

Działania organizatora rynku z perspektywy zakazu nadużywania pozycji dominującej.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie
z dnia 19 września 2013 r.,
VI ACa 170/13

1. Nie budzi wątpliwości, że zarówno ustawa o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, jak i ustawa o odpadach nie znoszą, w realiach sprawy, możliwości zarzucenia powódce nadużycia pozycji dominującej na rynku organizowania usług odbierania i składowania odpadów komunalnych.
2. Ograniczenie swobody działania przedsiębiorcy musi cechować się zdolnością do wywołania rzeczywistego lub potencjalnego (choć logicznie wyjaśnionego) wpływu na parametry konkurencyjnej walki na rynku.
3. Logicznie wyjaśnionym jest negatywny wpływ na konkurencyjność rynku świadczenia usług w zakresie odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości Gminy Miasta. Zachowanie tej gminy obniża opłacalność funkcjonowania przedsiębiorców na rynku usług odbioru odpadów komunalnych (istotna okoliczność zarówno przy rozważaniu „wejścia” na rynek, jak i funkcjonowaniu przedsiębiorcy prowadzącego tego rodzaju działalność) oraz wpływa na poziom cen świadczonych usług (tj. negatywny wpływ na jeden z parametrów konkurencyjnej walki na rynku).
4. Powódce można co najwyżej przypisać niedbalstwo (sprawca wyobraża sobie skutek bezprawny, lecz bezpodstawnie przypuszcza, że go uniknie lub, gdy sprawca nie wyobraża sobie skutku, choć może i powinien go sobie wyobrazić – w obu przypadkach jego działanie jest wadliwe).

Prezes UOKiK w drodze decyzji z dnia 17 marca 2011 r. Nr RBG-5/2011 stwierdził dopuszczenie się przez gminę Miasta Olsztyn nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku usług wywozu i składowania odpadów komunalnych z terenu tego miasta. Kwestionowana praktyka polegała na narzucaniu funkcjonującym na rynku przedsiębiorcom świadczenia usług odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie Miasta Olsztyn obowiązku ich przekazywania do określonej spółki w tym mieście jako jedynie uprawnionej do dalszego transportu odpadów do miejsca ostatecznego odzysku lub unieszkodliwiania. Zdaniem organu antymonopolowego, takie zachowanie stanowi naruszenie art. 9 ust. 2 pkt 1 i pkt u.o.k.k. W związku z tym nakazał jej zaniechanie oraz nałożył na Miasto Olsztyn karę pieniężną w wysokości 418 263 zł.

Decyzja Prezesa UOKiK została w całości zaskarżona do SOKiK, który – w drodze wyroku z dnia 22 listopada 2012 r. – oddalił odwołanie. Miasto Olsztyn wniosło od tego wyroku apelację. Sąd Apelacyjny na mocy omawianego wyroku uznał apelację za uzasadnioną jedynie w części dotyczącej wysokości kary pieniężnej.

Leżący u podstaw omawianego wyroku problem materialno-prawny w istocie odnosi się do relacji zachodzących pomiędzy regułami antymonopolu (w tym zakazu nadużywania pozycji dominującej z art. 9 u.o.k.k.) oraz rygorami (obowiązkami), jakie na przedsiębiorców (w tym gminy) nakładają przepisy innych ustaw – ustaw „odrębnych” o jakich mowa w art. 3 u.o.k.k. Ten drugi przepis wyłącza zastosowanie wspomnianych reguł do ograniczeń konkurencji dopuszczonych na mocy wspomnianych ustaw. Sąd Apelacyjny nie odniósł się wszakże do tego przepisu, co nie podważa faktu, iż istota rozstrzygnięcia sprawy sprowadzała się (m.in.) do ustalenia czy przepisy odrębnych ustaw – w danym wypadku ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz ustawy o odpadach –niejako legitymują zachowanie dominanta (na lokalnym rynku organizacji usług odbioru i składowania odpadów komunalnych) – pozbawiając go cech nadużycia pozycji dominującej.

