



Sygn. akt III SK 61/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 października 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Myszka (przewodniczący)

SSN Maciej Pacuda

SSN Krzysztof Staryk (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa Skarbu Państwa- Krajowej Stacji [...] w W.
przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
z udziałem zainteresowanej J. P.

o ochronę konkurencji i nałożenie kary pieniężnej,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń
Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 15 października 2014 r.,
skarg kasacyjnych strony pozwanej i strony zainteresowanej od wyroku Sądu
Apelacyjnego
z dnia 26 marca 2013 r.

- 1. oddala skargi kasacyjne,**
- 2. zasądza od pozwanego i zainteresowanej na rzecz Skarbu Państwa - Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa kwoty po 180 (sto osiemdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym.**

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Prezes Urzędu) decyzją z dnia 29 grudnia 2008 r. uznał za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz.U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080, ze zm., dalej jako ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów), nadużywanie przez Krajową Stację [...] (powód) pozycji dominującej na krajowym rynku analiz chemicznych gleby pod uprawę roślin rolniczych oraz sadowniczych, poprzez uzależnianie zaopiniowania planu nawozowego od wykonania analizy gleby w Okręgowej Stacji [...] lub akredytowanym laboratorium. Za stwierdzone naruszenie reguł konkurencji nałożył na powoda karę pieniężną w wysokości 15.886 zł.

Powód zaskarżył decyzję Prezesa Urzędu odwołaniem w całości.

Sąd Okręgowy w W. – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyrokiem z dnia 23 kwietnia 2010 r. uwzględnił odwołanie powoda i zmienił decyzję Prezesa Urzędu w ten sposób, że nie stwierdził stosowania przez powoda zarzucanej mu praktyki ograniczającej konkurencję oraz nie nałożył z tego tytułu kary pieniężnej.

Sąd pierwszej instancji oparł swoje rozstrzygnięcie na następujących przesłankach. Powód realizuje zadania określone w przepisach ustawy z dnia 10 lipca 2007 r. o nawozach i nawożeniu (Dz.U. z 2007 r. Nr 147, poz. 1033, ze zm., dalej jako ustawa o nawozach). Świadczy zatem usługi o charakterze użyteczności publicznej. Ma w konsekwencji tego status przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Jednakże nawet przy założeniu, że na rynku właściwym powód ma pozycję dominującą, to sam fakt jej posiadania nie jest zakazany, lecz jedynie jej nadużywanie, a takiej okoliczności Sąd Okręgowy nie dopatrzył się w niniejszej sprawie. Sąd Okręgowy wskazał, że w myśl art. 27 pkt 1 i pkt 4 oraz art. 28 pkt 1 ustawy o nawozach, ustawodawca nałożył na powoda określone obowiązki w trosce o ochronę środowiska zagrożonego stosowaniem nieprawidłowego nawożenia. Wykonując powierzone w interesie ogólnospołecznym obowiązki, powód opracował zasady opiniowania planów nawożenia. Zasady te przewidują, że sporządzenie opinii o planie nawożenia uzależnione jest od wykonania analizy gleby przez laboratorium okręgowej stacji chemiczno-rolniczej

lub inne akredytowane laboratorium. Wyklucza to możliwość przyjęcia, że wymogi stawiane przez powoda są sztucznie wykreowanym zwyczajem niebędącym niezbędnym dla prawidłowego opracowania opinii dotyczącej planu nawożenia. Sąd Okręgowy uznał, że analizy gleby mogą być, w przypadku prowadzenia ich przez różne laboratoria, wykonywane różnymi metodami, co uniemożliwia sporządzenie miarodajnej opinii przez instytucję ustawowo powołaną do sprawowania agrochemicznej obsługi rolnictwa.

Prezes Urzędu zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego apelacją. Apelację wniosła także J. P. (zainteresowana). W apelacji Prezesa Urzędu zaskarżonemu wyrokowi zarzucono naruszenie art. 18, art. 26 ust. 1, art. 27 pkt 1 i 4, art. 28 ust. 1 pkt 4 ustawy o nawozach poprzez błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że na podstawie tych przepisów powód ma prawo uzależniać zaopiniowanie planu nawozowego od wykonania analizy gleby w okręgowej stacji chemiczno-rolniczej lub w akredytowanym laboratorium. Zainteresowana w swojej apelacji zarzuciła z kolei naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 4 i 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, poprzez przyjęcie, że powód nie nadużywa pozycji dominującej, uzależniając pozytywne zaopiniowanie planu nawożenia od wcześniejszego wykonania analiz gleby przez laboratorium okręgowej stacji chemiczno-rolniczej lub akredytowanego laboratorium.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 29 marca 2011 r. oddalił obie apelacje. W uzasadnieniu tego wyroku Sąd drugiej instancji wskazał, że nie doszło do naruszenia swobody działalności gospodarczej przez wewnętrzny akt Krajowej Stacji [...]. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, przepisy ustawy o nawozach mają pierwszeństwo przed przepisami ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (jednolity tekst: Dz.U. 2010 Nr 220, poz. 1447, ze zm.). W zakresie zastosowania przepisów ustawy o nawozach Sąd Apelacyjny podzielił zapatrywania Sądu Okręgowego. Przepisy tej ustawy mają na celu ochronę czystości wód przez zagrożeniami wynikającymi z niewłaściwego stosowania nawozów. W niniejszej sprawie zasadniczą kwestią jest zaś to, czy każde działające legalnie laboratorium może przeprowadzać badania, których wyniki będą stanowić podstawę dla podejmowania działania przewidzianych w ustawie o nawozach. Zakwestionowane przez Prezesa Urzędu zasady opiniowania planu

