

Wyrok z dnia 14 stycznia 2009 r.

III SK 24/08

Samo ograniczenie swobody działania przedsiębiorcy może nie wystarczać do przyjęcia, że dochodzi do ograniczenia konkurencji w rozumieniu art. 8 ust. 2 pkt 5 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.).

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

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 14 stycznia 2009 r. sprawy z powództwa Gminy R. przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z udziałem zainteresowanego Andrzeja B. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Oczyszczania Terenu „B.” Andrzej B. w K. o ochronę konkurencji i karę pieniężną, na skutek skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 22 lutego 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

Decyzją z dnia 5 lipca 2006 r. [...] Prezes UOKiK (Prezes Urzędu) uznał za praktykę ograniczającą konkurencję w rozumieniu art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (jednolity tekst: Dz.U. z 2003 r. Nr 86, poz. 804 ze zm., dalej jako „ustawa”) nadużywanie pozycji dominującej na lokalnym rynku usług odbierania nieczystości ciekłych poprzez odmowę zawarcia z Zakładem Oczyszczania Terenu B. w K. (zainteresowany) przez zakład budżetowy gminy R. (powódka) umowy na odbiór nieczystości ciekłych, pochodzących od właścicieli nieruchomości, co przeciwdziałała ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji na lokalnym rynku opróżniania zbiorników bezodpływowych

oraz transportu nieczystości ciekłych i nakazał na podstawie art. 9 ustawy zaniechanie jej stosowania, umorzył postępowanie antymonopolowe wszczęte w związku z podejrzeniem stosowania przez powódkę praktyki ograniczającej konkurencję opisaną w art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku usług składowania odpadów komunalnych poprzez odmowę zawarcia z zainteresowanym przez zakład budżetowy powódki umowy na odbiór odpadów komunalnych pochodzących od właścicieli nieruchomości oraz nałożył na powódkę, na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy, karę pieniężną w wysokości 2.650 zł (dwa tysiące sześćset pięćdziesiąt złotych) płatną do budżetu państwa.

Powódka w odwołaniu od powyższej decyzji wniosła o jej uchylenie w części, w jakiej Prezes Urzędu uznał odmowę zawarcia z zainteresowanym umowy na odbiór nieczystości ciekłych pochodzących od właścicieli nieruchomości, za praktykę polegającą na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji na lokalnym rynku opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych oraz nakazał zaniechanie jej stosowania i nałożył na powódkę karę pieniężną.

Wyrokiem z dnia 11 maja 2007 r. [...] Sąd Okręgowy w Warszawie-Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zmienił decyzję Prezesa Urzędu w ten sposób, że nie stwierdził stosowania przez powódkę praktyki ograniczającej konkurencję wskazanej w pkt I decyzji Prezesa Urzędu oraz uchylił karę pieniężną nałożoną w pkt III decyzji, przyjmując, że odmowa zawarcia umowy z zainteresowanym była uzasadniona uwarunkowaniami technologicznymi, wynikającymi z instrukcji eksploatacji oczyszczalni ścieków.

Wyrokiem z dnia 22 lutego 2008 r. [...] Sąd Apelacyjny w Warszawie oddalił apelację Prezesa Urzędu od wyroku Sądu pierwszej instancji. Według Sądu Apelacyjnego samo zajmowanie pozycji monopolisty nie jest naganne, chyba że jego zachowanie oddziałuje negatywnie na „zjawisko konkurencji”, nawet jeżeli ten negatywny wpływ jest rezultatem działań skierowanych przeciwko jednemu lub niewielkiej liczbie konkurujących przedsiębiorców. Sąd Apelacyjny przyjął, iż Sąd pierwszej instancji zasadnie uznał, że działalność powódki na lokalnym rynku usług odbierania nieczystości ciekłych nie stanowi praktyki ograniczającej konkurencję w rozumieniu art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy, ponieważ odmowa zawarcia umowy z zainteresowanym była uzasadniona brakiem technicznych możliwości przyjmowania większej ilości nieczystości ciekłych. Sąd drugiej instancji nie uwzględnił również zarzutu naruszenia

