

Wyrok z dnia 2 kwietnia 2009 r.

III SK 30/08

Przepis art. 479¹² § 1 k.p.c. określający warunki prekluzji twierdzeń i dowodów stosuje się także w sprawach z odwołań od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (art. 479²⁸ § 1 pkt 1 k.p.c.).

Przewodniczący SSN Andrzej Wróbel, Sędziowie SN: Zbigniew Hajn, Jerzy Kwaśniewski (sprawozdawca).

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 kwietnia 2009 r. sprawy z odwołania Przedsiębiorstwa Komunikacji Samochodowej SA w S. przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z udziałem N.E. Spółki z o.o. w D.K. o ochronę konkurencji i nałożenie kary pieniężnej, na skutek skargi kasacyjnej odwołującego się od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 2 kwietnia 2008 r. [...]

1. o d d a l i ł skargę kasacyjną,

2. zasądził od Przedsiębiorstwa Komunikacji Samochodowej SA w S. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów 270 zł (dwieście siedemdziesiąt) tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.

U z a s a d n i e n i e

Decyzją z dnia 30 grudnia 2005 r. [...] Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, praktykę Przedsiębiorstwa Państwowej Komunikacji Samochodowej z siedzibą w S. polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku wykonywanych regularnych przewozów osób, na podstawie biletów jednorazowych i miesięcznych, ograniczonym do linii komunikacyjnej S. - G., poprzez pośrednie narzucanie nieuczciwych cen, wyrażające się wprowadzeniem (z dniem 17 listopada 2004 r.) „znaczących obniżek cen”, mających na celu eliminację wnioskodawcy N.E. Spółki z

o. o. z siedzibą w D.K. z tego rynku i za to nałożył na PPKS karę pieniężną 1.6457,34 zł, stwierdził zaniechanie stosowania tej praktyki z dniem 1 lipca 2005 r.

W uzasadnieniu decyzji Prezes UOKiK wskazał, że PPKS wykorzystał swą pozycję dominującą na rynku właściwym w celu narzucenia konkurentowi - N.E., cen, które były „nieuczciwe”, bo - „rażąco niskie”. Narzucenie cen nastąpiło pośrednio w następującej sekwencji zdarzeń: 1. z dniem 11 października 2004 r. N.E. uzyskał zezwolenie na wykonywanie regularnych przewozów osób w krajowym transporcie w ramach linii regularnej S. - G., 2. działalność tę N.E. rozpoczął z dniem 28 października 2004 r. (26 kursów w dni powszednie, 26 w soboty i 22 w niedziele i święta) w oparciu o ceny biletów konkurencyjne wobec cen stosowanych przez PPKS, 3. PPKS z dniem 2 listopada 2004 r. wprowadził ceny „promocyjne” między innymi na trasach współbieżnych z trasą S. - G., ceny te niższe od cen N.E., stosowano przez ponad 7 miesięcy, 3. z dniem 24 listopada 2004 r PPKS wprowadził nowy rozkład jazdy, z uruchomieniem 34 nowych kursów na trasie S. – G. przez 9 miesięcy, 4. pomimo trudnej sytuacji finansowej i podwyżek cen paliwa PPKS miał zamiar kontynuować obniżanie cen, 5. z dniem 12 lutego 2005 r., nastąpiło ograniczenie oferty przewozowej N.E. na trasie S. - G. z 26 do 24 kursów w dni powszednie, z 26 do 14 kursów w soboty oraz z 22 do 14 w niedziele i święta.

Prezes UOKiK uwzględnił jako okoliczności łagodzące wymiar kary pieniężnej: to, że PPKS dopuścił się po raz pierwszy przedmiotowego naruszania, współpracował w trakcie postępowania, zaniechał zakazanej praktyki, która miała ograniczony terytorialnie zasięg oddziaływania. Uwzględniono także trudną sytuację finansową PPKS.

W dniu 11 stycznia 2006 r. Przedsiębiorstwo Państwowej Komunikacji Samochodowej w S. złożyło odwołanie od powyższej decyzji; wniosło o jej uchylenie w całości, zarzucając: 1. niezgodność z Konstytucją RP, 2. niezgodność rozstrzygnięcia ze stanem faktycznym, ze względu na fakt, że powód stosował promocję cenową również na innych liniach, a ceny te nie odbiegały rażąco od cen stosowanych przez N.E., 3. niezastosowanie możliwości odstąpienia od wymierzenia kary.

