówczas, gdy zachowanie przedsiębiorcy posiadającego pozycję dominującą wymierzone jest wprost, bezpośrednio, w jego aktualnych lub potencjalnych konkurentów, jak i pośrednio, gdy zachowania przedsiębiorcy posiadającego pozycję dominującą adresowane są wprost do nabywców towarów lub usług (a nie tylko konsumentów w rozumieniu art. 4 pkt 11 ustawy, jako tylko jednej z grup uczestników rynku występujących po stronie popytowej), a jedynie pośrednio oddziałują na konkurencyjność konkurentów dominanta. W niniejszej sprawie zachowanie powódki, posiadającej bardzo mocną pozycję rynkową, dotyczyło tego segmentu rynku usług telekomunikacyjnych, na którym szczególnie trudno pozyskuje się innym operatorom nowych klientów. W tych okolicznościach Sąd Apelacyjny prawidłowo ustalił skutki przedmiotowego postanowienia regulaminu powódki i trafnie zakwalifikował zachowanie powódki, jako wypełniające znamiona praktyki ograniczającej konkurencję z art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy.

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

=====