art. 233 k.p.c., gdyż stosowanie przepisów ustawy determinowane jest konkretnymi okolicznościami danej sprawy, a nie oderwane od rzeczywistych warunków rynku, którego dotyczy decyzja Prezesa Urzędu. Zdaniem Sądu Apelacyjnego limity na przyjmowanie ścieków od podmiotów trzecich nie są wynikiem dowolnych założeń powódki, lecz warunkowane są przez prawidłową eksploatację i funkcjonowanie oczyszczalni, zgodnie z wymogami użytej technologii, zaś do momentu wyczerpania wyżej wymienionych limitów, powódka zawierała umowy zarówno z przedsiębiorcami działającymi na rynku właściwym obejmującym jej terytorium, jak i przedsiębiorcami przyjmującymi nieczystości ciekłe z terytorium innych gmin. Nie dopuściła się zatem naruszenia zasady równego traktowania i nie wypaczyła zasad konkurencji na rynku przyjmowania i transportu nieczystości ciekłych. Sąd Apelacyjny uznał za niedopuszczalną argumentację Prezesa Urzędu, zgodnie z którą w miarę pojawiania się kolejnych przedsiębiorców zainteresowanych działalnością na rynku przyjmowania i transportu nieczystości ciekłych, powódka powinna zmieniać umowy zawarte z działającymi już wcześniej na tym rynku podmiotami, ograniczając ilość nieczystości, jaką mogą oni dostarczać do gminnej zlewni.

Prezes Urzędu zaskarżył w całości powyższy wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie skargą kasacyjną, w której zarzucił zaskarżonemu wyrokowi: 1) naruszenie prawa materialnego przez : 1) niewłaściwe zastosowanie art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy, poprzez uznanie, że odmowa zawarcia przez jednostkę organizacyjną powódki umowy na odbiór nieczystości ciekłych z zainteresowanym, nie stanowi praktyki ograniczającej konkurencję w rozumieniu tego przepisu; 2) niewłaściwe zastosowanie art. 1 ust. 1 ustawy, poprzez przyjęcie, że dopuszczenie do stacji zlewnej zainteresowanego stanowiłoby praktykę sprzeczną z celami ustawy i nie byłoby realizacją tzw. równych zasad; 3) niewłaściwe zastosowanie art. 3 ust. 2 pkt 2b ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (jednolity tekst: Dz.U. z 2005 r. Nr 236, poz. 2008, dalej jako „ustawa o utrzymaniu czystości i porządku w gminach”), poprzez przyjęcie, że powódka należycie wypełnia obowiązek utrzymania czystości i porządku, jeżeli odmawia przyjmowania ścieków od przedsiębiorcy posiadającego zezwolenia na odbiór ścieków z tej gminy, a przyjmuje ścieki spoza terenu gminy, a także od przedsiębiorców nieposiadających zezwolenia na odbiór ścieków z jej terenu; 4) naruszenie § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z 17 października 2002 r. w sprawie warunków wprowadzenia nieczystości ciekłych do stacji zlewnych (Dz.U. Nr 188, poz. 1576, dalej jako „rozporządze-