W uzasadnieniu odwołania wskazano, że przez uruchomienie dodatkowej komunikacji powód dążył do stworzenia regularnej, taniej, szybkiej i dostępnej komunikacji zbiorowej przy zachowaniu ekonomiczności przedsięwzięcia i uwzględnieniu służebnej roli komunikacji zbiorowej w stosunku do społeczeństwa. Zastrzegł, że w ramach prowadzonej działalności nie spotkał się z żadnym zastrzeżeniem ze strony

przedsiębiorstwa N.E., wskazując jednocześnie, że tego typu zastrzeżenia mogły być wówczas podstawą obrania innej strategii prowadzenia usług przewozowych. Stwierdził ponadto, że ceny promocyjne wprowadzone zostały specjalnie na okres jesienno - zimowo - wiosenny, szczególnie trudny dla lokalnej społeczności, której znaczna część w tym czasie pozostaje bez zatrudnienia. Przedłużenie okresowej promocji cenowej na okres letni skierowane było natomiast dla turystów licznie przebywających w tym okresie na obszarze objętym działalnością powoda. Stosowane ceny mieściły się w granicach taryfy, nie odbiegały rażąco od cen innych przewoźników i nigdy nie były niższe od poziomu kosztów w przedsiębiorstwie. Podkreślił, że od dnia 1 lipca 2005 r. PPKS samodzielnie odstąpił od stosowania cen promocyjnych.

W odpowiedzi na odwołanie N.E. (zainteresowany) wniósł o jego oddalenie. Zdaniem zainteresowanego kara pieniężna wymierzona została na bardzo niskim poziomie. N.E. podkreślił, że działanie powoda spowodowane było intencją wyeliminowania konkurencji - stąd promocje dotyczyły linii, na której działało zainteresowane przedsiębiorstwo, a środki pozwalające prowadzić powodowi długotrwałą działalność poniżej kosztów uzyskiwane były przez podnoszenie cen biletów na innych liniach, na których nie działały konkurencyjne przedsiębiorstwa, i likwidację połączeń autobusowych o niewielkiej rentowności.

W odpowiedzi na odwołanie, Prezes UOKiK wniósł o jego oddalenie, podtrzymując swoje dotychczasowe stanowisko w sprawie.

Powód w piśmie z dnia 6 kwietnia 2007 r., przytoczył zarzut naruszenia art. 8 ust. 2 pkt. 1 w związku z art. 4 pkt. 9 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, przez wadliwe ustalenie, że powód ma pozycję dominującą na rynku lokalnym.

Wyrokiem z dnia 17 maja 2007 r. Sąd Okręgowy-Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie oddalił odwołanie w oparciu o następujące ustalenia. Na obszarze swojego działania PPKS w S. obsługuje ponad 100 linii komunikacyjnych, trzy z nich przebiegają - w części - współbieżnie z trasą, na której od dnia 28 października 2004 r. działa N.E. (liczącej 34 km linii regularnej S. - G. w relacji przez S. [...]). Są to trasy: 1. S. - K.-K. o długości 42 km; 2. S. - Ż.-K. o długości 45 km; 3. S. - Ż.-G. - Ł. o długości 63 km. PPKS w S. jest podmiotem dominującym na rynku wykonywanych regularnych przewozów osób, na podstawie biletów jednorazowych i miesięcznych, ograniczonym do linii komunikacyjnej S. - G. Z dniem 24 listopada 2004 r. powodowe przedsiębiorstwo uruchomiło dodatkowo 34 kursy na linii S. - G. Z dniem

2 listopada 2004 r. wprowadziło ceny, uznane przez N.E. za „nieuczciwe, rażąco niskie”, przy czym PPKS określało te ceny jako „promocyjne”. Ceny obowiązywały między innymi na wszystkich trzech wyżej wskazanych dotychczas obsługiwanych przez PPKS liniach. Z dniem 6 stycznia 2005 r. zakres obowiązywania tych cen został rozszerzony również na nową linię S. - G., na której przewozy były wykonywane w tzw. taktach, tj. połączeniach realizowanych przez przewoźnika o jednakowych godzinach i to zarówno ze stacji początkowej jak i z przystanków pośrednich. Z wyjaśnień PPKS wynika, że okresowa promocja cenowa była rozważana od sierpnia 2004 r. i celowo była przewidywana do wprowadzenia w okresie przedświąteczno - noworocznym. Promocja wiązała się z strategią tanich i szybkich połączeń „busowych”. Ceny promocyjne zostały zaś wprowadzone na liniach, które są najbardziej rentowne.