nawozowego dotyczącą producentów prowadzących na wielką skalę hodowlę trzody chlewnej i drobiu, która to działalność może stanowić szczególne zagrożenie dla środowiska, a tym samym wymaga szczególnej kontroli. Zdaniem Sądu drugiej instancji, z art. 27 ust. 1 ustawy o nawozach wynika obowiązek powoda – a nie uprawnienie – do określenia sposobu prowadzenia badań agrochemicznych, w tym dobór metod badawczych. Skoro obowiązek taki ustawodawca nałożył na powoda, musi on mieć możliwość stawiania wymogów i określenia warunków pozwalających na wywiązanie się z tego obowiązku. Dlatego powodowi nie można zarzucić, że ogranicza konkurencję poprzez wprowadzenie – przy sporządzaniu planów nawożenia – wymogu korzystania z usług podmiotów wykonujących badania metodami określonymi przez powoda, zgodnie z art. 27 pkt 1 ustawy o nawozach, a nie przez wszystkie laboratoria.

Prezes Urzędu zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego skargą kasacyjną w całości. Sąd Najwyższy wyrokiem z 18 grudnia 2012 r. uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania. Uwzględniono bowiem zarzut naruszenia art. 27 pkt 1 i 4 ustawy o nawozach. Błędna wykładnia art. 27 pkt 1 i 4 ustawy o nawozach dokonana przez Sąd Apelacyjny była jedyną przyczyną oddalenia apelacji Prezesa Urzędu. Dlatego zaskarżony wyrok należało uchylić i przekazać sprawę Sądowi drugiej instancji do ponownego rozpoznania celem rozstrzygnięcia przez ten Sąd, czy zarzucane powodowi zachowanie stanowi praktykę ograniczającą konkurencję w rozumieniu art. 8 ust. 2 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zarówno pod względem podmiotowym (to jest odnoszącym się do statusu powoda jako przedsiębiorcy), jak i przedmiotowym (to jest odnoszącym się do prawidłowości dokonanej identyfikacji rynków właściwych oraz skutków zachowania powoda).

Orzekając ponownie Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 26 marca 2013 r. ... 228/13 oddalił apelację Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz J. P. od wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 23 kwietnia 2010 r., ... 84/09 w sprawie z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu z 29 grudnia 2008 r.

Uznając obie apelacje za bezzasadne Sąd drugiej instancji przyjął, że Krajowa Stacja [...] nie może być traktowana jako przedsiębiorca w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt a ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i

konsumentów (dalej jako uokik 2000). Uznał także, że z mocy art. 3 pkt 1 uokik 2000 do działalności powoda nie stosuje się przepisów uokik 2000. Krajowa Stacja jak również stacje okręgowe zostały utworzone na podstawie art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 2 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy o nawozach i nawożeniu. Są one państwowymi jednostkami budżetowymi. Do zadań KSChR należy między innymi określenie sposobu prowadzenia badań agrochemicznych, w tym dobór metod badawczych oraz podejmowanie działań w zakresie udziału laboratoriów okręgowych stacji w badaniach dokładności wykonywania analiz chemicznych. Zadania wykonywane przez okręgowe stacje chemiczno-rolnicze polegają ogólnie na wykonywaniu analiz gleb, roślin, płodów rolnych i leśnych oraz na wykonywaniu ekspertyz i wydawaniu opinii o zasobności gleb, składzie chemicznym roślin i nawozów oraz prawidłowym stosowaniu nawozów i środków wspomagających uprawę roślin. Zadania te nie zostały zastrzeżone wyłącznie do ich kompetencji. Mogą być wykonywane także przez inne podmioty prowadzące działalność gospodarczą na rynku. Nie dotyczy to jednak opiniowania planów nawożenia, o które to opiniowanie chodzi w niniejszej sprawie. Te czynności należą do wyłącznej kompetencji okręgowych stacji chemicznych (art. 18 ust. 2 ustawy z dnia 10 lipca 2007 r. o nawozach i nawożeniu). Nawożenie niezgodnie z pozytywnie zaopiniowanym planem nawożenia bądź brak takiego pozytywnie zaopiniowanego planu może być podstawą wydania przez WIOŚ decyzji administracyjnych z art. 33-35 ustawy o nawozach i nawożeniu. Podobne zadania pełnią stacje okręgowe na podstawie przepisów ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. Prawo wodne oraz rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie szczegółowych zadań, jakim powinny odpowiadać programy działań mających na celu ograniczenie odpływu azotu ze źródeł rolniczych. Sporządzanie opinii planów nawożenia pozostaje w sferze działalności o charakterze imperium krajowej Stacji [...] i stacji okręgowych, nie zaś w sferze dominium w ramach rynku agrochemicznej obsługi rolnictwa. Nie jest to opiniowanie w ramach świadczenia usług użyteczności publicznej na tym rynku, np. w celu poprawy wydajności uprawy roślin i hodowli zwierząt przez jeden z wielu podmiotów. Opiniowanie planu nawożenia wynika z nakazu ustawowego i jest wykonywane w ramach czynności o charakterze administracyjnym, które nie mogą zostać scedowane na żadne inne