nie”), poprzez przyjęcie, że wymóg określenia w umowie z powódką-właścicielem stacji zlewnej miesięcznej ilości dostarczanych nieczystości ciekłych, stanowi uzasadnioną przeszkodę do zawarcia umowy z zainteresowanym i uniemożliwia zapewnienie jednakowych warunków umownych co do ilości odbieranych ścieków dla przedsiębiorców pojawiających się później na rynku lokalnym, II) naruszenie przepisów prawa procesowego, to jest art. 233 § 1 oraz 328 k.p.c., poprzez przyjęcie, że istotną przesłanką dla rozstrzygnięcia stosowania przez powoda zarzuconej mu praktyki są warunki techniczne funkcjonowania oczyszczalni ścieków i wynikający z nich limit przyjmowania ścieków oraz zobowiązania z wcześniej zawartych umów z innymi przedsiębiorcami, przy pominięciu przesłanek wskazanych w art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna ma uzasadnione podstawy, choć nie wszystkie zarzuty zasługują na uwzględnienie. Bezzasadny jest zarzut naruszenia art. 3 ust. 2 pkt 2b ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Prezes Urzędu nie jest powołany do oceny, czy gmina prawidłowo wywiązuje się z nałożonych na nią obowiązków w zakresie realizacji zadań własnych i rozstrzygania o optymalnym - z punktu widzenia mieszkańców gminy - sposobie wykonywania tych zadań. Może jedynie badać, czy gmina swoim zachowaniem naruszyła art. 8 ust. 2 pkt 5 uokik, ewentualnie czy zachowanie wyczerpujące znamiona tej praktyki ograniczającej konkurencję, nie zostało gminie narzucone przez przepisy ustawy o utrzymaniu czystości. Bezpodstawny jest również zarzut naruszenia art. 1 ustawy, ponieważ przepis ten nie został zastosowany przez Sąd Apelacyjny.

Niezasadny jest także zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. Zarzut obrazy tego przepisu wymaga wykazania, że kwestionowane uzasadnienie wyroku Sądu drugiej instancji nie zawiera wszystkich elementów, które przepis ten określa, przez co niemożliwa jest kontrola kasacyjna takiego orzeczenia, oraz wskazania wpływu zarzucanych wadliwości na wynik sprawy. Tymczasem zarzut ten, w postaci sformułowanej w *petitum* skargi, nie dotyczy materii będącej przedmiotem jego regulacji, nie podnosi bowiem wadliwości w zakresie uzasadnienia wyroku, lecz wskazuje na błędne sformułowanie przez Sąd drugiej instancji przesłanek zastosowania przepisu prawa materialnego.

Zasadny okazał się natomiast zarzut naruszenia art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy w związku z art. 233 § 1 k.p.c. Przepis art. 398³ § 3 k.p.c. stanowi, że podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów, ponieważ skarga kasacyjna jest nadzwyczajnym środkiem odwoławczym służącym od prawomocnego orzeczenia sądu drugiej instancji, w ramach którego Sąd Najwyższy kontroluje wyłącznie stosowanie prawa a nie ustalenia faktyczne. Dlatego, co do zasady, sformułowanie zarzutu naruszenia art. 233 k.p.c. jest skazane na niepowodzenie, zwłaszcza wtedy, gdy zarzut ten odnosi się wprost do oceny dowodów dokonanej przez Sąd drugiej instancji. Nie oznacza to jednak, że każdy zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. unika kontroli Sądu Najwyższego. Przepis art. 398³ § 3 k.p.c., jako przepis szczególny, wprowadzający wyjątek od ogólnej zasady zaskarżalności kasacyjnej naruszenia przepisów postępowania (zawartej w art. 398³ § 1 k.p.c.), powinien być wykładany ściśle (wyrok Sądu Najwyższego z 16 marca 2008 r., III CSK 17/06), jako dotyczący oceny ustaleń dokonanych przez Sąd drugiej instancji (wniosków wynikających z oceny poszczególnych dowodów lub ich syntezy w postaci „ustalenia faktów”), a nie dokonywania samych ustaleń (reguł budowy podstawy faktycznej) potrzebnych dla zastosowania przepisu prawa materialnego (wyrok Sądu Najwyższego z 1 lutego 2006 r., V CSK 86/05). Zdaniem Sądu Najwyższego w obecnym składzie, wykładnia art. 398³ § 3 k.p.c. powinna bowiem uwzględniać, że z punktu widzenia pierwszej podstawy kasacyjnej, jaką jest naruszenie prawa materialnego, dokonywana przez Sąd Najwyższy - działający jako sąd prawa - ocena zastosowania przepisu prawa materialnego jest możliwa tylko wtedy, gdy ustalona podstawa faktyczna orzeczenia jest dokonana niewadliwie i jest na tyle pełna, że możliwe jest zastosowanie do niej określonej normy prawa materialnego (wyrok Sądu Najwyższego z 16 marca 2008 r., III CSK 17/06).

