

Wyrok z dnia 2 lipca 2009 r.

III SK 10/09

Istota praktyki ograniczającej konkurencję determinuje sposób wykonania decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznającej za zachowanie przedsiębiorcy za praktykę ograniczającą konkurencję i nakazującej jej zaniechanie. Zaniechanie stosowania tej praktyki to rzeczywiste zaprzestanie zachowania, które zakwalifikowane zostało we wcześniejszym postępowaniu jako naruszające konkurencję.

Przewodniczący SSN Kazimierz Jaśkowski, Sędziowie SN: Zbigniew Hajn, Andrzej Wróbel (sprawozdawca).

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 2 lipca 2009 r. sprawy z powództwa L.. Rynku Hurtowego SA w E. przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o wymierzenie kary pieniężnej, na skutek skargi kasacyjnej strony powodowej od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 17 września 2008 r. [...]

u c h y l i ł zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie do ponownego rozpoznania oraz orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.

U z a s a d n i e

Wyrokiem z dnia 17 września 2008 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie oddalił apelację L. Rynku Hurtowego SA w E. (dalej jako powódka) od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 30 października 2007 r. [...] w sprawie z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej jako Prezes Urzędu) z dnia 20 marca 2006 r., [...] o wymierzenie kary pieniężnej z tytułu niewykonania decyzji Prezesa Urzędu z dnia 31 stycznia 2002 r. [...]. Wyrok ten wydano w następującym stanie faktycznym.

Decyzją Prezesa Urzędu z dnia 31 stycznia 2002 r. [...] uznano za praktykę ograniczającą konkurencję i nakazano zaniechania nadużywania pozycji dominującej na rynku wynajmu powierzchni handlowej dla celów handlu hurtowego na terenie giełdy poprzez uzależnianie zawarcia umowy najmu boksu handlowego od przyjęcia przez najemców zobowiązania do wykupu akcji powódki. Postępowanie z odwołania od tej decyzji zostało zakończone wyrokiem Sądu Najwyższego z 7 kwietnia 2004 r., III SK 29/04, oddalającym skargę kasacyjną powódki.

Decyzją z dnia 20 marca 2006 r. [...] Prezes Urzędu nałożył na powódkę na podstawie art. 102 ust. 1 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., dalej jako ustawa) karę pieniężną w wysokości 671.605,20 zł z tytułu niewykonania prawomocnej decyzji Prezesa Urzędu z dnia 31 stycznia 2002 r. [...] poczynając od dnia 7 czerwca 2004 r. do dnia 20 maja 2005 r. Powódka zaskarżyła decyzję Prezesa Urzędu z dnia 20 marca 2006 r. [...] odwołaniem, które zostało oddalone wyrokiem Sądu Okręgowego z dnia 30 października 2007 r. [...]. Powódka wniosła apelację, zaskarżając wyrok Sądu Okręgowego w całości. Oddalając apelację, Sąd Apelacyjny w Warszawie uznał za nieuprawniony zarzut naruszenia art. 213 § 1 k.p.c., poprzez przyjęcie za fakt powszechnie znany pozycji dominującej powoda na rynku właściwym, ponieważ rynek właściwy w postaci „wynajmu terenu na prowadzenie działalności handlowej w postaci obrotu hurtowego artykułami spożywczymi na terenie giełd handlowych w L. i okolicach” został zaakceptowany przez Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 16 kwietnia 2003 r. Zdaniem Sądu Apelacyjnego na tak określonym rynku powódka posiadała i nadal posiada, będąc jedyną giełdą hurtową o takim profilu, pozycję monopolistyczną. Czynności dowodowe podjęte przez Prezesa Urzędu po wniesieniu odwołania poprzez powódkę potwierdziły, że rynek ten pod względem geograficznym nie uległ zmianom, których skutkiem byłaby utrata przez powódkę pozycji dominującej. Niedopuszczalne jest ponowne określenie rynku właściwego i uznanie, że powódka utraciła pozycję dominującą na tym rynku, gdyż prowadziłoby to do wzruszenia prawomocnej decyzji Prezesa Urzędu z 31 stycznia 2002 r. [...] zaś przedmiotem niniejszego postępowania jest merytoryczna ocena decyzji z 20 marca 2006 r. [...] o nałożeniu kary pieniężnej za niewykonanie prawomocnej decyzji z 31 stycznia 2002 r. [...]. Sąd Apelacyjny nie uwzględnił również zarzutu naruszenia art. 4 pkt 9 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 8 ust. 1 pkt 3 w związku z art. 9 oraz 102 ustawy, poprzez nieustalenie rynku

