

Sygn. akt VI ACa 223/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 października 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Ewa Stefańska (spr.)

Sędzia SA – Krzysztof Tucharz

Sędzia SO (del.) – Marzena Iwańska

Protokolant: – st. sekr. sąd. Ewelina Murawska

po rozpoznaniu w dniu 31 października 2013 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w Ł.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o ochronę konkurencji i nałożenie kary pieniężnej

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

z dnia 17 października 2012 r., sygn. akt XVII AmA 226/10

1) *zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że dotychczasowym punktom I i II nadaje oznaczenie „I” oraz następującą treść: „oddala odwołanie w całości” zaś dotychczasowemu punktowi III nadaje oznaczenie „II” oraz następująca treść: „zasądza od powoda Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w Ł. na rzecz pozwanego Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego”;*

2) *oddala apelację powoda;*

3) *zasądza od powoda Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w Ł. na rzecz pozwanego Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 270 zł (dwieście siedemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym;*

4) *nakazuje pobrać od powoda Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w Ł. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 1000 zł (jeden tysiąc złotych) tytułem niewiszczonej opłaty od apelacji, od której pozwany był zwolniony.*

Sygn. akt VI ACa 223/13

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 17 września 2010 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

I. na podstawie art. 11 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) uznał za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów praktykę polegającą na nadużywaniu przez Spółdzielnię Mieszkaniową (...) w Ł. pozycji dominującej na rynku udostępniania jej zasobów mieszkaniowych w Ł. w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych, poprzez odmowę udostępnienia przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w Ł. zasobów mieszkaniowych Spółdzielni w celu zainstalowania infrastruktury telekomunikacyjnej niezbędnej do świadczenia usług telekomunikacyjnych na rzecz mieszkańców tej Spółdzielni i stwierdził jej zaniechanie z dniem 2 września 2010 r.;

II. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) nałożył na Spółdzielnię Mieszkaniową (...) w Ł. karę pieniężną w wysokości 25.741 zł, płatną do budżetu państwa w związku z dopuszczeniem się naruszenia zakazu określonego w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy.

W uzasadnieniu decyzji Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wskazał, że w przypadku zasobów mieszkaniowych należących do spółdzielni mieszkaniowej jakiegokolwiek przedsiębiorcy telekomunikacyjnego świadczącego lub zamierzającego świadczyć usługi telekomunikacyjne na rzecz jej mieszkańców może przystąpić do budowy sieci telekomunikacyjnej i następnie, po zawarciu indywidualnych umów abonenckich z konsumentami, świadczyć swoje usługi dopiero po uzyskaniu zgody spółdzielni wyrażonej definitywnie w formie umowy, o której mowa we wcześniej obowiązującym art. 140 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.), a obecnie (począwszy od dnia 17 lipca 2010 r.) w art. 33 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz. U. Nr 10, poz. 675 ze zm.).

Zdaniem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów powodowa Spółdzielnia zarówno przed dniem 17 lipca 2010 r., jak i po tej dacie, była zobowiązana do udostępnienia swoich zasobów mieszkaniowych przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu - (...) Sp. z o.o. w celu zainstalowania infrastruktury telekomunikacyjnej niezbędnej do świadczenia usług telekomunikacyjnych na rzecz mieszkańców Spółdzielni, jeżeli nie uniemożliwiałoby to racjonalnego korzystania z nieruchomości. Według Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uniemożliwienie racjonalnego korzystania z nieruchomości miałyby miejsce wyłącznie wówczas, gdy po zainstalowaniu urządzeń lub linii zaistniałaby konieczność zagospodarowania nieruchomości w inny sposób niż dotychczas lub istotnie zmniejszyłaby się jej wartość. Tymczasem powodowa Spółdzielnia nie przedstawiła żadnych dowodów potwierdzających negatywny wpływ planowanej przez (...) Sp. z o.o. inwestycji telekomunikacyjnej na sposób i zakres korzystania z nieruchomości Spółdzielni, dlatego odmowa udzielenia zgody na wybudowanie przyłączy telekomunikacyjnych przez (...) Sp. z o.o. nie znajduje racjonalnego uzasadnienia.

Zdaniem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów konsekwencją tej odmowy było wystąpienie skutków antykonkurencyjnych na rynku powiązonym, tj. szeroko rozumianym rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych, w postaci ograniczenia swobody działalności gospodarczej (...) Sp. z o.o. i potencjalnie również innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych zamierzających wejść na ten rynek, a także pozbawienie konsumentów możliwości wyboru konkurencyjnej oferty. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, że w dniu 2 września 2010 r. powodowa Spółdzielnia zaniechała stosowania praktyki ograniczającej konkurencję z uwagi na fakt, że w tym dniu (...) Sp. z o.o. i Spółdzielnia uzgodniły warunki umowy dotyczące udostępnienia Spółce zasobów mieszkaniowych pod przyszłą inwestycję telekomunikacyjną, a Spółdzielnia jednocześnie odstąpiła od narzucanych (...) Sp. z o.o. warunków umownych mniej korzystnych od warunków zaproponowanych innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym.