Sąd Okręgowy ustalił, że ceny stosowane przez PPKS w okresie przed rozpoczęciem obsługi przewozów przez N.E. były na tych liniach znacząco wyższe od cen, które zostały ustalone przez PPKS w ramach wprowadzonej promocji. W konsekwencji, o ile ceny N.E. sprzed promocji cenowej wprowadzonej przez PPKS były wobec tych drugich niższe, przez co konkurencyjne, to już po jej wprowadzeniu, pozostawały na wyższym poziomie niż ceny w ramach promocji PPKS. Obniżka w cenach biletów jednorazowych kształtowała się na poziomie od 22, 8% do 45, 5%, a w cenach biletów miesięcznych na poziomie od 13, 6% - 31, 8%. N.E. nie był w stanie dokonać dalszej obniżki cen biletów, do poziomu cen promocyjnych powoda, co przy zwiększonej ilości kursów wykonywanych przez PPKS zmusiło N.E. do ograniczenia kursów na linii S. - G.

Sąd Okręgowy pominął zarzuty zawarte w piśmie powoda z dnia 6 kwietnia 2007 r., uznając je za spóźnione (stosownie do art. 479²⁸ § 3 k.p.c.), Sąd Okręgowy podzielił stanowisko Prezesa UOKiK, zgodnie z którym powód ma pozycję dominującą na rynku właściwym, który został określony jako rynek wykonywania regularnych przewozów osób, na podstawie biletów jednorazowych i miesięcznych, ograniczony do linii komunikacyjnej S. - G. Świadczą o tym zarówno ogólna liczba obsługiwanych linii jak i liczba kursów w ramach trzech linii przebiegających - w części - wspólnie z trasą, na której od dnia 28 października 2004 r. działa N.E. (liczącej 34 km linii regularnej S. - G.), uruchomienie w przedmiotowym okresie dodatkowych kursów na linii S. - G., w konsekwencji liczba przewiezionych pasażerów i sprzedanych biletów, jak również potencjał przewozowy. Sąd Okręgowy stwierdził, że PPKS w odpowiedzi

na pojawienie się z dniem 28 października 2004 r. na rynku właściwym konkurenta - N.E., zastosował agresywną politykę cenową, znacznie obniżając ceny biletów jednorazowych i miesięcznych, w tym poniżej cen stosowanych przez N.E. Ponadto, PPKS uruchomił na tej samej linii dodatkowo 34 kursy, pomimo, że obsługiwał już dotychczas trzy inne linie w części współbieżne do linii S. - G. „Promocja” cenowa PPKS trwała 7 miesięcy, a dodatkowe kursy w systemie tzw. taktów, były obsługiwane przez 9 miesięcy. Zdaniem Sądu Okręgowego tak znaczące obniżenie cen biletów, przy uruchomieniu dodatkowych kursów w systemie taktów oraz czas trwania „promocji” cenowej, nie były podyktowane zamiarem promocji usług świadczonych przez powoda, lecz chęcią pośredniego narzucenia nieuczciwych cen konkurentowi przedsiębiorstwu N.E. PPKS świadome niemożności dalszego obniżenia cen przez N.E., kosztem własnego majątku starało się narzucić konkurentowi rażąco niskie ceny.

Według Sądu Okręgowego na uwzględnienie nie zasługuje zarzut pominięcia przez pozwanego okoliczności stosowania przez powoda polityki promocyjnej nie tylko na liniach obsługiwanych przez zainteresowanego, ale również na innych liniach obsługiwanych przez powoda. Okoliczność ta nie może być podstawą odmiennej oceny praktyki stosowanej przez powoda na linii nr 3, która pozostaje w obszarze działalności zainteresowanego. Zgodnie bowiem z ustaleniem Sądu promocje były wprowadzane wyłącznie na liniach, na których pojawiały się przedsiębiorstwa konkurencyjne. Sąd Okręgowy podzielił stanowisko Prezesa UOKiK, że ceny powoda stosowane na linii objętej działalnością zainteresowanego okazały się na tyle znacząco niższe od cen zainteresowanego, że ten nie był już w stanie dostosować do nich swojej oferty cenowej. Wysokość kary zastosowanej przez Prezesa UOKiK jest odpowiednia do okoliczności naruszenia zakazu stosowania nieuczciwych praktyk, postawy PPKS i jego sytuacji finansowej.