podmioty. Skoro sporządzanie opinii planów nawożenia nie pozostaje w sferze dominium, a opinie sporządzane są na podstawie analiz chemicznych gleby, a następnie wykorzystywane dla potrzeb wydawania decyzji administracyjnych to powinny być wykonywane w sposób i przez laboratoria wskazane przez KSChR. W przeciwnym razie okręgowe stacje byłyby zobowiązane za każdym razem do dodatkowej kontroli tych analiz, a zatem *de facto* sporządzałyby te analizy samodzielnie. Istnieje zatem bezpośredni funkcjonalny związek między uzależnieniem sporządzenia przez okręgowe stacje opinii o planie nawożenia od wykonania analiz chemicznych gleby przez określone podmioty a czynnościami wykonywanymi przez okręgowe stacje oraz przez KSChR w ramach administracji publicznej, nie zaś świadczenia usług użyteczności publicznej. Dlatego nie można uznać powoda za przedsiębiorcę działającego na konkurencyjnym rynku towarów i usług, do którego znajdują zastosowanie przepisy uokik.

Prezes Urzędu zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego skargą kasacyjną w całości. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie art. 4 pkt 1 lit a uokik 2000 poprzez uznanie, że Skarb Państwa - KSChR w zakresie działalności polegającej na uzależnianiu zaopiniowania planu nawozowego od wykonania analizy gleby w okręgowej stacji chemiczno-rolniczej lub akredytowanym laboratorium nie ma statusu przedsiębiorcy; art. 4 pkt 8 uokik 2000 poprzez nieprawidłowe zdefiniowanie rynków właściwym w sprawie z pominięciem rynku organizowania obsługi agrochemicznej rolnictwa, na skutek czego czynność uzależniania zaopiniowania planu nawozowego od wykonania analizy gleby w okręgowej stacji chemiczno-rolniczej lub akredytowanym laboratorium została błędnie przypisana do rynku sporządzenia opinii o planie nawożenia; art. 3 pkt 1 uokik poprzez uznanie, że do działalności SP KSChR polegającej na uzależnianiu zaopiniowania planu nawozowego od wykonania analizy gleby w okręgowej stacji chemiczno-rolniczej lub akredytowanym laboratorium nie stosuje się przepisów uokik.

Prezes Urzędu wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości oraz zmianę poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego w W. poprzez oddalenie odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi drugiej instancji.

Argumentacja skargi kasacyjnej Prezesa Urzędu opiera się na następujących podstawach. W myśl przepisów o gospodarce komunalnej oraz samorządzie gminnym zadania użyteczności publicznej to zadania, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie potrzeb zbiorowych ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych. Jednakże określając zakres znaczeniowy pojęcia użyteczności publicznej nie można odwoływać się mechanicznie do ustawowych katalogów zadań własnych jednostek samorządu terytorialnego. Za usługi użyteczności publicznej należy uznać usługi podejmowane w celu zaspokajania potrzeb społecznych o charakterze ogólnym, świadczone w interesie publicznym i w sposób ciągły, bez względu na osiągnięty efekt ekonomiczny. Chodzi o to, by działalność uczestników obrotu gospodarczego mających wpływ na rynek nie została pozbawiona kontroli antymonopolowej. Dlatego zadania mające charakter użyteczności publicznej należy rozumieć możliwie jak najszerszej. W uzasadnieniu powyższego wyroku Prezes Urzędu odwołał się do poglądów wyrażonych w uzasadnieniu wyroku SN z 3 września 2009 r., III SK 9/09, w którym uznano potrzebę autonomicznej wykładni pojęcia użyteczności publicznej na użytek uokik 2000.

Prezes Urzędu podniósł, że działalność Skarbu Państwa - Krajowej Stacji [...] w W. oraz podległych jej okręgowych stacji chemiczno-rolniczych należy podzielić na: 1) wykonywanie analiz i ekspertyz; 2) określenie zasad wykonywania analiz na potrzeby opiniowania planów nawożenia; 3) opiniowanie planów nawożenia. Wykonywanie analiz i ekspertyz to w ocenie Prezesa Urzędu segmenty rynku agrochemicznej obsługi rolnictwa. Czynności te stanowią usługi o charakterze użyteczności publicznej. Z kolei określenie zasad wykonywania analiz gleby na potrzeby opiniowania planów nawożenia mieści się w zakresie organizowania agrochemicznej obsługi rolnictwa. W obszarze tym SP - KSChR odgrywa szczególną rolę, jako podmiot powołany przez państwo do obsługi rolnictwa. Czynności podejmowane przez KSChR w tym zakresie oddziałują na rynek usług użyteczności publicznej polegający na świadczeniu usług agrochemicznej obsługi rolnictwa. Sporządzanie opinii o planie nawożenia nie jest działalnością o charakterze władczym i nie stanowi elementu zadań państwa. Wydawanie takich opinii stanowi przede wszystkim narzędzie umacniania pewności