Powódka Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) w Ł. wniosła odwołanie, w którym zaskarżyła decyzję Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w części dotyczącej: w punkcie I - stwierdzenia, że Spółdzielnia zaniechała stosowania praktyki ograniczającej konkurencję dopiero z dniem 2 września 2010 r., w punkcie II - nałożenia na powoda kary pieniężnej w wysokości 25.471 zł. Powodowa Spółdzielnia wnosiła o zmianę zaskarżonej decyzji poprzez stwierdzenie, że zaniechała stosowania praktyki ograniczającej konkurencję z dniem 5 marca 2010 r. oraz odstąpienie od nałożenia na nią kary pieniężnej, ewentualnie o wyliczenie kary pieniężnej w oparciu o kwotę przychodu wskazaną

w zeznaniu o wysokości osiągniętego dochodu (poniesionej straty) przez podatnika podatku dochodowego od osób prawnych za rok podatkowy 2009 (CIT-8). Powódka w odwołaniu zrzuciła zaskarżonej decyzji: nieprawidłowe określenie daty, z nastąpieniem której Spółdzielnia zaniechała stosowania (niezawinionej) praktyki ograniczającej konkurencję, nieuwzględnienie wszystkich okoliczności stanu faktycznego sprawy, czego konsekwencją było nałożenie kary pieniężnej, a także przyjęcie nieprawidłowej kwoty przychodu jako podstawy wyliczenia kary pieniężnej.

Pozwany Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wnosił o oddalenie odwołania.

Wyrokiem z dnia 17 października 2012 r. Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zmienił zaskarżoną decyzję w punkcie I w ten sposób, że „stwierdził jej zaniechanie z dniem 5 marca 2010 r.” i oddalił odwołanie w pozostałej części.

Wyrok Sądu Okręgowego został wydany w oparciu o poniższe ustalenia faktyczne i rozważania prawne.

(...) Sp. z o.o. z siedzibą w Ł. posiada koncesję Ministra Łączności nr (...) z dnia 12 grudnia 2000 r. na świadczenie usług telekomunikacyjnych na terenie miasta Ł. Natomiast do zadań Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w Ł. należy zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych członków oraz ich rodzin przez dostarczanie samodzielnych lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych, a także lokali o innym przeznaczeniu. Spółdzielnia zarządza również nieruchomościami stanowiącymi mienie spółdzielni lub jej członków. Powodowa Spółdzielnia dysponuje 8.923 mieszkaniami. Na Osiedlu (...) i (...) działa łącznie 9 operatorów telekomunikacyjnych, tj. (...) S.A., (...) S.A., (...) Sp. z o.o., (...) Sp. z o.o., (...) Sp. z o.o., (...) Sp. z o.o., (...)”, (...) S.A. i (...) Sp. z o.o. Zawarte przez Spółdzielnię z poszczególnymi operatorami telekomunikacyjnymi umowy różnią się obowiązkami i uprawnieniami stron.

W dniu 26 stycznia 2009 r. dwoje abonentów mieszkających w bloku przy ul. (...) w Ł. złożyło do (...) Sp. z o.o. zamówienia przyłącza do sieci telefonii stacjonarnej i Internet w planie cyfrowym BB. W dniu 2 marca 2009 r. (...) Sp. z o.o. wystąpiła do Spółdzielni jako administratora nieruchomości z wnioskiem o zawarcie umowy o warunkach korzystania z nieruchomości, na podstawie art. 140 ustawy - Prawo telekomunikacyjne i art. 142 ustawy o gospodarce nieruchomościami, przesyłając w załączeniu projekt umowy. W odpowiedzi na powyższy wniosek, w dniu 25 marca 2009 r. doszło do spotkania przedstawicieli Spółdzielni i (...) Sp. z o.o. w celu omówienia zasad obecności infrastruktury operatora telekomunikacyjnego (...) Sp. z o.o. w budynku Spółdzielni przy ul. (...) w Ł.. W sporządzonej ze spotkania notatce ujęto: zastrzeżenia Spółdzielni co do sposobu doprowadzenia przyłącza telekomunikacyjnego poprzez przyłącze radiowe, prośbę o określenie rodzaju radiolinii i szczegółowych parametrów technicznych przyłącza używanego do transmisji telekomunikacyjnej, informację o skierowaniu sprawy na Radę (...), wolę Spółdzielni uzyskania gratyfikacji/rekompensaty za udzielenie dostępu do substancji budynkowej.

W piśmie z dnia 18 maja 2009 r. Spółdzielnia poinformowała Spółkę, że Rada Osiedla (...) na plenarnym posiedzeniu w dniu 14 maja 2009 r. negatywnie zaopiniowała prośbę w sprawie budowy przyłącza telekomunikacyjnego w wnioskowanym budynku. W dniu 27 maja 2009 r. (...) Sp. z o.o. wezwała Spółdzielnię do zawarcia umowy odnośnie korzystania z nieruchomości na cele telekomunikacyjne, przekazując w załączeniu projekt umowy i prosząc o podpisanie oraz odesłanie umowy w terminie 30 dni lub podjęcie negocjacji dotyczących treści umowy w terminie 7 dni od daty otrzymania pisma. Przesłany projekt umowy był tożsamy w swej treści z przesłanym w dniu 2 marca 2009 r.