Powyższy wyrok Sądu Okręgowego - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w całości został zaskarżony apelacją powoda. Apelacja ta zawiera zarzuty: 1) naruszenia przepisów prawa materialnego - art. 8 ust. 2 pkt 1 w związku z art. 4 pkt 9 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, przez błędną wykładnię i zastosowanie w wyniku czego ustalono, że powód ma pozycję dominującą na rynku lokalnym; 2) naruszenie przepisów postępowania - art. 479²⁸ § 3 k.p.c., przez przyjęcie, że powód w toku postępowania nie może zgłaszać nowych zarzutów i podnosić nowych okoliczności oraz przyjęcie, że Sąd pierwszej instancji

jest związany tylko zarzutami podnoszonymi przez powoda, chociaż z akt sprawy wynika jednoznacznie, że błędnie zastosowano przepisy prawa materialnego; 3) błędną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego i nierozpatrzenie wszystkich okoliczności w sprawie.

Wyrokiem z dnia 2 kwietnia 2008 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację. Sąd drugiej instancji podzielił podstawy zaskarżonego wyroku. Podzielił w szczególności ustalenie pozycji powoda jako dominującej na prawidłowo określonym rynku właściwym. Według Sądu drugiej instancji podnoszona w apelacji okoliczność braku wpływu powoda na możliwość przyznawania koncesji na wykonywanie usług przewozowych i możliwość wejścia na ten rynek innych obok powoda przedsiębiorców, w żaden sposób nie przeczy ustaleniom organu antymonopolowego, że z uwagi chociażby na swój potencjał ekonomiczny powód jest w stanie w dłuższym okresie czasowym działać i postępować niezależnie od kontrahentów i konsumentów. Również okazjonalne przewozy, na które powołuje się powód, nie są tym samym rodzajem działalności gospodarczej, o której mowa w zaskarżonej decyzji. Dlatego też ich uwzględnienie w ocenie pozycji rynkowej PPKS nie znajduje żadnego uzasadnienia. Rozpatrywana sprawa z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów jest sprawą gospodarczą (art. 479¹ § 2 pkt. 3 k.p.c.), prowadzoną według przepisów postępowania w sprawach gospodarczych. Zgodnie z art. 479¹² § 1 k.p.c. w pozwie (odwołanie pełni rolę pozwu) powód (odwołujący się) obowiązany jest podać wszystkie twierdzenia i dowody na ich poparcie pod rygorem utraty prawa powoływania ich w toku postępowania, chyba że wykaze, że ich powołanie w pozwie nie było możliwe albo że potrzeba powołania wynikła później. Kwestia zajmowania przez powoda pozycji dominującej na właściwym rynku transportowym ma kluczowe znaczenie dla istoty rozstrzygnięcia sporu. Ustalenie powyższe jest zawarte w sentencji zaskarżonej decyzji i omówione w jej uzasadnieniu, a więc twierdzenie przeciwne powoda powinno być zawarte już w odwołaniu. Powód w żaden sposób nie wykazał, aby nie mógł tego uczynić w pozwie, względnie, że taka potrzeba wynikła później. Twierdzenie powoda zaprzeczające jego pozycji dominującej na rynku podniesione po upływie 15 miesięcy od wniesienia odwołania jest procesowo bezskuteczne (sprekludowane), wobec czego nie podlega rozpoznaniu (art. 479¹² § 1 k.p.c.). Przepis art. 479²⁸ § 3 k.p.c., nie stanowi o kwestii prekluzji dowodowej, lecz jedynie o wymogach formalnych odwołania i jako taki nie jest przepisem szczególnym w stosunku do przepisów art. 479¹² § 1 k.p.c.

Co do stanowiska skarżącego, że interes publiczny w przedmiotowej sprawie nie przemawiał za wszczęciem postępowania ze względu na czasową obniżkę cen dla konsumentów i nowe połączenia w dogodniejszych godzinach, według Sądu drugiej instancji interes publiczny obejmuje nie tylko ochronę interesów konsumentów, ale także ochronę interesów przedsiębiorców, a czasowe obniżenie cen i wprowadzenie dodatkowych kursów tylko pozornie było prokonsumenckie, bo ostatecznie spowodowało likwidację konkurencyjnych kursów.

