

Sygn. akt VIA Ca 904/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 kwietnia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA – Krystyna Karolus – Franczyk

Sędzia SA – Krzysztof Tucharz

Sędzia SA – Ewa Zalewska (spr.)

Protokolant: sekr. sąd. Beata Pelikańska

po rozpoznaniu w dniu 16 kwietnia 2015 r. w Warszawie

na rozprawie

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

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o nadużywanie pozycji dominującej i nałożenie kary pieniężnej

na skutek apelacji powódki

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

z dnia 18 lutego 2014 r.

sygn. akt XVII AmA 4/12

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu – Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi orzeczenie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI A Ca 904/14

UZASADNIENIE

W dniu 26 września 2011 r. Prezes UOKiK Delegatura w P. wydał decyzję nr (...), mocą której uznał za praktykę ograniczającą konkurencję nadużywanie przez powoda (...) Spółdzielnię Mieszkaniową (...) w P. z siedzibą w P. pozycji dominującej na rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych Spółdzielni poprzez nieuzasadnione niewydawanie zgody na zainstalowanie w jej zasobach urządzeń telekomunikacyjnych oraz przeprowadzenie linii kablowych celem świadczenia usług telekomunikacyjnych. W związku z powyższym organ antymonopolowy nałożył na powoda karę pieniężną w wysokości 146 466 zł.

Od powyższej decyzji odwołanie wniosła powódka, która zarzuciła m. in.: dokonanie błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę decyzji w zakresie: przyjętej tezy o nieuzasadnionym nie wydawaniu zgody na zawarcie umowy z przedsiębiorcami oferującymi usługi telekomunikacyjne, umyślnego działania skarżącej w tym zakresie, bezzasadności stanowisk negocjacyjnych skarżącej wobec propozycji przedsiębiorców, chronologii i przebiegu poszczególnych procesów negocjacji, dokonanie w istocie zbiorczego, błędnego ustalenia, oderwanego od konkretnych okoliczności poszczególnych negocjacji, zgodnie, z którym przedsiębiorcy składali poprawne, możliwe do

zaakceptowania propozycji, a powódka w zasadzie zgłaszała do ww. propozycji jedynie gołosłowne i nieuzasadnione zastrzeżenia oraz przyjęcie tezy, że orzeczona kara nie obciąża bezpośrednio członków powodowej Spółdzielni.

Odwołanie zarzucało także nie dokonanie istotnych ustaleń faktycznych, a także oparcie decyzji na nieustalonych przesłankach dorozumianych, mających wpływ na treść decyzji. Nadto nie przeprowadzenie dowodu z oględzin, jak i z opinii biegłego, nieustalenie lub pominięcie szeregu okoliczności wprost zaprzeczających tezom przyjętym za podstawę decyzji oraz naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy tj. art. 7, 8 i 11 k.p.a. w zw. z art. 83 uokik, a w związku z powyższym naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. oraz art. 231 k.p.c. w zw. z art. 84 uokik oraz art. 107 § 3 k.p.a. w zw. z art. 83 uokik, art. 89 w zw. z art. 48 ust. 4 uokik oraz art. 51 ust. 1 uokik. Powódka wskazała, że zarzuca także naruszenie przepisów prawa materialnego poprzez jego niewłaściwe zastosowanie tj. art. 30 ust. 1-3 oraz art. 33 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych poprzez nie zastosowanie ww. przepisów, opisujących zakres obowiązków skarżącej, do oceny propozycji przedsiębiorców, art. 33 ust. 3 ww. ustawy w zw. m. in. z art. 389 § 1 k.c. oraz art. 305¹ k.c., art. 145 k.c. per analogiam poprzez jego niezastosowanie do oceny propozycji przedsiębiorców w zakresie formy pisemnej, która powinna obejmować wszystkie istotne postanowienia umowy, a nadto winna zostać zaproponowana przez przedsiębiorcę, art. 33 ust. 2 ww. ustawy poprzez jego nie zastosowanie do oceny propozycji przedsiębiorców w zakresie stawianego przez skarżącą wymogu odpłatności, art. 106 ust. 1 pkt 1 uokik w zw. z art. 111 uokik poprzez wymierzenie kary administracyjnej w oparciu o błędne ustalenia faktyczne, w szczególności w zakresie braku zasadności działań skarżącej, umyślności działań skarżącej oraz długotrwałości zarzucanej jej praktyki, oraz art. 2 Konstytucji RP w zakresie zasady proporcjonalności i minimum interwencji (zgodnie z wytycznymi Trybunału Sprawiedliwości UE zawartymi m. in. w orzeczeniu z dnia 13 listopada 2008 r. w sprawie C/222/07) – poprzez nałożenie na skarżącą kary w sytuacji niejasności stanu prawnego przy braku dokonania wyjaśnienia stanu prawnego w szczególności w zakresie tego, czy, czego i jak skarżąca może wymagać od przedsiębiorców proponujących zawarcie umowy.