Z uwagi na brak odpowiedzi na powyższe pismo, (...) Sp. z o.o. zwróciła się do Spółdzielni o przesłanie propozycji treści umowy o korzystanie z nieruchomości w terminie 30 dni, prosząc o uwzględnienie faktu, że do Spółki ma zastosowanie art. 140 pkt 3 ustawy - Prawo telekomunikacyjne (wniosek mieszkańców o świadczenie usług) i nie może być mowy o żadnych dodatkowych opłatach poza opłatami za zużycie energii, a także iż Spółka jest gotowa świadczyć usługi wszystkim mieszkańcom zasobów Spółdzielni. Spółdzielnia podtrzymała swoje stanowisko w piśmie z dnia 7 sierpnia 2009 r., wskazując, że nie jest zainteresowana propozycją nieodpłatnego wykorzystania nieruchomości gruntowych i budynkowych w celu tworzenia sieci teleinformatycznej, a także, iż ma zawartych 5 umów cywilnoprawnych z operatorami różnych sieci.

W trakcie wymiany pism, (...) Sp. z o.o. złożyła zawiadomienie w Delegaturze Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Ł. o odmowie udostępnienia przez Spółdzielnię Mieszkaniową (...) w Ł. jej zasobów mieszkaniowych na świadczenie członkom Spółdzielni usług telekomunikacyjnych. W związku z zawiadomieniem Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wszczął postępowanie wyjaśniające w celu wstępnego ustalenia, czy na lokalnym rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych Spółdzielni doszło do naruszenia przepisów ustawy. Natomiast postanowieniem z dnia 11 grudnia 2009 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wszczął postępowanie antymonopolowe w sprawie nadużywania przez Spółdzielnię Mieszkaniową (...) w Ł. pozycji dominującej na rynku udostępniania zasobów spółdzielni w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych, polegające na odmowie udostępnienia przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu (...) Sp. z o.o. zasobów Spółdzielni w celu zainstalowania infrastruktury telekomunikacyjnej niezbędnej do świadczenia usług telekomunikacyjnych na rzecz mieszkańców Spółdzielni, co mogło stanowić naruszenie zakazu, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy.

Po skierowaniu do Spółdzielni zawiadomienia z dnia 24 lutego 2010 r. o zakończeniu zbierania materiału dowodowego, powódka w dniu 5 marca 2010 r. złożyła wniosek do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o otwarcie postępowania wskazując, że prowadzi rozmowy z przedsiębiorcą telekomunikacyjnym (...) Sp. z o.o. Postanowieniem z dnia 17 marca 2010 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zarządził uzupełnienie materiału dowodowego w postępowaniu opartym o naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy.

Pismem z dnia 4 marca 2010 r. (doręczonym Spółce w dniu 5 marca 2010 r.) powodowa Spółdzielnia zaprosiła przedstawicieli (...) Sp. z o.o. na spotkanie w dniu 9 marca 2010 r. w celu omówienia warunków udostępnienia zasobów mieszkaniowych Spółdzielni dla zainstalowania infrastruktury telekomunikacyjnej. Następnie w mailu z dnia 9 marca 2010 r. Spółdzielnia przekazała (...) Sp. z o.o. wykaz budynków SM (...). W dniu 12 marca 2010 r. (...) Sp. z o.o. złożyła powódce propozycję umowy, na co Spółdzielnia w dniach 2 kwietnia 2010 r. i 6 kwietnia 2010 r. złożyła dwie kontrpropozycje, do których (...) Sp. z o.o. przesłała uwagi w dniu 15 maja 2010 r. W pismach z dnia 7 maja 2010 r. i 20 maja 2010 r. Spółdzielnia wskazała, na czym polegają rozbieżności pomiędzy stronami. (...) Sp. z o.o. swoje uwagi zawarła w piśmie z dnia 17 maja 2010 r.

W „Zeznaniu o wysokości osiągniętego przychodu (poniesionej straty) przez podatnika podatku dochodowego od osób prawnych za rok podatkowy 2009 r.” CIT - 8 część D.1 powodowa Spółdzielnia wskazała przychód w wysokości 47.668.831,99 zł, z czego na przychody z tytułu gospodarki zasobami mieszkaniowymi przypadło 42.696.902,44 zł, zaś na przychody z działalności nie zaliczanej do gospodarki zasobami mieszkaniowymi przypadło 4.971.929,55 zł.

W ocenie Sądu Okręgowego odwołanie powódki zasługiwało na uwzględnienie tylko w części dotyczącej ustalenia daty zaniechania stosowania praktyki ograniczającej konkurencję. Natomiast w części dotyczącej nałożonej na powódkę kary pieniężnej, wniesione odwołanie nie było zasadne.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów może nałożyć w drodze decyzji na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 6 ustawy, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 7 i 8 ustawy, lub naruszenia zakazu określonego w art. 9 ustawy. Wymiar kary odniesiony do wielkości przychodu jest zasadniczą metodą dla określenia jej wysokości. Inne metody wynikają z art. 106 ust. 2 ustawy (wyznaczenie górnej granicy zagrożenia przez wskazanie określonych liczbowo kwot pieniężnych) i art. 106 ust. 4 ustawy (obliczenie kary na podstawie wielokrotność przeciętnego wynagrodzenia). Ostatnia z metod dotyczy przypadku, gdy przedsiębiorca nie osiągnął żadnego przychodu w roku poprzedzającym rok nałożenia kary.