właściwego dla potrzeb prowadzonego postępowania. Sąd Apelacyjny uznał również za nieuprawniony zarzut naruszenia art. 2 Konstytucji RP, ponieważ Prezes wydał decyzję na podstawie przepisów ustawy i aktów wykonawczych do niej, zgodnie z przyznanymi mu uprawnieniami. Zdaniem Sądu Apelacyjnego twierdzenia powódki o braku świadomości co do sposobu wykonania decyzji pozostają w sprzeczności z zebrany w sprawie materiałem dowodowym, gdyż w piśmie z 10 czerwca 2005 r. skierowanym do organu antymonopolowego po wszczęciu postępowania wyjaśniającego w sprawie wykonania decyzji z 2002 r., powódka stwierdziła, że w jej rozumieniu „praktyka polegała na wprowadzeniu do umów najmu powierzchni handlowych niedozwolonego warunku w postaci zobowiązania najemcy do wykupu określonej liczby akcji”. Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie ulega więc wątpliwości, że wykonanie decyzji miało polegać na zmianie warunków tych umów, w których znajdowały się kwestionowane postanowienia dotyczące zobowiązania do wykupu określonej liczby akcji, ale również wprowadzenie stosownych zmian do postanowień regulaminu wynajmu. Tymczasem dopiero z dniem 20 maja 2005 r. zarząd powódki podjął dwie uchwały, w których usunięto postanowienia dotyczące zakupu akcji z postanowień regulaminu wynajmu oraz cennika. Uchylenie to nastąpiło z datą wsteczną, to jest od dnia 4 lutego 2002 r., a zatem od daty doręczenia decyzji pozwanego z 2002 r. Ponadto po wniesieniu odwołania od decyzji z 2002 r. powódka przedłużyła termin wykupu akcji, jednocześnie dalej posługując się warunkiem umowy, który pozwalał na rozwiązanie bez wypowiedzenia przez powoda. Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę, że nie zawarto nowych umów najmu ani aneksów do tych umów. Zmiany regulaminu i cennika nastąpiły dopiero po wszczęciu postępowania w sprawie niewykonania decyzji. Natomiast powódka od 7 kwietnia 2004 r. zawierała nowe umowy najmu, które kwestionowanego postanowienia nie zwierały. Według Sądu Apelacyjnego zaprzestanie faktyczne powstrzymywania się od realizacji zakwestionowanych postanowień umów zawartych przed 7 kwietnia 2004 r., stanowi tylko częściowe wykonanie decyzji, co zostało uwzględnione przez Prezesa Urzędu przy ustalaniu wysokości kary, zaś zdjęcie z najemców obowiązku wykupu akcji oraz wyeliminowanie zagrożenia wypowiedzeniem umów najmu mogło być wykonane jedynie poprzez zmianę odpowiednich postanowień umów i regulaminu, gdyż decyzję Prezesa Urzędu można uznać za wykonaną, jeżeli zaprzestano zakazanych praktyk, w tym usunięto skutki, które zakazane praktyki wywołały.

Powódka wniosła skargę kasacyjną od powyższego wyroku, zaskarżając go w całości. W zakresie dotyczącym prawa materialnego zarzuciła Sądowi Apelacyjnemu naruszenie: 1) art. 2 i 42 Konstytucji RP; 2) art. 32 Konstytucji RP; 3) art. 102 ust. 1 w związku z art. 9 i art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 ustawy; 4) art. 102 ust. 1 ustawy; 5) art. 104 w związku z art. 102 ust. 1 ustawy; 6) art. 353¹ k.c. w związku z art. 102 w związku z art. 9 oraz art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 ustawy; 7) art. 8 ust. 3 ustawy; 8) art. 6 k.c. w związku z art. 102 ust. 1, art. 9 oraz art. 8 ust. 1 ustawy; 9) art. 65 § 1 k.c.; 10) art. 387 § 1 k.c. W zakresie podstawy dotyczącej przepisów postępowania, powódka zarzuciła Sądowi Apelacyjnemu naruszenie: 1) art. 235 k.p.c. w związku z art. 391 k.p.c.; 2) art. 236 k.p.c.; 3) art. 328 § 2 k.p.c.; 4) art. 382 k.p.c.; 5) art. 386 § 1 i 4 k.p.c.