Sąd Apelacyjny odwołał się do reguły ukształtowanej w orzecznictwie Sądu Najwyższego, zgodnie z którą ustawa antymonopolowa „znajduje zastosowanie tylko do takich działań organizatora rynku, w zakresie których dysponuje on marginesem swobody”. Sąd Apelacyjny przytoczył wyrok SN z 15 lipca 2009 r. III SK 34/08, a także – odnoszący się do merytorycznie bardzo podobnej sprawy – tj. do tej jaką oceniał SN w wyroku z dnia 3 marca 2010 r. III 37/09 (Miasto Katowice). Warto dodać, iż cytowana wyżej „reguła kolizyjna” zastosowana była przez SN już w jednym z wcześniejszych wyroków, tj. z dnia 19 października 2006 r., III SK 15/06 (wdzwaniany Internet), w którym sąd ów – już literalnie – odniósł się do art. 3 u.o.k.k. w przedmiocie ustalania wzajemnego stosunku między przepisami prawa telekomunikacyjnego a ustawy antymonopolowej.

W wyniku zastosowania cytowanej wyżej reguły (poprzedzonej zbadaniem – wynikającej z (także unijnego) prawa ochrony środowiska – zasady bliskości), Sąd Apelacyjny doszedł w omawianym wyroku do wniosku, iż praktyki Miasta Olsztyn nie podlegały „legalizacji” na mocy relewantnych ustaw, a zatem „nie pozbawiły je cech nadużycia pozycji dominującej”.

W takim wypadku należało zbadać zasadność naruszenia art. 9 ust. 2 pkt 5 u.o.k.k. przez Prezesa UOKiK. Także w tej materii Sąd Apelacyjny nie dopatrył się takiego naruszenia, przyjmując, iż organ antymonopolowy właściwie zakwalifikował zachowania Miasta Olsztyn jako przeciwdziałanie warunkom niezbędnym do powstania lub rozwoju konkurencji. Sąd ów nie miał wątpliwości, iż skutkiem tego zachowania było „pozbawienie przedsiębiorców świadczących lub zamierzających świadczyć usługi odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu Gminy Miasta Olsztyn możliwości wyboru miejsca składowania i/lub odzysku odpadów” i tym samym „wymuszenie” przekazywania ich tylko na składowisko prowadzone przez określonego przedsiębiorcę (również działającego na rynku odbioru odpadów), umożliwiając mu tym samym „dyktowanie” cen świadczonych usług na znacznie wyższym poziomie. Efektem tego było zredukowanie opłacalności prowadzenia działalności przez innych przedsiębiorców (konkurentów tego pierwszego przedsiębiorcy) na rynku odbioru odpadów komunalnych. Jak to wynika z wyroku SN z dnia 13 maja 2008 r. III SK 30/07 (którego wszak Sąd Apelacyjny nie powołał) zachowania określonego w art. 9 ust. 2 pkt 5 u.o.k.k. („ograniczenie dostępu do rynku”) polegać może także na uczynieniu działalności na nim „nieopłacalną lub mniej opłacalną niż w warunkach panujących na rynku konkurencyjnym”.

Sąd Apelacyjny obniżył karę nałożoną na Miasto Olsztyn do kwoty 209 132 zł, uznając, iż Prezes UOKiK oraz SOKiK niewłaściwie zastosowali art. 111 u.o.k.k. determinujący kryteria jej

wymiaru. W szczególności za okoliczność łagodzącą Sąd Apelacyjny uznał nieumyślność naruszenia art. 9 ust. 2 pkt 5 u.o.k.k. („brak podstaw do przyjęcia umyślności działania powódki w dążeniu do osiągnięcia skutku antykonkurencyjnego”) oraz fakt, iż „co do zasady celem podjętych przez powódkę działań było zagwarantowanie właściwego poziomu unieszkodliwiania i odzysku odpadów komunalnych z terenu Gminy”.

Na uwagę zasługuje stosunkowo znaczna wysokość redukcji kary, tj. o 50%. Jakkolwiek w tej materii Sąd Apelacyjny nie odbiega od dotychczasowych obniżek kar pieniężnych stosowanych przez sądy (w tym także SOKiK) w innych sprawach (sięgających czasem nawet do ok. 75%). Takie stanowisko Sądu Apelacyjnego kwestionuje atrakcyjność obniżki kary pieniężnej tylko o 10%, a zatem na poziomie, na jakim „oferować” ma ustawodawca w ramach instytucji dobrowolnego poddania się karze. Instytucja ta ma zostać wprowadzona do ustawy antymonopolowej w drodze tegorocznej jej nowelizacji (zob. art. 89a ust. 3 projektu wspomnianej noweli).

Prof. KA dr hab. Konrad Kohutek

Katedra Publicznego Prawa Gospodarczego na Wydziale Prawa, Administracji i Stosunków Międzynarodowych Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza-Modrzewskiego
e-mail: kohutek@gmx.net