co do prawidłowości sporządzanych planów nawożenia dla wybranych producentów rolnych. Relacja między podmiotem władzy publicznej a kontrahentami, na rzecz których taka opinia jest sporządzana, realizowana jest na podstawie umownej, co wskazuje, że działalność polegająca na odpłatnym sporządzeniu opinii o planie nawożenia ma charakter użyteczności publicznej. Dlatego działalność polegająca na uzależnianiu zaopiniowania planu nawozowego od wykonania analizy gleby w OSChR lub akredytowanym laboratorium nie wchodzi w sferę działalności imperium KSChR. Nawet gdy uznać, że jest to działalność w sferze imperium, to mieści się ona w zakresie pojęcia organizacji świadczenia usług użyteczności publicznej.

Zainteresowany również zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego skargą kasacyjną w całości. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił naruszenie art. 4 pkt 1 uokik z 2000 r. w związku z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej.

Powód reprezentowany przez Prokuratorię Generalną wniósł o oddalenie obu skarg i zasądzenie kosztów postępowania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skargi kasacyjne Prezesa Urzędu i zainteresowanego nie mają uzasadnionych podstaw.

Rozstrzygnięcie o zasadności obu skarg kasacyjnych wymaga udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy zakwestionowana w niniejszej sprawie przez Prezesa Urzędu działalność Krajowej Stacji jest działalnością polegającą na organizowaniu świadczenia usług użyteczności publicznej w rozumieniu art. 4 pkt 1 lit. a) ustawy. W wyroku SN z 18 grudnia 2012 r., III SK 9/12 rozstrzygnięto bowiem, że zastosowanie ustawy do działalności Krajowej Stacji nie jest wyłączone na mocy art. 3 uokik 2000. Wskazano jednocześnie, że konieczne jest rozważenie przez Sąd drugiej instancji, czy Krajowa Stacja jest przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy.

Przed udzieleniem odpowiedzi na to pytanie należy przypomnieć, że prawo ochrony konkurencji zajmuje się zjawiskiem konkurencji na rynku, a zatem pewnej przestrzeni wyodrębnionej pod względem produktowym, geograficznym, a także

temporalnym, na którym działają konkurujące ze sobą podmioty dążące do realizacji przysługującego im celu gospodarczego w wyniku zaspokojenia potrzeb nabywcy. Na rynku w charakterze oferentów mogą działać różnego rodzaju podmioty, zarówno posiadające jak i nie posiadające osobowości prawnej. Na rynku mogą też działać podmioty kontrolowane w różny sposób przez państwo, jak i podmioty od niego formalnie i materialnie niezależne. Działalność rynków i konkurencji na nich może być przy tym, i często jest, kształtowana przez państwo lub jego agendy. Pośrednio ma to miejsce przy pomocy regulacji określających wymogi wejścia na dany rynek i zasady prowadzenia na nim działalności, bądź w drodze współuczestnictwa państwa w działalności rynkowej za pośrednictwem podmiotów prawa prywatnego kontrolowanych przez państwo, lecz formalnie odrębnych i niezależnych od państwa z uwagi na posiadanie osobowości prawnej. Bezpośrednio zaś ma to miejsce w przypadku samodzielnego zaspokajania pewnych potrzeb rynkowych przez państwo (podmioty prawa publicznego).

Z punktu widzenia działania mechanizmu konkurencji status prawny podmiotu działającego na rynku jest nieistotny. Ma on natomiast znaczenie dla wytyczenia granic zakresu zastosowania prawa ochrony konkurencji, jako zespołu norm, którego przedmiotem są zasady ochrony konkurencji na rynku przed zniekształceniami mającymi swe źródło w działaniach jego uczestników. Dlatego niniejsza sprawa dotyczy zakresu podmiotowego polskiego prawa ochrony konkurencji, a konkretnie granic, jakie należy wytyczyć dla pojęcia przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 pkt 1 lit. a) ustawy.

Ustawa uznaje za przedsiębiorcę także podmioty, które organizują lub świadczą usługi o charakterze użyteczności publicznej. W niniejszej sprawie chodzi o wykładnię pojęcia „organizowania świadczenia usług o charakterze użyteczności publicznej” w kontekście działalności KSChR.

Organizowanie świadczenia usług użyteczności publicznej polega na kreowaniu możliwości świadczenia takich usług oraz określeniu zasad ich świadczenia (wyrok Sądu Antymonopolowego z 26 marca 2003 r., XVII Ama 35/02, niepubl.). Dlatego podmiotami organizującymi usługi o charakterze użyteczności publicznej są takie podmioty, które dzięki posiadanym uprawnieniom mogą kształtować zachowania innych uczestników rynku, przez co oddziałują na stan

konkurencji na rynku (wyrok SN z 20 listopada 2008 r., III SK 12/08). O ile nie ulega wątpliwości, że działania Krajowej Stacji zakwestionowane w niniejszej sprawie można uznać za „organizowanie usług”, o tyle sporne pozostaje, czy Krajowa Stacja organizuje świadczenie „usług o charakterze użyteczności publicznej”.