Prezes Urzędu w odpowiedzi na skargę kasacyjną powódki wniósł o jej oddalenie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna jest uzasadniona, choć nie wszystkie podniesione w niej zarzuty zasługują na uwzględnienie. Bezzasadny jest zarzut naruszenia zaskarżonym wyrokiem art. 386 § 1 i 4 k.p.c., poprzez brak uchylenie wyroku Sądu pierwszej instancji, w sytuacji w której uzasadnienie tego wyroku zostało sporządzone w sposób niekompletny i wskazujący na nierozpoznanie przez ten Sąd istoty sprawy, gdyż powódka nie przedstawiła żadnych argumentów pozwalających przyjąć, że Sąd Okręgowy nie rozpoznał istoty sprawy. Sąd Apelacyjny nie naruszył także art. 328 § 2 k.p.c., poprzez nieustosunkowanie się w uzasadnieniu wyroku do wszystkich zarzutów podniesionych w apelacji oraz dokumentów złożonych do akt sprawy, gdyż z utrwalonego orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, że naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. może stanowić uzasadnioną podstawę skargi kasacyjnej o tyle, o ile uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia nie pozwala na kontrolę kasacyjną tego orzeczenia. Tylko bowiem w takim wypadku uchybienie art. 328 § 2 k.p.c. może być uznane za mogące mieć wpływ na wynik sprawy. Powódka nie wykazała zaś, by uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego było dotknięte takimi wadami, które uniemożliwiałyby jego kontrolę kasacyjną.

Zarzuty naruszenia art. 32 Konstytucji RP oraz art. 236 k.p.c. są również nieuzasadnione. Z powołanego przez powódkę fragmentu decyzji Prezesa Urzędu z

dnia 9 maja 2005 r. [...] nie wynika, by faktyczne zaprzestanie stosowania praktyki ograniczającej konkurencję było jedynym sposobem wykonania decyzji Prezesa Urzędu, wydanej na podstawie art. 9 ustawy. W decyzji tej Prezes Urzędu przyjął, że wykonanie jego orzeczenia wymaga zarówno zmiany wzorca umownego, jak i faktycznego zaprzestania uzależniania zawarcia umów najmu od zobowiązania się do wykonania innego świadczenia. Natomiast w niniejszej sprawie Prezes Urzędu przyjął, że samo faktyczne zaprzestanie uzależniania zawarcia umowy najmu od zobowiązania się potencjalnego najemcy do spełnienia innego świadczenia nie wystarcza do wykonania decyzji Prezesa Urzędu z art. 9 ustawy, gdyż dodatkowo konieczne jest wprowadzenie stosownych zmian w treści zawartych umów oraz postanowieniach regulaminów, do których umowy odsyłają. Zarzut naruszenia art. 32 Konstytucji RP byłby zasadny jedynie wówczas, gdyby Prezes Urzędu odmiennie potraktował dwa takie same sposoby wykonania decyzji, dotyczących takiej samej praktyki ograniczającej konkurencję, to jest gdyby uznał w sprawie powódki, że wystarczające jest zaprzestanie uzależniania zawarcia umowy, zaś w sprawie zakończonej decyzją [...], że wystarczające jest wprowadzenie zmian wzorca umowy.

Sąd Apelacyjny nie naruszył art. 2 i 42 Konstytucji RP przez przyjęcie, że wypływające z nich normy dotyczą wyłącznie formalnej podstawy wydania decyzji, zaś nałożenie kary pieniężnej za niewykonanie obowiązku określonego w sposób nieprecyzyjny i niejasny nie stoi w sprzeczności z zasadą demokratycznego państwa prawnego oraz art. 104 w związku z art. 102 ust. 1 ustawy poprzez nieuwzględnienie okoliczności, że ewentualne niewykonanie decyzji Prezesa nastąpiło z przyczyn leżących po stronie Prezesa, gdyż decyzja nie zawiera jasnych i precyzyjnych sformułowań, z których powódka mogłaby wywieść istotne dla siebie elementy potrzebne do wykonania decyzji, ponieważ przyjął taką wykładnię art. 102 w związku z art. 8 ust. 2 pkt 4 ustawy, zgodnie z którą wykonanie decyzji Prezesa Urzędu uznającej zachowanie przedsiębiorcy za praktykę ograniczającą konkurencję z art. 8 ust. 2 pkt 4 ustawy wymaga nie tylko faktycznego zaprzestania uzależniania zawarcia umowy od zobowiązania się do dodatkowego świadczenia, ale także zmiany zawartych wcześniej umów.

