

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 października 2007 r. Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSO Bogdan Gierzyński

Protokolant: asystent sędziego Adam Zaborski

po rozpoznaniu w dniu 1 października 2007r. w Warszawie na rozprawie sprawy z odwołania (...) S.A. w P. przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o wszczęcie postępowania administracyjnego

na skutek odwołania (...) S.A. w P.

od Decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 15 stycznia 2007 roku Nr (...)

1. **Oddala odwołanie.**

2. **Zasądza od (...) S.A. w P. na rzecz Skarbu Państwa - Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.**

SSO BogdanGierzyński

XVII AmA 41/07 Uzasadnienie:

Decyzją z dnia 15 stycznia 2007 roku Nr (...) pozwany - Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów odmówił wszczęcia postępowania antymonopolowego, na wniosek powoda - (...) S.A. z siedzibą w P. w sprawie nadużywania przez zainteresowanego - (...) S.A. z siedzibą w P. pozycji dominującej na lokalnym rynku, poprzez narzucanie uciążliwych warunków umowy sprzedaży energii elektrycznej i świadczenia usług przesyłowych, tj. naruszenia art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W uzasadnieniu Decyzji pozwany podniósł, że biorąc pod uwagę treść wniosku powoda, przedmiotem rozstrzygnięcia mają być zarzuty stosowania przez zainteresowanego praktyk określonych w art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przejawiających się w realizowaniu i odmowie zmiany umowy sprzedaży energii elektrycznej i świadczenia usług przesyłowych, która przewiduje niekorzystne dla powoda warunki.

W ocenie pozwanego, postępowanie antymonopolowe w sprawie naruszenia przez zainteresowanego w/w przepisu nie może być jednak wszczęte z uwagi na treść art. 93 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zgodnie z którym nie wszczyna się postępowania w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję, jeżeli od końca roku, w którym zaprzestano ich stosowania, upłynął rok.

Od powyższej Decyzji powód wniósł odwołanie domagając się: 1. zmiany zaskarżonej Decyzji w całości poprzez uznanie, że wskazana praktyka stosowana przez zainteresowanego jest praktyką monopolistyczną polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku lokalnym - w rozumieniu przepisu art. 8. ust. 1. pkt 6 w zw. z art. 4. pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz o zasądzenie od zainteresowanego na rzecz powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych, ewentualnie

2. uchylenia zaskarżonej Decyzji i nakazania pozwanemu wszczęcia postępowania administrcyjno-antymonopolowego mającego na celu wydanie decyzji kończącej wnioskowane postępowanie, a uznającej stosowanie

przez zainteresowanego praktyki monopolistycznej polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku lokalnym w rozumieniu przepisów powołanych w art. 8. ust. 1. pkt 6 w zw. z art. 4. pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów; w tym celu - o zwrot sprawy do ponownego rozpoznania wraz z rozstrzygnięciem o kosztach instancji odwoławczej, w tym kosztach zastępstwa adwokackiego w norm przepisanych. Zaskarżonej Decyzji powód zarzucił naruszenie przepisów:

L art. 93 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez niewłaściwe jego zastosowanie,

2. art. 8. ust. 2. pkt 6 w zw. z art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez nie zastosowanie,

3. art. 85 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W uzasadnieniu odwołania powód podniósł, że rozumowanie pozwanego i wynikające z niego wnioski należy uznać za niesłuszne.

W opinii powoda, dokonana przez Prezesa UOKiK interpretacja przepisu art. 93 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest sprzeczna z podstawowymi zasadami wykładni przepisów i z ich hierarchią. Zdaniem powoda, pierwszeństwo ma wykładnia językowa, a dopiero, gdy z niej nie można wywieść przyjętego przez ustawodawcę znaczenia przepisu, stosuje się inne rodzaje wykładni. Przytoczony przepis ma, w opinii powoda, brzmienie jednoznaczne, mówi wprost, że nie można wszczynać postępowania w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję, jeżeli od końca roku, w którym zaprzestano ich stosowania, upłynął rok.

Powód przyznał, że pozwany ma racje, że celem regulacji jest zharmonizowanie ochrony przed nadużywaniem pozycji dominującej na rynku z zasadą pewności obrotu a cele te są zbieżne z ratio legis instytucji przedawnienia unormowanej w przepisach kodeksu cywilnego.