Pojęcie usług użyteczności publicznej nie zostało zdefiniowane w ustawie, stąd też w piśmiennictwie i orzecznictwie sformułowano szereg postulatów i wytycznych, według których należy oceniać, czy dana działalność mieści się w zakresie tego pojęcia.

W dotychczasowym orzecznictwie do usług o charakterze użyteczności publicznej zaliczono w szczególności: 1) usługi zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków (wyrok SOKiK z 20 marca 2008 r., XVII Ama 78/07, niepubl.); usługi zbierania, wywożenia, składowania i utylizacji odpadów komunalnych (wyrok SOKiK z 28 listopada 2007 r., XVII Ama 78/06), usługi cmentarne i pogrzebowe (wyrok SOKiK z 1 grudnia 2004 r., XVII Ama 70/03, Wok. 2005, Nr 11, s. 53), udostępnianie przystanków komunikacji miejskiej (wyrok SA w Warszawie z 8 stycznia 2008 r., VI ACa 481/07), usługi zaopatrzenia w energię (wyrok SOKiK z 25 maja 2006 r., XVII Ama 25/05, niepubl.), usługi lokalnego transportu zbiorowego (wyrok SOKiK z 13 kwietnia 2006 r., XVII Ama 45/05, niepubl.), usługi medyczne świadczone w ramach ubezpieczenia zdrowotnego (wyrok SA w Warszawie z 26 października 2006 r., VI ACa 304/06, niepubl.).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego dotyczącym problematyki istotnej dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy szczególną uwagę należy zwrócić na wyrok z 3 września 2009 r., III SK 9/09, w którym przyjęto, że „pojęcie usług użyteczności publicznej ma znaczenie autonomiczne w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, które należy interpretować z uwzględnieniem kryterium istnienia rynku i oddziaływania działań jednostek samorządu terytorialnego na rynek”. W sprawie tej chodziło o rozstrzygnięcie dopuszczalności zastosowania przepisów uokik 2000 do porozumienia zawartego między jednostką samorządu terytorialnego a przedsiębiorcą prywatnym, które to porozumienie prowadziło do wykluczenia innych przedsiębiorców z możliwości działania na rynku właściwym dotkniętym tym porozumieniem (bezpłatne wykonywanie zdjęć w urzędach, przy pomocy dostarczonego przez przedsiębiorcę sprzętu, wszystkim osobom występującym o

wydanie dokumentu prawa jazdy). Przywołana teza, mimo iż akcentuje znaczenie kryterium wpływu działalności samorządu terytorialnego na rynek, nie rzutuje bezpośrednio na sposób rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego niniejszej sprawy, ponieważ dotyczy jednostki samorządu terytorialnego i wykonywania pewnych usług na rzecz ludności. W dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego brak jednak dokładniejszego wyjaśnienia pojęcia „usługi użyteczności publicznej”. Z wyroku SN z 7 kwietnia 2004 r., III SK 22/04 wynika, że działalność polegająca na świadczeniu przez uczelnię niepaństwową odpłatnych usług edukacyjnych ma charakter działalności o statusie użyteczności publicznej, ponieważ zapewnienie edukacji należy do władz publicznych, a zadanie to na poziomie szkolnictwa wyższego realizują publiczne oraz niepubliczne szkoły wyższe.

Z powyższego orzecznictwa wynika, że dominuje podejście funkcjonalne do wykładni pojęcia „usługi użyteczności publicznej”. W myśl tego orzecznictwa zakres tego pojęcia należy ustalać przy uwzględnieniu celu prowadzonej działalności, znaczenia nadawanego temu pojęciu w innych przepisach prawa, a przez to możliwie jak najszerszej (wyrok SOKiK z 13 czerwca 2006 r., XVII Ama 48/05, niepubl.; wyrok SA w Warszawie z 21 czerwca 2007 r., VI ACa 1260/06, niepubl.; wyrok SA w Warszawie z 8 stycznia 2008 r., VI ACa 481/07, niepubl.). Interwencja Prezesa urzędu jest najczęściej jedynym skutecznym instrumentem kontroli działalności gmin w tym zakresie i ochrony interesów ekonomicznych ich mieszkańców (wyrok SN z 20 listopada 2008 r., III SK 12/08).

Najdalej idzie przy tym zapatrywanie, zgodnie z którym charakter użyteczności publicznej mają usługi podejmowane w interesie publicznym (wyrok SOKiK z 20 marca 2008 r., XVII Ama 78/07, niepubl. – wyrok ten wydano w sprawie z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu uznającej za praktykę nadużywanie przez gminę pozycji dominującej na lokalnym rynku dostawy wody z wodociągu gminnego poprzez uzależnianie przyłączania nieruchomości do gminnej sieci wodociągowej od uiszczenia na rzecz Gminy zryczałtowanej opłaty w wysokości 4000 zł z możliwością jej obniżenia, tytułem opłaty za podłączenie do zakończonej i rozliczonej sieci wodociągowej lub w wysokości 2.000 zł w przypadku konieczności budowy nowego odcinka sieci głównej wraz z hydrantem przez inwestora. U podstaw kwalifikacji gminy jako przedsiębiorcy w tej sprawie leżało zatem

świadczenie usług w zakresie dostaw wody, co niewątpliwie jest usługą użyteczności publicznej). Z poglądem tym zdaje się korespondować stanowisko Sądu Najwyższego zajęte w wyroku z 7 kwietnia 2004 r., III SK 22/04 (usługi edukacyjne świadczone przez szkołę niepubliczną jako usługi użyteczności publicznej), choć w tej sprawie również chodziło o świadczenie usług na rzecz ludności.