Zdaniem Sądu Okręgowego Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów prawidłowo jako podstawę wymiaru kary wskazał art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy. Sąd pierwszej instancji wskazał, że zgodnie z art. 4 pkt 15 ustawy przez przychód w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów należy rozumieć przychód uzyskany w roku podatkowym poprzedzającym dzień wszczęcia postępowania na podstawie ustawy, w rozumieniu obowiązujących przedsiębiorcę przepisów o podatku dochodowym. Jednakże odesłanie to następuje tylko w zakresie definicji

przychodu, a nie pozostałych przepisów ustaw podatkowych. W szczególności za bezpodstawny uznał pogląd powodowej Spółdzielni, że podstawą obliczenia kary pieniężnej powinien być jej dochód, a nie przychód. Ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku od osób prawnych (tekst jedn. Dz. U. z 2011 r. Nr 74, poz. 397 ze zm.) reguluje opodatkowanie podatkiem dochodowym dochodów osób prawnych i spółek kapitałowych w organizacji.

Sąd pierwszej instancji wyjaśnił, że zgodnie z art. 7 powołanej ustawy, przedmiotem opodatkowania podatkiem dochodowym jest dochód bez względu na rodzaj źródeł przychodów, z jakich dochód ten został osiągnięty. Tylko w wypadkach, o których mowa w art. 21 i 22 ustawy, przedmiotem opodatkowania jest przychód. Natomiast miernikiem obliczenia kary pieniężnej przewidzianym w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów co do zasady jest przychód, z odstępstwami na rzecz innych metod. Sąd Okręgowy podkreślił, że ustawa podatkowa nie przewiduje dla spółdzielni zwolnień od podatku dochodowego od przychodów, a tylko od dochodów. Zgodnie z art. 17 ust. 1 pkt 44 ustawy o podatku od osób prawnych, wolne od podatku są dochody spółdzielni mieszkaniowych, wspólnot mieszkaniowych, товариств budownictwa społecznego oraz samorządowych jednostek organizacyjnych prowadzących działalność w zakresie gospodarki mieszkaniowej uzyskane z gospodarki zasobami mieszkaniowymi, w części przeznaczonej na cele związane z utrzymaniem tych zasobów, z wyłączeniem dochodów uzyskanych z innej działalności gospodarczej niż gospodarka zasobami mieszkaniowymi.

Jednakże, w ocenie Sądu Okręgowego, fakt iż w spółdzielniach mieszkaniowych występuje rozdzielenie dochodów na podlegające opodatkowaniu i nie podlegające opodatkowaniu nie uzasadnia przyjęcia analogicznego podziału przychodów, będących podstawą wymierzenia kary. Brak jest bowiem podstaw do przyjęcia, że do obliczenia kary należy przyjąć wyłącznie przychód z działalności nie zaliczanej do gospodarki zasobami mieszkaniowymi. W przeciwieństwie do podatków będących daninami publicznymi, kary pieniężne są rodzajem sankcji administracyjnych pełniących funkcję represyjną i prewencyjną. Ponadto, pomimo że na gruncie obu ustaw rozumienie przychodu jest takie samo, to w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów przychód jako całość jest miernikiem nakładanych kar pieniężnych, natomiast w ustawie podatkowej jest on jedynie punktem wyjścia do dalszych obliczeń.

Natomiast Sąd Okręgowy za zasadny uznał podniesiony w odwołaniu przez powodową Spółdzielnię zarzut wadliwego określenia daty zaniechania stosowania praktyki ograniczającej konkurencję. Sąd pierwszej instancji podkreślił, że w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów organ administracji wydaje postanowienie o wszczęciu postępowania, w którym wskazuje działanie strony naruszające prawo oraz normę prawną, która mogła tym działaniem zostać naruszona. Celem wydania tego postanowienia jest zapewnienie stronom aktywnego udziału w postępowaniu. Również w wyniku wydanej decyzji administracyjnej, jej adresat nie powinien mieć żadnych wątpliwości co do tego, jakie jego działanie lub zaniechanie uznano za nielegalne. Przy tym, sentencja decyzji powinna odpowiadać zarzutom postawionym przedsiębiorcy w postanowieniu o wszczęciu postępowania, gdyż tylko w ten sposób zagwarantowane jest prawo przedsiębiorcy do obrony.

Dlatego, zdaniem Sądu pierwszej instancji, jeżeli w toku postępowania antymonopolowego Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów dojdzie do przekonania, że w postanowieniu o wszczęciu postępowania zarzut został błędnie sformułowany, to jego obowiązkiem jest albo odpowiednia modyfikacja treści postanowienia i poinformowanie przedsiębiorcy o tym fakcie, albo umorzenie prowadzonego postępowania i wszczęcie nowego postępowania z nowym zarzutem. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie jest bowiem uprawniony do zmiany dokonanej przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwalifikacji praktyki i orzeczenia o innej praktyce niż ta, która została zarzucona przedsiębiorcy przez organ administracji.

W ocenie Sądu Okręgowego taka sytuacja miała miejsce w przedmiotowej sprawie. W zaskarżonej decyzji przypisano bowiem powodowej Spółdzielni zachowanie objęte dyspozycją art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy, polegające na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania lub rozwoju konkurencji. Przy tym, działanie powoda polegało na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania lub rozwoju konkurencji na innym, niezdominowanym przez niego rynku, w ten sposób, że wpływał on na rozwój konkurencji na tym innym, powiązanym rynku. Sąd Okręgowy wskazał, że tego rodzaju nadużycie pozycji dominującej na innym rynku właściwym może mieć miejsce także wówczas, gdy przedsiębiorcy działający na rynku powiązanym

muszą współpracować z przedsiębiorcą posiadającym pozycję dominującą na innym rynku, aby móc oferować swoje towary na rynku powiązanim albo gdy dominant określa zasady funkcjonowania innego rynku, działając jako jego organizator.