W skardze kasacyjnej wniesionej od powyższego wyroku Sądu Apelacyjnego skarżąca strona powodowa wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i o orzeczenie co do istoty sprawy przez uwzględnienie odwołania i uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki zwrotu kosztów procesu za wszystkie instancje według norm przepisanych, ewentualnie przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach za wszystkie instancje.

Skarga kasacyjna ma dwie podstawy. W ramach podstawy dotyczącej naruszenia przepisów prawa materialnego zarzucono naruszenia: 1) art. 4 ust. 9 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, przez przyjęcie, że powódka ma pozycję dominującą w rozumieniu tego przepisu; 2) art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, przez przyjęcie, że istnieje interes publiczny uzasadniający prowadzenie względem powódki postępowania antymonopolowego. W ramach drugiej podstawy skarga zarzuca naruszenie: 1) art. 479²⁸ § 3 k.p.c., przez uznanie, że w toku procesu powód nie może zgłaszać nowych zarzutów i okoliczności; 2) art. 479¹² § 1 k.p.c., przez jego błędną wykładnię i zastosowanie, przez przyjęcie, że w toku procesu nie można zgłaszać nowych zarzutów; 3) sprzeczność podzielonych przez Sąd Apelacyjny istotnych ustaleń Sądu Okręgowego z treścią zebranego w sprawie materiału, przez pominięcie, że powódka nie korzysta z żadnych innych przywilejów i dotacji niż uczestnik postępowania oraz inne firmy transportowe świadczące usługi; 4) niewyjaśnienie i nierozważenie wszystkich istotnych okoliczności faktycznych sprawy oraz zarzutów apelacji, zwłaszcza dotyczących naruszeń prawa materialnego.

W uzasadnieniu podstaw skargi kasacyjnej podniesiono, że Sąd drugiej instancji dokonał błędnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego bez rozpatrzenia zarzutów naruszenia przez Sąd pierwszej instancji przepisów prawa materialnego. Tymczasem art. 479²⁸ § 3 k.p.c. nie przewiduje sankcji za niezgłosze-

nie wszystkich zarzutów w odwołaniu (tak jak art. 479¹² § 1 k.p.c.). Przepis art. 479²⁸ § 3 k.p.c. jest przepisem szczególnym w stosunku do przepisu art. 479¹² § 1 k.p.c. Według skargi postępowanie przed sądem antymonopolowym nie jest tak rygorystyczne jak w sprawach gospodarczych i dopuszczalne jest zgłaszanie nowych zarzutów i faktów, aż do czasu zamknięcia rozprawy. Strona powodowa była więc uprawniona do zgłoszenia nowych zarzutów i okoliczności, które Sąd powinien był rozpatrzyć.