Poglądy piśmiennictwa z zakresu prawa ochrony konkurencji zasadniczo bazują na przywołanym wyżej orzecznictwie. Stanowi ono podstawę dla sformułowania następujących koncepcji definicyjnych pojęcia usługi użyteczności publicznej.

Według M. Szydły usługami użyteczności publicznej w rozumieniu art. 4 pkt 1 lit. a) uokik są tego rodzaju świadczenia, które zaspokajają podstawowe i elementarne potrzeby członków społeczeństwa, bez których nie jest możliwe codzienne normalne bytowanie oraz wykonywanie przez ludzi pracy zawodowej. Usługi te zaspokajają także elementarne potrzeby przedsiębiorców i całej gospodarki, ponieważ brak dostępności do tych usług powodowałby zakłócenia w normalnym funkcjonowaniu większości działów gospodarki. Usługi użyteczności publicznej są świadczone w sposób bieżący i nieprzerwany, są zazwyczaj dostępne dla każdego, kto chce z nich korzystać, przy czym ta dostępność jest konsekwencją niemożności skutecznego odmówienia świadczenia danej usługi w oparciu o zasadę swobody zawierania umów (M. Szydło, *Nadużywanie pozycji dominującej w prawie konkurencji*, Warszawa 2010, s. 28). Zdaniem tego autora usługami takimi są usługi dostarczania wody i odprowadzania ścieków, przesyłanie, dystrybucja, magazynowanie i obrót energią, utrzymanie czystości i porządku na terenie gminy, utrzymanie obiektów i urządzeń cmentarnych, powszechne usługi telekomunikacyjne, powszechne usługi pocztowe, usługi komunikacji miejskiej. Usługi użyteczności publicznej do przede wszystkim usługi świadczone w sferze infrastruktury technicznej, ale także infrastruktury społecznej (świadczenia zdrowotne).

Według E. Stawickiego usługi użyteczności publicznej należy rozumieć szeroko i utożsamiać z zadaniami z zakresu administracji rządowej i samorządowej w zakresie zaspokajania zbiorowych potrzeb społeczeństwa, w tym zaopatrywanie

w wodę, energię, utrzymanie dróg i komunikacji, rozwój nauki i zapewnienie oświaty, opieki zdrowotnej i pomocy społecznej, realizacja różnego rodzaju potrzeb kulturalnych (red. A. Stawicki, E. Stawicki, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 90). Chodzi o zaspokojenie potrzeb społeczeństwa i charakterze ogólnym (z odesłaniem do uchwały TK z 12 marca 1997 r., W 8/96, OTK 1997 nr 1, poz. 15 – „Prowadzi to do wniosku, że przez państwowe i komunalne jednostki organizacyjne wykonujące zadania o charakterze użyteczności publicznej należy rozumieć wszystkie jednostki, których celem jest zaspokajanie potrzeb zbiorowych społeczeństwa o charakterze ogólnym, należących do zadań publicznych, a których działalność nie jest nastawiona na maksymalizację zysku.”).

Według K. Kohutka dla prawidłowej realizacji celów ustawy konieczne jest objęcie jej regulacjami wszelkich zachowań i stosunków zachodzących pomiędzy niezależnymi uczestnikami rynku. Ustawa może znajdować zastosowanie do zakładów budżetowych oraz innych jednostek budżetowych. Pojęcie usług użyteczności publicznej powinno być wykładane z uwzględnieniem przepisów o gospodarce komunalnej (K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz*, Warszawa 2008, s. 102-105).

W komentarzu pod red. C. Banasińskiego i E. Piontka odwołano się do art. 6 ustawy o przedsiębiorstwach państwowych, zgodnie z którym przedsiębiorstwa użyteczności publicznej mają na celu bieżące i nieprzerwane zaspokajanie potrzeb ludności, w szczególności w zakresie komunikacji miejskiej, inżynierii sanitarnej, zaopatrzenia ludności w energię elektryczną, gazową i ciepłą, zarządu zasobami lokalowymi, terenami zielonymi, usług pogrzebowych oraz usług kulturalnych. Z kolei z odwołania do ustawy o gospodarce komunalnej wynika, że usługami tego rodzaju są usługi, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych. Autorzy podkreślają przy tym, że tylko niektóre zadania publiczne wykonywane przez jednostki samorządu terytorialnego mają charakter zadań użyteczności publicznej (*Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów*, Warszawa 2009, s. 57-58).

Według G. Materny pojęcie to należy rozumieć jako obejmujące usługi podejmowane w celu zaspokajania potrzeb społecznych o charakterze ogólnym, świadczone w interesie publicznym, to jest ogółu danej społeczności i w sposób ciągły (*Pojęcie przedsiębiorcy w polskim i europejskim prawie ochrony konkurencji*, Warszawa 2009, s. 93-94).