Sąd pierwszej instancji wyjaśnił, że co do zasady każdy przedsiębiorca, w tym również przedsiębiorca o pozycji dominującej, ma prawo do swobodnego dokonywania wyboru partnerów handlowych. Jednakże pewne ograniczenia tej swobody wprowadzają przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Najczęściej spotykanym przypadkiem niezgodnej z prawem odmowy kontraktowania jest nieuzasadniona odmowa dostępu do tzw. urządzeń kluczowych (essentials facilities), za które uważa się urządzenia lub infrastrukturę, bez dostępu której konkurencji przedsiębiorcy dominującego nie są w stanie świadczyć usług na rzecz swych odbiorców. Sąd Okręgowy stwierdził więc, że słusznie zostało wszczęte postępowanie antymonopolowe w sprawie praktyki związanej z nieuzasadnioną odmową dostępu do takich urządzeń (zasobów spółdzielni). Jednakże w toku postępowania administracyjnego nastąpiła zmiana praktyki i Spółdzielnia zaprzestała przeciwdziałania rozwojowi konkurencji poprzez odmowę kontraktowania, skoro zaczęła prowadzić negocjacje w sprawie warunków umowy.

W ocenie Sądu Okręgowego, z dniem 5 marca 2010 r. rozpoczęła się faza negocjacji umowy, w trakcie której Spółdzielnia nie ustosunkowała się do projektu umowy złożonej przez (...) Sp. z o.o. w dniu 12 marca 2010 r., lecz złożyła dwie kontrpropozycje umowy z dnia 2 i 6 kwietnia 2010 r. Porównując umowę zaproponowaną przez Spółdzielnię (...) Sp. z o.o. z umowami zawartymi z innymi operatorami w 2007 r. Sąd pierwszej instancji doszedł do przekonania, że przedmiotowy projekt zawierał inne uregulowania w sprawie przyłączy energetycznych (§5 projektu), zgody Spółdzielni na zbycie majątku (...) Sp. z o.o. (§9 projektu) i harmonogramu prac (§4 projektu). Spornym problemem okazał się także dostęp do budynków i pomieszczeń Spółdzielni oraz czas przejściowy na rozprowadzanie sygnału. Rozbieżności doprowadziły do spotkania stron w dniu 2 września 2010 r., podczas którego uzgodniono wzajemne ustępstwa. Datę tego spotkania Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przyjął jako datę zaniechania praktyki ograniczającej konkurencję opisanej w art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy.

Jednakże, zdaniem Sądu pierwszej instancji, daty tej nie można uznać za datę zaniechania stosowania przez Spółdzielnię praktyki opisanej w art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy, która była przedmiotem postępowania. Sąd Okręgowy stwierdził, że w zaskarżonej decyzji jako przedmiot postępowania wskazano jedynie „przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji”, nie wskazując dodatkowo „narzucania przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści”, pomimo że począwszy od dnia 5 marca 2009 r. praktyka powodowej Spółdzielni miała taki właśnie charakter. Zgodnie bowiem z treścią art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy za „uciążliwy warunek umowny” powinien być uznawany każdy warunek oznaczający dla jednej ze stron umowy ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Sąd Okręgowy uznał, że tylko gdyby przedmiotem postępowania administracyjnego były obydwie praktyki określone w art. 9 ust. 2 pkt 5 i 6 ustawy, dzień 2 września 2010 r. byłby datą zaniechania tychże praktyk. Tak jednak nie było, więc rozgraniczenie dwóch stanów faktycznych występujących w przedmiotowej sprawie uzasadniało przyjęcie, że w dniu 2 marca 2010 r., tj. z dniem przystąpienia przez powodową Spółdzielnię do negocjacji, zaniechała ona przeciwdziałania rozwojowi konkurencji. W tym tylko zakresie Sąd Okręgowy orzekł o zmianie zaskarżonej decyzji.

Od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie apelację wnieśli powód Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) w Ł. oraz pozwany Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Apelacją z dnia 22 listopada 2012 r. powód zaskarżył wyrok w części oddalającej odwołanie od punktu II decyzji (w punkcie 2), wnosząc o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej, ewentualnie o jej wyliczenie w oparciu o kwotę przychodu wynoszącą 2.867.446,50 zł, ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. Powód zarzucił wyrokowi Sądu Okręgowego naruszenie prawa materialnego przez błędną wykładnię art. 106 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 4 pkt 15 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i w zw. z art. 17 ust. 1 ppkt 44 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych polegającą na uznaniu, że przychód w rozumieniu powołanego przepisu to przychód uzyskany w roku podatkowym poprzedzającym dzień wszczęcia postępowania na podstawie ustawy, w rozumieniu obowiązujących przedsiębiorcę

przepisów ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, z jednoczesnym pominięciem, że ustawa o podatku dochodowym od osób prawnych uznaje za przychód, w przypadku przedsiębiorcy jakim jest powód tj. Spółdzielnia, jedynie te kwoty, które podlegają opodatkowaniu, tj. przychody osiągnięte ze źródeł nie zaliczanych do gospodarki zasobami mieszkaniowymi.