Nieuzasadniony jest zarzut naruszenia art. 387 § 1 k.c. oraz art. 8 ust. 3 ustawy poprzez uznanie, że umieszczenie w umowie najmu zawartej po 31 grudnia 2002 r. zobowiązania tożsamego ze stwierdzoną praktyką, nie jest równoznaczne ze zobowiązaniem do świadczenia niemożliwego, a tym samym oznaczającym nieważ-

nością postanowienia. Okoliczność, że zgodnie z art. 8 ust. 3 ustawy czynności prawne będące przejawem nadużycia pozycji dominującej są nieważne z mocy prawa nie ma wpływu na ocenę zachowania przedsiębiorcy z punktu widzenia przepisów ustawy, w szczególności jej art. 102. Sąd Apelacyjny nie naruszył art. 353¹ k.c. w związku z art. 102 w związku z art. 9 oraz art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 ustawy, poprzez przyjęcie, że sam fakt istnienia w umowie postanowienia tożsamego lub zbliżonego do zakazanej praktyki, bez zbadania okoliczności jego umieszczenia w umowie jest przejawem niewykonania decyzji. W postępowaniu w sprawie z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu o nałożeniu kary z tytułu niewykonania decyzji uznającej praktykę za ograniczającą konkurencję i nakazującej jej zaniechanie ciężar dowodu w zakresie wskazanym w powyższym zarzucie obciąża przedsiębiorcę.

Bezzasadny jest zarzut naruszenia art. 65 § 1 k.c., poprzez przypisanie oświadczeniom powoda treści bez uwzględnienia okoliczności, w jakich zostały złożone, ponieważ pisma procesowe powódki z dnia 10 czerwca 2005 r. nie można traktować jako oświadczenia woli w rozumieniu art. 65 k.c.

Bezzasadne są zarzuty naruszenia art. 102 ust. 1 w związku z art. 9 i art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 ustawy, w przypadku tego ostatniego przepisu w zakresie dotyczącym zaaprobowania nałożenia kary pieniężnej za niewykonanie decyzji nakazującej zaniechanie praktyk ograniczających konkurencję, gdy ustalony w sprawie stan faktyczny nie obejmował ustalenia rynku właściwego, wykazania pozycji dominującej; art. 102 ust. 1 ustawy, poprzez przyjęcie, że w postępowaniu, w celu nałożenia kary pieniężnej nie mogą być czynione ustalenia podważające ustalenia poczynione w trakcie postępowania w przedmiocie uznania danej praktyki za ograniczającą konkurencję; art. 6 k.c. w związku z art. 102 ust. 1, art. 9 oraz art. 8 ust. 1 ustawy, poprzez obciążenie powoda obowiązkiem wykazania, że decyzja Prezesa Urzędu nie ma oparcia w stanie faktycznym i prawnym, w tym braku aktualności ustaleń w zakresie rynku właściwego oraz pozycji powoda na tym rynku; art. 235 k.p.c. w związku z art. 391 k.p.c., poprzez nieprzeprowadzenie postępowania dowodowego na okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, w szczególności przyjęcie na zasadzie faktów powszechnie znanych ustaleń dotyczących rynku właściwego i pozycji na nim powódki.

Kara z art. 102 ustawy nakładana jest z tytułu niewykonania decyzji Prezesa. Przedmiotem postępowania jest zatem ustalenie, czy decyzja została wykonana, a zatem, czy przedsiębiorca zaniechał stosowania praktyki ograniczającej konkurencję;