Jednakże, zdaniem powoda, nie można zgodzić się z zastosowaną tezą, że praktyka ograniczająca konkurencję urzeczywistnia się w fazie negocjacji, więc jest to typowa praktyka przedumowna. Teza ta, w ocenie powoda, prowadzi do mylnego wniosku, że to moment zawarcia umowy przesądza o tym, że określona praktyka przestaje być stosowana a z dniem zawarcia umowy zaczyna biec termin roczny przedawnienia wszczęcia postępowania antymonopolowego.

Okres przedumowna, a więc okres negocjacji, nie może być traktowany, zdaniem powoda, jako czas narzucania praktyki monopolistycznej; można wówczas mówić jedynie o próbie narzucania tej praktyki, która to próba może się przecież skończyć niepowodzeniem.

W opinii powoda, nie ma racji pozwany wywodząc, iż skoro - gdy dochodzi do zawarcia umowy, to uciążliwe warunki nie są już narzucane, lecz wykonywane - to właściwy jest wniosek, że moment zawarcia umowy przesądza o tym, że owa praktyka przestaje być stosowana. Zaskakującą, w ocenie powoda, jest teza, zgodnie z którą pozwany utożsamia dzień zawarcia umowy z datą końcową stosowania praktyki monopolistycznej. Teza ta bowiem oparta jest na założeniu, że to co jest początkiem stosowania, jest jego końcem. Nie do przyjęcia jest także wniosek, że gdy dochodzi do zawarcia umowy, to uciążliwe i nierównoprawne warunki nie są już narzucane, lecz wykonywane.

Powód podkreślił, że w swoim wniosku z dnia 16 listopada 2006 roku żądał uznania stosowania wskazanej praktyki za monopolistyczną, a nie -zaprzestania jej stosowania. Wskazane przez Prezesa UOKiK ratio legis powołanego przepisu art. 93 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegające na zagwarantowaniu pewności obrotu poprzez zarysowanie horyzontu czasowego możliwości dochodzenia roszczeń (przedawnienie), w niczym nie ujmuje twierdzeniu powoda, że początkiem biegu tego terminu jest pierwszy dzień, następujący po dniu, w którym zaprzestano stosowania umowy. W opinii powoda, po upływie roku od tej daty następuje prekluzja roszczenia i w ten to sposób zasada pewności obrotu nie doznaje uszczerbku.

W opinii powoda, błędne rozumowanie pozwanego doprowadziło do nie zastosowania w przedmiotowym przypadku przepisu art. 8. ust. 2. pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w brzemieniu, jakie temu przepisowi nadał

ustawodawca, co - w rezultacie - skutkowało błędnym przyjęciem początku biegu okresu przedawnienia dochodzenia roszczeń, o którym mowa w przepisie art. 93 w/w ustawy.

Powód podniósł, że w wyniku naruszenia wyżej wskazanych przepisów prawa materialnego pozwany dopuścił się naruszenia przepisu postępowania, a więc przepisu art. 85. ust. 1. ustawy, albowiem decyzja w przedmiocie odmowy wszczęcia postępowania antymonopolowego została oparta na błędnych przesłankach, to jest na niewłaściwej interpretacji powołanych przepisów prawa materialnego.

Pozwany w odpowiedzi na odwołanie wniósł o oddalenie odwołania i zasądzenia na jego rzecz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje:

Bezspornym jest, że powód domaga się uznania za praktykę ograniczającą konkurencję działania powoda, którym było narzucenie mu niekorzystnego warunku określonego w załączniku nr 1 do umowy z dnia 20 lipca 2004 roku, wg. którego zmuszony jest on zamawiać moc i rozliczać się osobno dla każdej linii kablowej.

Bezspornym jest również, że powód wystąpił z wnioskiem o wszczęcie postępowania antymonopolowego w dniu 20 listopada 2006 roku.