Apelacją z dnia 23 listopada 2012 r. pozwany zaskarżył wyrok w części zmieniającej decyzję w punkcie I w zakresie daty zaniechania stosowania praktyki przez Spółdzielnię i w części obejmującej orzeczenie o kosztach procesu, wnosząc o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie odwołania w całości. Pozwany zarzucił wyrokowi Sądu Okręgowego:

1) naruszenie prawa materialnego, tj.:

- art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez błędną wykładnię wskazanej w tym przepisie przesłanki „przeciwdziałania ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji” oraz art. 9 ust. 2 pkt 6 tej ustawy poprzez błędną wykładnię wskazanej w tym przepisie przesłanki „narzucania uciążliwych warunków umów”;

- art. 11 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez błędną wykładnię wskazanej w tym przepisie przesłanki „zaprzestania naruszenia przepisów ustawy” i art. 11 ust. 2 tej ustawy poprzez błędną wykładnię wskazanej w tym przepisie przesłanki „stwierdzenia zaniechania stosowania praktyki ograniczającej konkurencję”;

- art. 140 ust. 1 ustawy - Prawo telekomunikacyjne poprzez jego niezastosowanie przy ocenie daty zaniechania stosowania praktyki, co skutkowało tym, że Sąd przy wydaniu wyroku nie uwzględnił okoliczności, że jedyną ustawową przesłanką od której właściciel nieruchomości może uzależnić podpisanie umowy z operatorem telekomunikacyjnym jest „racjonalne korzystanie z nieruchomości”;

- art. 140 ust. 2 ustawy - Prawo telekomunikacyjne poprzez jego niezastosowanie przy ocenie daty zaniechania stosowania praktyki, co skutkowało tym, że Sąd przy wydaniu wyroku nie uwzględnił okoliczności, iż umowa określająca warunki korzystania z nieruchomości przez operatora powinna być zawarta przez powoda w terminie 30 dni od dnia wystąpienia przez operatora o jej zawarcie;

2) naruszenie prawa procesowego, tj. art. 233 §1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozpatrzenia całokształtu materiału dowodowego, co polegało na uznaniu, iż powód zaniechał stosowania niedozwolonej praktyki w dniu 5 marca 2010 r. w sytuacji, gdy w dniu tym jedynie rozpoczął prowadzenie negocjacji z (...) Sp. z o.o., a początkowy przebieg negocjacji wskazywał, iż jego działania mają charakter pozorny.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wnosił o oddalenie apelacji powódki, zaś Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) w Ł. wnosila o oddalenie apelacji pozwanego.

Sąd Apelacyjny zważył:

Apelacja pozwanego jest w całości zasadna, natomiast apelacja powódki nie zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny w większości podziela ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji i przyjmuje je za własne, poza przyjętą przez ten Sąd datą zaniechania niedozwolonej praktyki przez powodową Spółdzielnię. Również dokonana przez Sąd Okręgowy ocena prawna ustalonych faktów jest w większości prawidłowa, za wyjątkiem kwalifikacji niedozwolonej praktyki stosowanej przez powodową Spółdzielnię w okresie od dnia 5 marca 2010 r. do dnia 2 września 2010 r.

Ma rację pozwany zarzucając w apelacji, że Sąd Okręgowy naruszył art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 i 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez błędną wykładnię przesłanek „przeciwdziałania ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji” oraz „narzucania przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści” w ten sposób, że wadliwie przyjął zaniechanie stosowania przez powódkę praktyki określonej w punkcie 5 ustępu 2 powołanego artykułu już w dacie 5 marca 2010 r., podczas gdy

stosowanie tej praktyki - jak to prawidłowo ustalił Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - trwało aż do dnia 2 września 2010 r.

W przedmiotowej sprawie niesporne jest, że pismem z dnia 2 marca 2009 r. (...) Sp. z o.o. z siedzibą w Ł. zwróciła się do powodowej Spółdzielni z wnioskiem o zawarcie umowy o warunkach korzystania z nieruchomości, na podstawie obowiązującego wówczas art. 140 ustawy - Prawo telekomunikacyjne i art. 142 ustawy o gospodarce nieruchomościami. Uchylony z dniem 17 lipca 2010 r. art. 140 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.) stanowił, że właściciel lub użytkownik wieczysty nieruchomości jest obowiązany umożliwić operatorom oraz podmiotom, o których mowa w art. 4 pkt 1, 2, 4, 5 i 8, instalowanie na nieruchomości urządzeń telekomunikacyjnych, przeprowadzanie linii kablowych pod, na albo nad nieruchomością oraz umieszczanie tabliczek informacyjnych o urządzeniach, a także ich eksploatację i konserwację, jeżeli nie uniemożliwia to racjonalnego korzystania z nieruchomości. Przepis wskazywał, że warunki korzystania z nieruchomości przez operatora ustala się w umowie, która powinna być zawarta w terminie 30 dni od dnia wystąpienia przez operatora o jej zawarcie. Korzystanie z nieruchomości miało być odpłatne, chyba że linia lub urządzenia telekomunikacyjne miały służyć zapewnianiu telekomunikacji właścicielowi lub użytkownikowi nieruchomości, na ich wniosek. Jeżeli strony nie zawarły umowy w terminie, należało stosować przepisy art. 124 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jedn. Dz. U. z 2000 r. Nr 46, poz. 543 ze zm.).