wystarczające jest stwierdzenie samego zaniechania obowiązku wykonania orzeczenia. Inne okoliczności są nieistotne; nie jest konieczne wywołanie negatywnych skutków. Nie ma zatem potrzeby badania rynku właściwego, zarówno pod względem przedmiotowym, jak i geograficznym, ponieważ kwestie te zostały już rozstrzygnięte we wcześniejszym postępowaniu. Nie bada się także, czy przedsiębiorca posiada nadal pozycję dominującą. Utrata pozycji dominującej po dacie wydania decyzji uznającej zachowanie za praktykę ograniczającą konkurencję nie wyłącza możliwości nałożenia kary pieniężnej z tytułu niewykonania tej decyzji. Może mieć natomiast znaczenie przy wymierzaniu kary, która powinna być liczona do dnia, kiedy przedsiębiorca przestał taką pozycję zajmować. W przypadku utraty pozycji dominującej po wydaniu decyzji, lecz przed datą, od której podlega ona wykonaniu, również nie można nałożyć kary na podstawie art. 102 ustawy, bowiem utrata pozycji dominującej na rynku powoduje, że zakazy wydane na podstawie art. 9 ustawy przestają wiązać przedsiębiorcę (tak również wyrok SOKiK z 11 października 2006 r., XVII 70/05). Jednakże ciężar dowodu w tym zakresie obciąża przedsiębiorcę (tak również wyrok SOKiK z 9 lutego 2000 r., XVII Ama 77/99). O ograniczeniu możliwości nałożenia kary pieniężnej na podstawie art. 102 ustawy można mówić co do zasady wówczas, gdy przedsiębiorca utracił pozycję dominującą na tym samym rynku właściwym, którego dotyczy decyzja. Jedynie w przypadku dynamicznie rozwijających się rynków, może dojść do utraty pozycji dominującej ze względu na zmianę wymiaru produktowego i terytorialnego rynku właściwego. Niewykonanie decyzji Prezesa UOKiK może być również obiektywnie uzasadnione, na przykład pogorszeniem sytuacji finansowej kontrahenta.

Zasadne są natomiast rozpatrywane łącznie zarzuty naruszenia art. 102 ust. 1 w związku z art. 9 i art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 ustawy oraz art. 382 k.p.c., poprzez zaaprobowanie nałożenia kary pieniężnej za niewykonanie decyzji nakazującej zaniechanie praktyk ograniczających konkurencję, gdy ustalony w sprawie stan faktyczny nie obejmował ustalenia tego, czy w okresie po uprawomocnieniu się decyzji stwierdzającej naruszenie ustawy powódka choć raz uzależniła zawarcie umowy najmu od umieszczenia w niej zobowiązania najemcy do wykupu akcji oraz przez przyjęcie, że faktyczne zaniechanie uzależnienia zawarcia umowy od spełnienia dodatkowego świadczenia niemającego związku z przedmiotem umowy oraz niepodejmowanie czynności zmierzających do wyegzekwowania takiego świadczenia, nie stanowi wykonania decyzji określającej taką praktykę. Zgodnie z art. 102 ust. 1 ustawy „Prezes

Urzędu może nałożyć na przedsiębiorców, w drodze decyzji, karę pieniężną [...] za każdy dzień zwłoki w wykonaniu decyzji”. Przedmiotem sporu w niniejszej sprawie jest sposób wykonania decyzji Prezesa Urzędu wydanej na podstawie art. 9 ustawy, zgodnie z którym Prezes Urzędu „wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazującą zaniechanie jej stosowania, jeżeli stwierdzi naruszenie art. 8”. W decyzjach wydawanych na podstawie art. 9 Prezes Urzędu stwierdza, że określone zachowanie przedsiębiorcy naruszyło zakaz porozumień ograniczających konkurencję lub nadużywania pozycji dominującej oraz nakazuje zaniechania stosowania praktyki. W ten sposób Prezes Urzędu nakłada na przedsiębiorcę powinność określonego zachowania się. Decyzja Prezesa nie rozstrzyga jednak o prawach i obowiązkach przedsiębiorcy w stosunkach z podmiotami trzecimi, zaś w przypadku porozumień ograniczających konkurencję w stosunkach między przedsiębiorcami uczestniczącymi w praktyce ograniczającej konkurencję. Prezes Urzędu nie jest bowiem władny wskazać na czym ma polegać zaniechanie. Uprawnienie takie Prezes Urzędu posiadał pod rządami ustawy z 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym (jednolity tekst: Dz.U. z 1999 r., Nr 52, poz. 547), której art. 8 upoważniał Prezesa Urzędu do określenia warunków zaniechania praktyki w przypadku stwierdzenia naruszenia zakazu praktyk monopolistycznych. Natomiast ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów przyznała Prezesowi Urzędu kompetencję do określenia sposobu usunięcia „trwających skutków naruszeń” przy wykonywaniu decyzji Prezesa jedynie w odniesieniu do decyzji wydawanych na podstawie art. 23c ust. 2 ustawy w sprawach dotyczących praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Podobnego uprawnienia nie przewidziano w odniesieniu do praktyk ograniczających konkurencję. W konsekwencji sposób wykonania decyzji nie może zostać określony ani w sentencji, ani uzasadnieniu decyzji, ponieważ Prezes Urzędu nie ma uprawnienia do rozstrzygania w tej kwestii. Sposób ten jest bowiem determinowany przez istotę praktyki ograniczającej konkurencję, której dopuścił się przedsiębiorca. Nie można również podzielić wyrażonego w zaskarżonym wyroku zapatrywania, zgodnie z którym „decyzję uznaje się za wykonaną, jeżeli zaprzestano zakazanych praktyk, w tym usunięto skutki, które zakazane praktyki wywołały. Przepis art. 1 ust. 2 ustawy odnosi się bowiem do skutków zakazanych praktyk”. Przepis art. 1 ust. 2 ustawy dotyczy bowiem terytorialnego zakresu jej zastosowania i ma wyłącznie charakter jurysdykcyjny. Upoważnia on Prezesa Urzędu do kontroli praktyk ograniczających konkurencję, które wywołują lub mogą wywołać skutki na terytorium