Warto także zwrócić uwagę na definicje formułowane w piśmiennictwie poświęconym *stricto* problematyce prawnej z zakresu świadczenia usług użyteczności publicznej.

Według S. Piątka usługi użyteczności publicznej są świadczone w sferze infrastruktury technicznej gospodarki i charakteryzują się w szczególności takimi cechami, jak jednoczesność produkcji, dostawy i konsumpcji świadczenia; brak możliwości magazynowania; znaczne zróżnicowanie zapotrzebowania na usługi w poszczególnych porach dnia i roku; wysoka kapitałochłonność; niepodzielność techniczna urządzeń, za pomocą których są świadczone (*Przedsiębiorstwa użyteczności publicznej (problemy prawne)*, PiP 1981, z. 8, s. 92).

Według C. Kosikowskiego usługami tego rodzaju są usługi mające zaspokajać bieżąco i nieprzerwanie potrzeby ludności o charakterze zbiorowym, świadczone na majątku publicznym, bez konieczności zachowania ekwiwalentności świadczeń oraz przy braku nastawienia działalności na osiągnięcie zysku (*Publiczne prawo gospodarcze Polski i Unii Europejskiej*, Warszawa 2006, s. 251). Autor ten za cechę usług użyteczności publicznej uznaje także podporządkowanie indywidualnej działalności gospodarczej potrzebom społeczności (ibidem, s. 252).

Według A. Wasilewskiego usługi użyteczności publicznej zaspokajają potrzeby ludności (społeczeństwa) o charakterze elementarnym i podstawowym, które to potrzeby muszą być zaspokojone zawsze i wszędzie każdemu członkowi danej zbiorowości (*Przedsiębiorstwo użyteczności publicznej w świetle prawa polskiego*, PUG 1982 nr 1-2, s. 12).

W podobny sposób pojęcie usług użyteczności publicznej rozumie L. Zacharko uznając za tego rodzaju usługi służące zaspokojeniu potrzeb miejscowej ludności (*Nadzór nad przedsiębiorstwem użyteczności publicznej we Francji*, ST z 1992 r., nr 1-2, s. 76; *Nadzór nad przedsiębiorstwem użyteczności publicznej w Niemczech*, ST z 1992 r. nr 6, s. 37).

Z powyższych definicji formułowanych w piśmiennictwie oraz przytoczonego orzecznictwa Sądu Najwyższego, Sądu Apelacyjnego w Warszawie oraz Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wynika, że dla kwalifikacji określonego podmiotu i prowadzonej przez niego działalności jako usługi użyteczności publicznej podstawowe znaczenie, wspólne dla wszystkich koncepcji i orzeczeń, miało stwierdzenie w okolicznościach faktycznych sprawy, że dana działalność służyła zaspokajaniu potrzeb ludności (a niejako przy okazji także przedsiębiorców). Występowanie tego czynnika przy kwalifikacji działalności jako wchodzącej w skład użyteczności publicznej uzasadnia poszerzenie zakresu pojęcia przedsiębiorcy koniecznością zapewnienia ochrony słabszym uczestnikom rynku, jakimi są konsumenci, i to takiego rynku, na którym oferowane są towary (usługi) o podstawowym cywilizacyjnie znaczeniu dla ludności. Na rynkach takich mechanizm wyboru kontrahenta jest z reguły ograniczony, a ze względów cywilizacyjnych ograniczona jest możliwość reakcji nabywcy w modelowy sposób na spadek jakości świadczonych usług lub wzrost ich cen. Na powyższe uzasadnienie nakładają się jeszcze względy historyczne. Transformacja z gospodarki centralnie planowanej do społecznej gospodarki rynkowej miała prowadzić do poprawy efektywności podmiotów działających w sferze usług użyteczności publicznej poprzez poddanie ich z jednej strony presji konkurentów, a z drugiej swoistemu nadzorowi Prezesa Urzędu zapobiegającemu eksploatacji nabywców usług. Z kolei objęcie zakresem podmiotowym ustawodawstwa antymonopolowego działalności polegającej na „organizowaniu usług użyteczności publicznej” miało i ma realizować wolnościowy cel prawa ochrony konkurencji poprzez czuwanie nad tym, by korzystanie przez podmioty posiadające uprawnienia organizatorskie nie ograniczały w nieuzasadniony sposób wolności konkurencji i uniemożliwiały wejście na dany rynek nowych uczestników.

Podczas gdy niewątpliwie usługi użyteczności publicznej są świadczone w interesie publicznym, nie każda usługa, która jest świadczona przez państwo i podległe mu podmioty (jednostki organizacyjne) w interesie publicznym jest usługą użyteczności publicznej. W ocenie Sądu Najwyższego formułując art. 4 pkt 1 lit. a) uokik prawodawca zamierzał rozszerzyć zakres podmiotowy ustawy antymonopolowej, jednakże jego zamiarem nie było objęcie tym zakresem

wszelkiej relewantnej rynkowo działalności Skarbu Państwa i jednostek budżetowych.