Natomiast począwszy od dnia 17 lipca 2010 r. powyższy obowiązek został uregulowany w analogiczny sposób w art. 33 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz. U. Nr 106, poz. 675 ze zm.). Powołany przepis stanowi, że właściciel, użytkownik wieczysty nieruchomości lub zarządca nieruchomości, niebędący przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, jest obowiązany umożliwić operatorom, podmiotom, o których mowa w art. 4 pkt 1, 2, 4, 5 i 8 ustawy - Prawo telekomunikacyjne, oraz jednostkom samorządu terytorialnego wykonującym działalność, o której mowa w art. 3 ust. 1, umieszczenie na nieruchomości obiektów i urządzeń infrastruktury telekomunikacyjnej w celu niezwiązanym z zapewnieniem telekomunikacji w budynku znajdującym się na tej nieruchomości, w szczególności instalowanie urządzeń telekomunikacyjnych, przeprowadzanie linii kablowych pod nieruchomością, na niej lub nad nią, umieszczanie tabliczek informacyjnych o urządzeniach, a także ich eksploatację i konserwację, jeżeli nie uniemożliwia to racjonalnego korzystania z nieruchomości, w szczególności nie prowadzi do istotnego zmniejszenia wartości nieruchomości. Korzystanie z nieruchomości jest odpłatne, chyba że strony umowy postanowią inaczej. Warunki korzystania z nieruchomości ustala się w umowie, która jest zawierana na piśmie w terminie 30 dni od dnia wystąpienia przez operatora z wnioskiem o jej zawarcie.

Zważywszy na treść powołanych przepisów, na powodowej Spółdzielni spoczywał obowiązek zawarcia z (...) Sp. z o.o. umowy o warunkach korzystania z nieruchomości przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego w terminie 30 dni od daty złożenia wniosku przez Spółkę, co miało miejsce w dniu 2 marca 2009 r. Tymczasem powód konsekwentnie, bezprawnie odmawiał zawarcia takiej umowy, a nawet podjęcia negocjacji w tej sprawie, aż do dnia 5 marca 2010 r. Powodowa Spółdzielnia jako jeden z argumentów odmowy wskazywała na fakt, że na należących do niej nieruchomościach usługi świadczyło już kilku innych przedsiębiorców telekomunikacyjnych, na podstawie wcześniej zawartych umów. Oznacza to, że jej zaniechanie polegające na odmowie udostępnienia (...) Sp. z o.o. zasobów mieszkaniowych w celu zainstalowania infrastruktury telekomunikacyjnej niezbędnej do świadczenia usług telekomunikacyjnych na rzecz mieszkańców Spółdzielni prowadziło do przeciwdziałania ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji (art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy), stanowiąc zakazaną praktykę polegającą na nadużywaniu przez Spółdzielnię pozycji dominującej na rynku udostępniania jej zasobów mieszkaniowych w Ł. w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych.

Przy tym, słusznie uznał Sąd pierwszej instancji, że powodowa Spółdzielnia nie wykazała, aby w jej przypadku spełniona została któraś z negatywnych przesłanek określonych początkowo w art. 140 ust. 1 ustawy - Prawo telekomunikacyjne, a następnie w art. 33 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, tj. iż montaż urządzeń i instalacji przez operatora telekomunikacyjnego uniemożliwi racjonalne korzystanie z nieruchomości, bądź doprowadzi do istotnego zmniejszenia wartości nieruchomości. Aby skutecznie uwolnić się od ustawowego obowiązku zawarcia z (...) Sp. z o.o. umowy o warunkach korzystania z nieruchomości, powodowa

Spółdzielnia powinna udowodnić istnienie przynajmniej jednej z powyższych negatywnych przesłanek, czego nie uczyniła, ograniczając się do gołosłownych twierdzeń.

W ocenie Sądu Apelacyjnego ma rację Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przyjmując w zaskarżonej decyzji, że powodowa Spółdzielnia zaniechała stosowania niedozwolonej praktyki określonej w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy dopiero z dniem 2 września 2010 r. W okresie od dnia 5 marca 2010 r. do dnia 2 września 2010 r. powodowa Spółdzielnia wprawdzie formalnie prowadziła negocjacje z (...) Sp. z o.o., jednakże proponując zawarcie umowy o warunkach korzystania z nieruchomości na warunkach o wiele mniej korzystnych niż w umowach z dotychczas współpracującymi ze Spółdzielnią operatorami telekomunikacyjnymi, liczyła się z tym, że do zawarcia umowy na tych warunkach najprawdopodobniej nie dojdzie. Należy więc uznać, że zachowanie Spółdzielni, pozornie tylko zmierzające do zawarcia umowy, a w rzeczywistości nakierowane na to, aby do zawarcia umowy nadal nie doszło, spełniało warunki stosowania niedozwolonej praktyki określonej w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy.