Rzeczypospolitej. Nie można natomiast wywodzić z tego przepisu normy nakazującej przedsiębiorcy, który dopuścił się naruszenia przepisów ustawy, usunięcia skutków tego naruszenia.

Zaniechanie stosowania praktyki to rzeczywiste zaprzestanie zachowania, a zatem zaprzestanie wykonywania działań lub podjęcia działań, w przypadku praktyki przybierającej postać zaniechania, które kwalifikowane jest jako naruszające konkurencję. Dlatego zagadnienie prawidłowego wykonania decyzji Prezesa Urzędu powinno być relatywizowane do istoty praktyki, która została stwierdzona w postępowaniu antymonopolowym. Istota praktyki, a zatem to jakie zachowanie zostało uznane za antykonkurencyjne, decyduje o tym, jakiego rodzaju czynności należy podjąć, aby można było mówić o zaniechaniu stosowania praktyki ograniczającej konkurencję. Jeżeli istota praktyki polega na stosowaniu określonych warunków umów, wówczas o zaniechaniu stosowania praktyki można mówić dopiero w przypadku zaprzestania stosowania, a zatem po wprowadzeniu odpowiednich zmian w zawartych wcześniej umowach. Jeżeli praktyka ograniczająca konkurencję polega na odmowie wyrażenia zgody na korzystanie z przystanków komunikacji miejskiej, „obowiązkiem miasta jest przystąpienie do czynności bezpośrednio nakierowanych na uzgodnienie zasad korzystania przez przewoźników z jego przystanków, bez stawiania niezgodnego z prawem warunku” (wyrok SOKiK z 4 grudnia 2003 r., XVII Ama 4/03). Z kolei, gdy praktyka polega na przeciwdziałaniu powstaniu konkurencji poprzez odmowę potwierdzenia gotowości odbioru odpadów komunalnych, o zaniechaniu stosowania praktyki tego rodzaju można mówić dopiero w przypadku wydania takiego potwierdzenia (wyrok SAM z 11 grudnia 2000 r., XVII Ama 45/00).

W niniejszej sprawie zachowanie powódki zostało zakwalifikowane jako praktyka opisana w art. 8 ust. 2 pkt 4 ustawy („uzależnianie zawarcia umowy od przyjęcia lub spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia, niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy”). Praktyka ta określana jest mianem „wiązania świadczeń”, zaś jej istota polega na wymuszeniu na kontrahencie, dzięki posiadanej sile ekonomicznej, zawarcia umowy najmu, pod warunkiem zobowiązania się najemcy do wykupu - w określonym terminie - wskazanej w umowie liczby akcji wynajmującego. Gdyby warunek ten nie został przyjęty przez najemcę, nie doszłoby do zawarcia umowy najmu. Z istoty tego rodzaju praktyk wynika, że ujawniają się one na etapie przedkontraktowym, zaś zawarcie, obowiązywanie i wykonywanie umowy, w której słabszy ekonomicznie kontrahent przyjmuje na siebie dodatkowe zobowią-