W tym stanie faktycznym Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie. Zgodnie z treścią art. 93 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t. jedn. Dz. U. Nr 244 z 2005, póź. 2080) nie wszczyna się postępowania w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję, jeżeli od końca roku, w którym zaprzestano ich stosowania upłynął rok. Wbrew zarzutom powoda właśnie z treści przepisu art.8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynika, że praktyka monopolistyczna jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym polegającej na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści. Użyte przez ustawodawcę słowo „narzucanie” ma formę niedokonaną, co oznacza, że zakazane jest już samo dążenie do wprowadzenia, wbrew woli kontrahenta, uciążliwego warunku, przynoszącego nieuzasadnione korzyść. Zdefiniowana w powyższym przepisie praktyka ograniczająca konkurencję, co trafnie wskazuje pozwany, odnosi się do fazy poprzedzającej umowę. Zawarcie umowy prowadzi do sytuacji, w której stan „narzucania” warunku umownego ustaje, gdyż warunek ten z „narzucanego” staje się „naruconym” (forma dokonana). Należy też podkreślić, że zawarcie umowy zawierającej taki warunek nie jest przesłanką konieczną dla stwierdzenia praktyki określonej w art.8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Podmiot wobec którego stosowana jest powyższa praktyka już w fazie negocjacji musi mieć świadomość uciążliwości warunku i nie godzić się z nim. Brak sprzeciwu co do proponowanego warunku umownego powoduje, że nie zostaje spełniona przesłanka narzucania, a więc działania wbrew woli drugiego pomiotu.

W konsekwencji powyższego, należy stwierdzić, że trafne jest stanowisko pozwanego iż praktyka określona w art.8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ma miejsce na etapie negocjacji, doprowadzających w rezultacie do zawarcia umowy zawierającej niekorzystny warunek . Zawarcie umowy jest zatem skutkiem opisanej wyżej praktyki a nie sama praktyką.

Za nietrafne należy uznać twierdzenia powoda, że stosowanie praktyk tego rodzaju rozciąga się w czasie na okres po zawarciu umowy. Wykonanie jej na warunkach uznanych przez powoda za niekorzystne, uznane może być tylko za skutek uprzedniego nadużycia siły rynkowej i nie może być traktowane jako jego przejaw. Innymi słowy praktyki ograniczającej konkurencję w przedmiotowej sprawie nie mają charakteru ciągłego w tym sensie, że nie może być poczytywany za ich przejaw skutek ich zastosowania w postaci wykonania umowy. Skutek t i może być znacznie rozciągnięty w czasie i gdyby uznać go za istotę stosowania praktyk, strona pokrzywdzona mogłaby w każdym czasie żądać zaniechania, ich stosowania, co prowadziłyby do uznania umowy lub jej części za nieważną - art. 8 ust. 3 ustawy

o ochronie konkurencji i konsumentów nawet w znaczny i czasie od jej wykonania. Naruszałoby to zasadę pewności obrotu gospodarczego i wypaczałoby sens terminu prekluzyjnego wyrażonego w treści art. 93 tej ustawy.

Skoro zatem powód zawarł umowę zawierającą uciążliwy warunek w dniu 20.07.2004 r., to termin dla wszczęcia postępowania antymonopolowego upływał w dniu 31.12.2005 r. Powód wystąpił więc z wnioskiem o wszczęcie postępowania po tym terminie. (20 listopada 2006 r.).

Brak jest zatem podstaw do twierdzenia, że pozwany w zaskarżonej decyzji naruszył przepisy art. 92 i art. 8. ust. 2. pkt 6 w zw. z art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez niewłaściwe jego zastosowanie.

W konsekwencji brak jest podstaw do uznania że naruszony został przepis art. 85 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Dodatków zważyć należało, że warunkiem udzielenia ochrony prawnej na podstawie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest naruszenie interesu publicznego (art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów). W niniejszej sprawie nie wykazano zaś, aby przesłanka ta była spełniona. Zarzuty dotyczące działania (...) S.A. w P. odnoszą się do jednostkowej relacji z powodem, wynikającej ze nietypowego rozwiązania technicznego systemu zasilania. Powód nie potrafił wskazać żadnego innego podmiotu, którego problem ten by dotyczył, jest to więc w istocie spór pomiędzy dwoma podmiotami na tle konkretnej umowy, co nie uzasadnia stosowania dla jego rozstrzygnięcia środków ochrony publicznoprawnej. Stronom służą bowiem środki ochrony indywidualnej.

Biorąc pod uwagę wszystkie ww. okoliczności sprawy, działając na podstawie art. 479³¹ § 1 k.p.c. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie, gdyż nie znalazł podstaw do jego uwzględnienia.

O kosztach postępowania Sąd orzekł stosowanie do wyniku sporu na zasadzie art. 98 i 99 k.p.c.

SSO Bogdan Gierzyński