Brak jest natomiast podstaw do przyjęcia - jak to wadliwie założył Sąd Okręgowy - że w tym okresie, po zaniechaniu stosowania praktyki dotychczasowej, powódka zaczęła stosować inną praktykę określoną w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy, polegającą na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści. Skoro bowiem zawierana z (...) Sp. z o.o. na wniosek członków Spółdzielni umowa o warunkach korzystania z nieruchomości miała przewidywać nieodpłatność korzystania z nieruchomości przez Spółkę, brak jest podstaw do przyjęcia, że celem działania Spółdzielni było uzyskanie nieuzasadnionych korzyści. Celem tym było - w analizowanym przypadku - zniechęcenie (...) Sp. z o.o. do oferowania swoich usług w zasobach powodowej Spółdzielni, a tym samym ograniczenie konkurencji na rynku właściwym poprzez niedopuszczenie nowych podmiotów na ten rynek. Z tych względów, wobec naruszenia przez Sąd Okręgowy powołanych przepisów, a także art. 11 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji przy dokonywaniu oceny prawnej oraz art. 233 § 1 k.p.c. przy ustalaniu stanu faktycznego sprawy, uwzględniając apelację pozwanego Sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok w części dotyczącej punktu I decyzji, w zakresie ustalenia daty zaniechania stosowania praktyki przez powoda.

Natomiast apelacja powoda podlegała oddaleniu w całości.

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów może nałożyć na przedsiębiorcę w drodze decyzji karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 6 ustawy, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 7 i 8 ustawy, lub naruszenia zakazu określonego w art. 9 ustawy. W przedmiotowej sprawie niesporne jest, że powodowa Spółdzielnia dopuściła się naruszenia zakazu określonego w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy, a więc istniała podstawa do nałożenia na nią kary pieniężnej. Wprawdzie kara ta ma charakter fakultatywny, jednakże ponieważ powódka dopuściła się poważnego naruszenia ustawy, które trwało przez półtora roku, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów miał prawo nałożyć na nią karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w 2009 r.

Zgodnie z art. 4 pkt 15 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ilekroć w ustawie tej jest mowa o przychodzie - rozumie się przez to przychód uzyskany w roku podatkowym poprzedzającym dzień wszczęcia postępowania na podstawie ustawy, w rozumieniu obowiązujących przedsiębiorcę przepisów o podatku dochodowym. W przypadku powodowej Spółdzielni ustawą tą jest ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (tekst jedn. Dz. U. z 2011 r., Nr 74, poz. 397 ze zm.). Z art. 7 ust. 1 powołanej ustawy wynika, że przedmiotem opodatkowania podatkiem dochodowym jest dochód bez względu na rodzaj źródeł przychodów, z jakich dochód ten został osiągnięty. Jedynie w wypadkach, o których mowa w art. 21 i 22 ustawy, przedmiotem opodatkowania jest przychód. Poszczególne przepisy powołanej ustawy nie definiują przychodu w sposób jednolity, wskazując na poszczególne rodzaje przychodów uzyskiwanych przez podatnika. Jednakże nie ulega wątpliwości, że cała ustawa dotyczy podstawy opodatkowania podatkiem dochodowym, którą jest dochód. Natomiast podatek liczony od przychodu byłby podatkiem obrotowym, a nie dochodowym.

Nie ma więc racji powód wskazując w apelacji na art. 17 ust. 1 pkt 44 ustawy jako podstawę wyłączenia części jego przychodu z podstawy ustalenia kary pieniężnej. Powołany przepis stanowi, że wolne od podatku są dochody spółdzielni mieszkaniowych, wspólnot mieszkaniowych, товариств будownictwa społecznego oraz samorządowych jednostek organizacyjnych prowadzących działalność w zakresie gospodarki mieszkaniowej uzyskane z gospodarki zasobami mieszkaniowymi - w części przeznaczonej na cele związane z utrzymaniem tych zasobów, z wyłączeniem dochodów uzyskanych z innej działalności gospodarczej niż gospodarka zasobami mieszkaniowymi. Przepis ten mówi o zwolnieniu od podatku dochodów, a nie przychodów. Dochodem jest przychód przedsiębiorcy pomniejszony o koszty uzyskania przychodu (art. 7 ust. 2 ustawy). Natomiast ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów posługuje się pojęciem przychodu, aby uniemożliwić przedsiębiorcom manipulowanie wysokością osiąganego dochodu poprzez tworzenie dodatkowych kosztów, a przez to wpływające na wysokość nakładanych na nich kar pieniężnych.

Dlatego, w ocenie Sądu Apelacyjnego, podstawą obliczenia nałożonej na powoda kary pieniężnej powinna być podana przez niego w deklaracji CIT-8 za rok 2009 r. jako osiągnięty przychód kwota 47.668.831,99 zł, a nie wskazana w tej deklaracji jako podstawa opodatkowania (a nie przychód) kwota 2.867.446,50 zł. Jest to bowiem kwota pomniejszona o koszty uzyskania przychodu, stanowiąca dochód, a nie przychód. W szczególności zaś fakt zwolnienia przez ustawodawcę określonej kategorii dochodów od opodatkowania nie powoduje, że nie wchodzi one w skład osiąganego przez przedsiębiorcę przychodu.

Podstawą orzeczenia Sądu Apelacyjnego były art. 386 § 1 k.p.c. i art. 385 k.p.c. O kosztach procesu orzeczono na zasadzie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c.