zania, nie jest stosowaniem praktyki, lecz jedynie skutkiem niedozwolonego zachowania. Prowadzi to do konkluzji, że praktyka opisana w art. 8 ust. 2 pkt 4 ustawy zostaje zaniechana z chwilą faktycznego zaprzestania uzależniania przez przedsiębiorcę zawarcia umów od przyjęcia dodatkowych świadczeń, a nie z chwilą usunięcia z zawartych wcześniej umów postanowień dotyczących świadczenia dodatkowego. Zaniechanie stosowania praktyki nie oznacza bowiem nakazu usunięcia skutków naruszenia. Taka interpretacja art. 8 ust. 2 pkt 4 ustawy oraz sformułowania „zaniechanie stosowania” z art. 9 ustawy znajduje dodatkowo oparcie w orzecznictwie dotyczącym praktyk polegających na narzucaniu uciążliwych warunków umów, zgodnie z którym „nie traktuje się jako stosowania praktyki ograniczającej konkurencję uzyskiwania przez przedsiębiorcę korzyści wskutek wykonywania umowy zawierającej uciążliwe warunki umowy, gdyż jest to skutek praktyki” (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 2007 r., III SK 17/06 i powołane tam orzecznictwo). Orzecznictwo to ukształtowało się co prawda na kanwie spraw dotyczących tak zwanego przedawnienia antymonopolowego (art. 93 ustawy), jednakże wypracowane w nim stanowisko znajduje bezpośrednie zastosowanie także w niniejszej sprawie, ponieważ „zaniechanie” (art. 9 ustawy) oraz „zaprzestanie” (art. 93 ustawy) stosowania praktyki ograniczającej konkurencję należy rozumieć jednakowo.

Interpretacja art. 102 ustawy, zgodnie z którą w przypadku gdy praktyka ograniczająca konkurencję prowadzi do zawarcia umowy, wówczas zaniechanie stosowania tej praktyki ma miejsce jedynie wówczas, gdy zawarta umowa zostanie odpowiednio zmieniona lub rozwiązana, nie uwzględnia unormowania art. 8 ust. 3 ustawy. Gdyby bowiem wykonanie decyzji Prezesa Urzędu wymagało zawsze wprowadzenia zmian do zawartych wcześniej umów, sankcja nieważności byłaby zbędna. Zgodnie zaś z art. 8 ust. 3 „czynności prawne będące przejawem nadużywania pozycji dominującej są w całości lub w odpowiedniej części nieważne”. Umowa zawierająca zobowiązanie do przyjęcia lub wykonania świadczenia, o którym mowa w art. 8 ust. 2 pkt 4 ustawy, jest czynnością prawną, która jest przejawem nadużycia pozycji dominującej i w części dotyczącej tego zobowiązania oraz sankcji z tytułu jego niewykonania dotknięta jest sankcją nieważności. Jednakże pozostawienie takich postanowień w zawartych wcześniej umowach, mimo iż może wprowadzać stan niepewności na rynku, nie jest tożsame z niewykonaniem decyzji Prezesa Urzędu, w której za antykonkurencyjną praktykę uznano „uzależnianie zawarcia umowy” od przyjęcia świadczenia dodatkowego, a nie stosowanie określonych klauzul w umowach. W

przeciwnym razie nie byłoby różnicy między „zaniechaniem” stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, a usunięciem skutków stosowania takiej praktyki. Z tych powodów nie można zgodzić się z poglądem, że w stosunku do umów zawartych wcześniej, zawierających sporne postanowienia, do wykonania decyzji Prezesa Urzędu konieczne było wprowadzenie zmian w ich treści. Zdaniem Sądu Najwyższego nie można również kwalifikować jako niewykonania decyzji Prezesa stanu faktycznego, w którym po 7 kwietnia 2004 r. obowiązują nadal umowy zawierające zakwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienia. Z powyższego wynika, że powódka mogła być w zwłoce w wykonaniu decyzji Prezesa Urzędu z dnia 31 stycznia 2002 r. [...] jedynie, jeżeli po uprawomocnieniu się tej decyzji zawierała umowy najmu pod warunkiem akceptacji - zawartego w umowie lub regulaminie, do którego przedmiotowa umowa odsyłała - postanowienia zobowiązujące do zakupu akcji.

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

=====