Uzasadniając zarzuty dotyczące naruszenia przepisów prawa materialnego wskazano, że PPKS nie posiada pozycji dominującej na rynku lokalnym. Nie może bowiem o tym przesądzać ponad 40% udziału w rynku lokalnym, na który składa się szereg linii autobusowych, na których konkurencja nie jest zainteresowana w świadczeniu usług; natomiast na markę i przyzwyczajenie konsumentów, powód pracował ponad 50 lat, co poświadcza choćby potoczne sformułowanie „przystanek PKS”, a nie „przystanek autobusowy”, „pomimo że korzystają z nich inni przewoźnicy i nie jest on własnością powoda”. Wprowadzenie zaś promocji było planowane jeszcze przed pojawieniem się konkurencji i miało być reakcją na zmniejszenie się liczby pasażerów, a pojawienie się konkurencji wymusiło dostosowanie się do nowej rzeczywistości i nie miało na celu pozbycia się konkurencji. W ocenie skarżącego przedmiotowe obniżki cen biletów oraz pojawienie się nowych połączeń w godzinach bardziej dogodnych dla pasażerów nie stanowiły zagrożenia interesu konsumenta ani też interesu innego przedsiębiorcy. Potwierdza to fakt, że uczestnik postępowania do dnia dzisiejszego jeździ na spornych liniach, a pasażerowie mają szeroki dostęp do oferty przewoźników.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną pozwany Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wniósł o wydanie postanowienia odmawiającego przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania, a w przypadku przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania o oddalenie skargi i zasądzenie kosztów procesu za postępowanie kasacyjne.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną pełnomocnik uczestnika postępowania - „N.E.” Spółki z o.o. w D.K. wniósł o odrzucenie skargi kasacyjnej, a w przypadku przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania, o jej oddalenie skargi.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Pierwszy z zarzutów podstawy skargi dotyczącej przepisów prawa materialnego odnosi się do art. 4 pkt 9 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. W przepisie tym zdefiniowana została sytuacja „pozycji dominującej”, której nadużywanie jest zakazane w drugim z powołanych w tej podstawie skargi przepisów - art. 8 ust. 2 pkt 1. Przez pozycję dominującą - według ustawowej definicji - rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; równocześnie w powołanym przepisie określone zostało ustawowe domniemanie, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%. Pomijając na razie kwestię zastosowania w sprawie art. 479¹² § 1 k.p.c. (do której odnosi się druga podstawa skargi) należy zwrócić uwagę na to, że skarżący nie zaprzecza, iż udział Przedsiębiorstwa Państwowej Komunikacji Samochodowej w S. w okresie rozpoznawanym, na ustalonym rynku właściwym przekroczył 40%. Do PPKS odnosiło się zatem ustawowe domniemanie pozycji dominującej. Jest to domniemanie, które mogło być w sprawie przez PPKS obalone poprzez obciążające to przedsiębiorstwo ciężarem dowodu, wykazanie, że pomimo „dominowania” na rynku nie miało ono dominującej - tu, określonej w zdaniu pierwszym art. 4 pkt 9 ustawy z 15 grudnia 2000 r., możliwości oddziaływania na rynek. Sąd Najwyższy zauważa, że przedstawiona w skardze argumentacja postawionego zarzutu nie ujawniła nawet twierdzenia faktycznego, które mogłoby mieć w tym przedmiocie istotne znaczenie. Raczej potwierdza ustawowe domniemanie a nie go obala wskazana w skardze „re-noma”, która w powszechnym odczuciu miałaby kojarzyć z PKS każdy przystanek autobusowy. Jak się wydaje eksponowana w skardze popularność PKS nie powoduje zapewne ograniczenia jego wpływu na rynku, zwłaszcza, że PKS dysponuje niekwestionowanym w skardze, znacznym udziałem w tym rynku. Dalsze argumenty przedstawione w uzasadnieniu skargi sprowadzają się do twierdzenia, że PPKS „nie ma żadnego wpływu na możliwość pojawienia się konkurencji na danym terenie” oraz że na tym terenie przewozów dokonują także okazjonalni posiadacze samochodów osobowych. Argumenty są oczywiście nietrafne bo albo nie dotyczą sytuacji rynku objętych niniejszą sprawą (nie zarzucono przecież PPKS, że uniemożliwia „pojawienia się konkurencji”), albo nie dotyczą w ogóle sytuacji na ustalonym rynku właściwym regularnych przewozów osób komunikacją autobusową (rzekome okazje przewozów samochodami osobowymi). Nie wiadomo także dlaczego ustawowe do-

mniemanie sytuacji pozycji dominującej miałyby obalić twierdzenie skarżącego, że powódka nie korzysta z żadnych przywilejów czy też dotacji, czego przecież nie brano pod uwagę w określaniu przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów sytuacji (okoliczności) mających znaczenie dla zastosowania w zaskarżonej decyzji przepisów ustawy z 15 grudnia 2000 r.

Bezzasadny jest także drugi z zarzutów materialnoprawnej podstawy skargi, tj. zarzut naruszenia art. 8 ust. 2 pkt 1 wspomnianej ustawy. Zarzut ten został uzasadniony twierdzeniem skarżącego, że „prowadzenie względem powódki postępowania antymonopolowego nie wynikało z interesu publicznego”. Przedstawiony w tym zakresie argument, że działania PPKS były z korzyścią dla pasażerów jest nieprzekonującą oceną sytuacji prezentowaną przez zainteresowaną stronę, oceną z pewnością stronniczą, bo zupełnie pomijając ustalone okoliczności sprawy, które stanowiły podstawę odmiennej oceny, najpierw Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w zaskarżonej decyzji, a następnie Sądów obu instancji. W tym kontekście raz i gołosłownością argumentacja skarżącego niezauważająca wynikającego z oceny prawnej zaskarżonego wyroku rozważenia z punktu widzenia interesu publicznego naruszenia reguł konkurencji i interesów przedsiębiorców oraz ustalenia, że „czasowe obniżenie cen i wprowadzenie dodatkowych kursów tylko pozornie jest prokonsumenckie bo ostatecznie skutkuje ich zniżką na skutek likwidacji kursów”.