Bardziej przekonujące jest jednak zawężenie zakresu pojęcia usług użyteczności publicznej do tego rodzaju usług, które związane są z zaspokajaniem takich potrzeb ludności, które powinny być zaspokojone we współczesnym państwie, ponieważ są to potrzeby elementarne w dzisiejszych warunkach cywilizacyjno-kulturowych oraz społeczno-gospodarczych. Ustawodawstwo antymonopolowe nie ma bowiem na celu zapobiegania wszelkiego rodzaju ograniczeniom konkurencji, w szczególności zaś ograniczeniom mającym swe źródło w działalności państwa, jego organów i jednostek organizacyjnych. Dlatego też definicja przedsiębiorcy w polskim prawie ochrony konkurencji, choć rozszerzona, obejmuje nie wszystkie podmioty „organizujące działalność rynkową”, lecz jedynie te podmioty, które taką działalność prowadzą w obszarze usług użyteczności publicznej.

Zasady i zakres działania Krajowej Stacji reguluje ustawa o nawożeniu. Unormowania zawarte w tej ustawie mają na celu zapobieganie zagrożeniom dla ludzi i zwierząt oraz środowiska, które mogą powstać w wyniku stosowania nawozów oraz środków wspomagających uprawę roślin (art. 1 pkt 5 ustawy o nawozach, uzasadnienie projektu ustawy). Unormowania te niewątpliwie służą interesowi publicznemu we wskazanym wyżej obszarze ochrony zdrowia i życia ludzi oraz zwierząt, a także ochrony środowiska. Działalność Krajowej Stacji w interesie publicznym nie nadaje jednak tej działalności charakteru użyteczności publicznej. Nie służy bowiem zaspokajaniu potrzeb ludności (społeczeństwa) o wskazanym powyżej elementarnym dla funkcjonowania w dzisiejszym świecie charakterze.

Dodatkowo należy wskazać, że w sprawie C-343/95, *Diego Cali & Figli Srl* przeciwko *Servizi Ecologici Porto di Genova, SpA (SEPG)* Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej na posiedzeniu w dniu 10 grudnia 1996 r. wydał wyrok stwierdzający, że w odniesieniu do ewentualnego stosowania zasad konkurencji określonych w Traktacie WE, należy dokonać rozróżnienia pomiędzy sytuacją, w której państwo działa w wykonywaniu władzy publicznej i takiej, gdzie prowadzi działalność gospodarczą o charakterze przemysłowym lub handlowym,

oferujących towary lub usługi na rynku (sprawa 118/85 Komisja przeciwko Włochom [1987] ECR 2599, pkt 7). W celu dokonania rozróżnienia między tymi dwoma sytuacjami należy wziąć pod uwagę charakter działalności prowadzonej przez przedsiębiorstwo publiczne lub organ, któremu państwo przyznało specjalne lub wyłączne prawa. Artykuł 86 Traktatu należy interpretować w ten sposób, że nie znajduje on zastosowania do nadzoru przeciw zanieczyszczeniom, powierzonym podmiotowi prawa prywatnego przez władze publiczne w porcie naftowym państwa członkowskiego, nawet jeśli użytkownicy portów muszą płacić składki na finansowanie takiej działalności. Taka działalność jest - z natury, jego celem i przepisami, którym podlega wykonywanie uprawnień dotyczących ochrony środowiska, typowym uprawnieniem władzy publicznej. Nie ma ona charakteru gospodarczego uzasadniającego stosowanie zasad Traktatu dotyczących konkurencji.

Tezy tego wyroku znajdują adekwatne zastosowanie w niniejszej sprawie.

Akceptacja powyższego rozumowania pozwala na oddalenie obu skarg kasacyjnych w niniejszej sprawie. Skoro bowiem za niezasadny należy uznać zarzut naruszenia art. 4 pkt 1 lit. a) uokik 2000 ze skargi kasacyjnej Prezesa Urzędu (KSChR nie jest podmiotem organizującym świadczenie usług użyteczności publicznej), uokik z 2000 r. nie znajduje zastosowania do działalności SP-KSChR, zatem Sąd drugiej instancji nie mógł naruszyć art. 4 pkt 8 i art. 3 pkt 1 uokik 2000. Z analogicznymi względów za nieuzasadniony należy uznać zarzut naruszenia art. 4 pkt 1 uokik 2000 ze skargi kasacyjnej zainteresowanego.

Przepis art. 398¹¹ § 1 k.p.c. ustanawia jako zasadę rozpoznanie skargi kasacyjnej na posiedzeniu niejawnym. Rozprawa jest obligatoryjna tylko w razie łącznego zaistnienia dwóch przesłanek: występowania w sprawie istotnego zagadnienia prawnego i złożenia przez skarżącego w skardze wniosku o jej rozpoznanie na rozprawie. W ocenie Sądu Najwyższego problem w niniejszej sprawie nie dotyczył istotnego zagadnienia prawnego, ale zastosowania prawa odnośnie jednego podmiotu, dlatego skargi kasacyjne zostały rozpoznane na posiedzeniu niejawnym.

Mając na uwadze powyższe Sąd Najwyższy na mocy art. 398¹⁴ k.p.c. orzekł jak w sentencji. O kosztach zastępstwa procesowego orzeczono na podstawie § 12

ust. 4 pkt 2 w związku z § 14 ust. 3 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. 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 ze zm.).