Sąd Apelacyjny prawidłowo przyjął, że stosowanie ustawy determinowane jest konkretnymi okolicznościami danej sprawy, zaś limity przyjmowanych ścieków nie zostały ustalone dowolnie przez powódkę, lecz wynikają z wymogów prawidłowej eksploatacji oczyszczalni. Trafnie wskazał również, że odmowa zawarcia umowy może być obiektywnie uzasadniona warunkami technologicznymi działalności przedsiębiorcy i zidentyfikował jako takie warunki brak technicznych możliwości przyjmowania większej ilości ścieków. Jednakże ilość nieczystości ciekłych, jaką może przyjmując zlewnia od przedsiębiorców działających na rynku odbioru nieczystości ciekłych, na podstawie zawartych umów, jest ilością maksymalną. Ilość (objętość) nieczystości

ciekłych dostarczanych w danym okresie do zlewni nie jest co prawda wartością stałą, jednakże przedsiębiorcy zajmujący się odbiorem nieczystości ciekłych z terytorium gminy R. nie są w stanie zebrać i dostarczyć do zlewni więcej nieczystości ciekłych, niż wytworzyli mieszkańcy gminy i przedsiębiorcy działający na jej terenie. Stosownie zaś do § 8 ust. 1 rozporządzenia, odbiór nieczystości ciekłych potwierdzany jest zgodnie z wzorem określonym w załączniku do rozporządzenia. Z załącznika wynika zaś, iż na potwierdzeniu odbioru nieczystości każdorazowo wpisuje się objętość odebranych nieczystości ciekłych. Podmiot zarządzający zlewnią ma więc dostęp do aktualnych informacji o ilości dostarczonych ścieków oraz „ich pochodzeniu” (czyli dostawcy). W przypadku przekroczenia dopuszczalnej ilości nieczystości ciekłych, jaka może zostać dostarczona do zlewni „spoza” sieci kanalizacyjnej, podmiot zarządzający zlewnią może wstrzymać odbiór nieczystości. Przedsiębiorcy posiadający zezwolenie na odbiór nieczystości ciekłych są zaś zobowiązani do 15 dnia po upływie każdego miesiąca sporządzić i przekazać wójtowi wykaz właścicieli nieruchomości, z którymi w poprzednim miesiącu zawarli umowy na odbieranie odpadów komunalnych, opróżnianie zbiorników bezodpływowych i transport nieczystości ciekłych, oraz wykaz właścicieli nieruchomości, z którymi w poprzednim miesiącu umowy uległy rozwiązaniu lub wygasły (art. 9a ustawy o utrzymaniu porządku i czystości w gminach). Gmina ma zatem możliwość weryfikacji, czy dostarczane do zlewni nieczystości pochodzą od jej mieszkańców.