Bezzasadna jest podstawa skargi dotycząca naruszenia przepisów postępowania. Wbrew zarzutom skargi nie budzi zastrzeżeń zawarta w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku interpretacja art. 479¹² § 1 k.p.c. i art. 479²⁸ § 3 k.p.c. oraz zastosowanie tych przepisów w postępowaniu przed Sądem drugiej instancji. Stosownie do art. 479¹ § 2 pkt 3 k.p.c. sprawy należące do właściwości sądów na podstawie przepisów o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym, a więc sprawy które - w okresie którego dotyczy sprawa - były uregulowane ustawą z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, należą do kategorii spraw gospodarczych. Postępowanie w sprawach gospodarczych regulują przepisy temu poświęcone w Dziale IVa Tytułu VII Księgi pierwszej Kodeksu postępowania cywilnego. Do postępowania w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów stosuje się - co oczywiste - przepisy ogólne postępowania w sprawach gospodarczych. Wynika to bezpośrednio z tekstu wymienionego wyżej przepisu zakresowego w związku z art. 479¹ § 1 k.p.c. Nie ma żadnych podstaw do wyłączenia w tych sprawach z zakresu

przepisów ogólnych, które wyraźnie tych spraw dotyczą (art. 479¹ § 2 k.p.c.), przepisu art. 479¹² § 1 k.p.c. określającego prekluzję twierdzeń oraz dowodów będących sposobem koncentracji materiału procesowego. Podstawy wyłączenia tego przepisu ustalającego restrykcję terminowości dla twierdzeń i dowodów w sprawach gospodarczych (w ich zakresie, o którym mowa w art. 479 § 2 k.p.c.) z pewnością - wbrew skardze - nie stwarza art. 479²⁸ § 3 k.p.c. Przepis ten znajduje się w rozdziale 2 Działu poświęconego postępowaniu w sprawach gospodarczych, którego przepisy - z natury ich systematycznego ujęcia - dopełniają regulację ogólną z rozdziału pierwszego; w każdym razie między przepisami ogólnymi i przepisami szczegółowymi nie ma konkurencji - jakiegoś wykluczania się, co występowałoby gdyby zachodziły na siebie zakresy regulacji. Powyższe uwagi wynikające ze struktury regulacji potwierdza analiza treści obu wskazanych w skardze przepisów. Pierwszy z nich reguluje - o czym była mowa wyżej - prekluzję twierdzeń i dowodów. Drugi zaś określa strukturę formalną odwołania od decyzji Prezesa jako szczególnego pisma procesowego, że ma ono czynić zadość wymaganiom przypisanym dla pisma procesowego a ponadto zawierać oznaczenie zaskarżonej decyzji, przytoczenie zarzutów, zwięzłe ich uzasadnienie, wskazanie dowodów, a także zawierać wniosek o uchylenie lub zmianę decyzji w całości lub w części. Oczywiście inne są konsekwencje prawne prekluzji twierdzeń i dowodów, określonej w art. 479¹² § 1 k.p. Jest to utrata możliwości powoływania się na sprekludowane twierdzenia i dowody, chyba, że powód (odwołujący się od decyzji Prezesa Urzędu) wykaże, że ich powołanie w pozwie (odwołaniu) nie było możliwe albo że potrzeba powołania wynikła później. Natomiast braki formalne odwołania podlegają procedurze uzupełnienia i sankcji odrzucenia odwołania, gdy ich nie uzupełniono w wyznaczonym terminie (art. 479^{31a} § 2 k.p.c.). Ponadto nie wiadomo dlaczego pominięcie przez Sąd drugiej instancji sprekludowanego twierdzenia (zaprzeczenia), że PPKS nie ma pozycji dominującej skarżący nazywa „nie-rozpatrzeniem prawa materialnego”.

Pozostałe zarzuty procesowej podstawy skargi kasacyjnej nie podlegały rozpoznaniu gdyż nie ma w nich - poza ogólnikowymi formułami zastrzeżeń - wskazania naruszonych przepisów. Skarżący nie określił więc nawet substratu zaskarżenia (por, art. 398³ pkt 2 k.p.c. i art. 398¹³ § 1 k.p.c.).

Uznając bezzasadność podstaw skargi kasacyjnej Sąd Najwyższy orzekł stosownie do art. 398¹⁴ k.p.c.