Dlatego zdaniem Sądu Najwyższego ilość nieczystości ciekłych, jakie mogą trafić do zlewni w danym okresie czasu, jest niezależna od ilości przedsiębiorców działających na rynku ich odbioru. „Ta sama” ilość nieczystości ciekłych rozkłada się na mniejszą lub większą liczbę przedsiębiorców zajmujących się ich odbiorem. W konsekwencji określenie w umowie ze stacją zlewną ilości dostarczanych nieczystości - w przypadku przedsiębiorców świadczących usługi odbioru nieczystości ciekłych na terytorium określonej gminy - nie prowadzi do zwiększenia ilości przyjmowanych przez zlewnię ścieków, a jedynie do innego rozkładu „dostaw” między przedsiębiorców świadczących tego rodzaju usługi. Nie można zatem *a priori* wykluczyć możliwości zawarcia przez gminę umowy na odbiór większej ilości (nominalnej) nieczystości, niż pozwalają na to techniczne możliwości zlewni, gdyż dostarczone do zlewni nieczystości ciekłe - pod warunkiem, że będą pochodzić od gospodarstw domowych lub przedsiębiorców zlokalizowanych na terenie gminy - nie przekroczą nominalnej ilości nieczystości ciekłych, jaką zgodnie z wymogami stosowanej technologii może przyjąć

zlewnia, niezależnie od tego, ilu przedsiębiorców prowadzi działalność na rynku odbioru nieczystości ciekłych. Odmowa zawarcia umowy ze stacją zlewną, w przypadku przekroczenia nominalnej ilości nieczystości ciekłych, jaką zgodnie z wymogami stosowanej technologii może przyjąć ta zlewnia, byłaby jednak obiektywnie uzasadniona, gdyby okazało się, że szacunkowa (z uwagi na specyfikę rynku) ilość nieczystości ciekłych, jakie mogą w danym okresie czasu trafić do zlewni z terytorium gminy i/lub gmin sąsiednich (z uwzględnieniem limitów wynikających z umów zawartych z przedsiębiorcami odbierającymi nieczystości ciekłe poza gminą R.), jest większa od mocy przerobowych oczyszczalni, determinowanych przez stosowaną technologię. Jednocześnie Sąd Najwyższy podziela zapatrywania Sądu Apelacyjnego, iż powódka nie ma obowiązku - w świetle art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy - rezygnacji z zawierania umów na odbiór nieczystości ciekłych pochodzących z terenu innych gmin.

Dodatkowo należy również wskazać, że praktyka ograniczająca konkurencję z art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy może przybierać różnego rodzaju formy. W zależności zaś od rodzaju zachowania przedsiębiorcy, które kwalifikowane jest jako przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji, zróżnicowany jest poziom szczegółowości analizy wpływu ocenianej praktyki na konkurencję oraz argumentacja, jaka powinna znaleźć się w uzasadnieniu decyzji organu antymonopolowego lub zostać przedstawiona w toku postępowania odwoławczego. Samo ograniczenie swobody działania przedsiębiorcy może bowiem nie wystarczać do przyjęcia, że zachowanie będące przedmiotem postępowania ogranicza konkurencję. W niniejszej sprawie oznacza to, iż aczkolwiek można przyjąć, że niedopuszczenie zainteresowanego przez powódkę do korzystania ze zlewni uniemożliwiło zainteresowanemu zaproponowanie konsumentom korzystniejszych warunków świadczenia usług odbioru nieczystości ciekłych, ponieważ musiał on ponosić dodatkowe koszty związane z transportem nieczystości do zlewni zlokalizowanej w innej gminie, to jednak konstatacja ta musi być jednak poparta odpowiednią analizą, w jaki sposób odmowa zawarcia przedmiotowej umowy wpływa lub może wpłynąć na konkurencyjność oferty zainteresowanego, w porównaniu do ofert tych przedsiębiorców, którzy podpisali odpowiednie umowy z powódką. Za niewystarczające należy uznać ograniczenie się do prostego założenia, zgodnie z którym im więcej przedsiębiorców będzie korzystało ze zlewni powódki, tym lepiej - z punktu widzenia konsumentów - będzie funkcjonował rynek odbioru nieczystości ciekłych. Konieczne jest rozważenie, czy przedmiotowa zlewnia stanowi infrastrukturę kluczową, bez dostępu do której nie

można skutecznie działać na rynku odbioru nieczystości ciekłych pochodzących od właścicieli nieruchomości zlokalizowanych na terenie gminy R.

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

=====