Podnosząc powyższe powódka wniosła o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości jako pozbawionej podstaw faktycznych i prawnych, ewentualnie o zmianę decyzji poprzez zobowiązanie powódki do określonego działania lub zaniechania zgodnie z ustaleniami Sądu dotyczącymi wymogów, jakim powinny odpowiadać dopuszczalne ramy negocjacji treści umowy o udostępnianiu nieruchomości lub infrastruktury w celu instalacji urządzeń telekomunikacyjnych i przeprowadzania linii kablowych na nieruchomości w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych w zakresie możliwości żądania przez skarżącą odpłatności za umowę, sposobu i stopnia precyzji określenia warunków udostępnienia nieruchomości, obowiązku przedkładania przez skarżącą projektu umowy oraz projektu technicznego bez nakładania na skarżącą kary, ewentualnie powódka wniosła o zmianę zaskarżonej decyzji w części dotyczącej kary i obciążenie jej z uwzględnieniem przesłanek pominiętych lub błędnie ocenionych przez Prezesa UOKiK.

Powódka wniosła jednocześnie o dopuszczenie dowodu z załączonej opinii biegłego rzeczoznawcy oraz przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego sądowego na okoliczność istotnych wad proponowanych przez przedsiębiorców projektów umów oraz możliwych do spełnienia wymagań wobec tych projektów w zakresie sposobu oznaczania zakresu korzystania z nieruchomości, możliwości i sposobu oznaczenia przebiegu instalacji i urządzeń w projekcie z częścią graficzną, a także na okoliczność zasadności zastrzeżeń i kontr-propozycji zmian lub uzupełnień ze strony skarżącej. Nadto wniosła o dopuszczenie dowodu z przesłuchania skarżącej w osobie członka zarządu oraz z zeznań świadków na okoliczności wskazane w punktach I i II petitum odwołania oraz dowodu z załączonej oferty skarżącej oraz zestawienia porównawczego na okoliczność silnej pozycji konkurencyjnej skarżącej oraz braku podstaw do przypisywania skarżącej intencji ucieczki przed konkurencją.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany wniosł o jego oddalenie i zasądzenie kosztów procesu, podtrzymując stanowisko wyrażone w zaskarżonej decyzji. Pozwany wniosł także o oddalenie wszystkich wniosków dowodowych powódki wskazując, że nie mają one decydującego znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu.

W piśmie procesowym z dnia 12 listopada 2013 r. (k. 85), które ostatecznie zostało przez Sąd przyjęte do akt sprawy, stanowiącym rozwinięcie zarzutów podniesionych w odwołaniu - powódka zarzuciła pozwanemu brak dokonania

ustalenia istotnych okoliczności, w tym takich, które powinny mieć podstawowe znaczenie dla oceny zasadności stanowisk negocjacyjnych powódki. Podniosła też, że przedsiębiorcy mogą świadczyć usługi telekomunikacyjne za pomocą sieci (...) S.A. Załącznik do ww. pisma stanowi m. in. tabela zawierająca wykaz błędnych, w ocenie powódki, ustaleń faktycznych zawartych w zaskarżonej decyzji (k. 97-134).

W piśmie procesowym z dnia 3 grudnia 2013 r. (k. 141), pozwany, po zapoznaniu się z treścią pisma powódki z dnia 12 listopada 2013 r., podtrzymał dotychczasowe stanowisko w sprawie.

Powódka w piśmie procesowym z dnia 22 grudnia 2013 r. (k. 48) odnosząc się do pisma pozwanego z dnia 3 grudnia 2013 r. w całej rozciągłości podtrzymała swoje stanowisko, podnosząc w szczególności to, że stanowisko pozwanego nie stanowi odpowiedzi na szczegółowe zarzuty skarżącej dotyczące popełnionych błędów, w szczególności dotyczących błędnych ustaleń faktycznych i naruszeń prawa materialnego.

Na rozprawie w dniu 28 stycznia 2014 r. Sąd Okręgowy oddalił wnioski dowodowe zgłoszone w odwołaniu. Pełnomocnik skarżącej w związku z powyższym zgłosił do protokołu zastrzeżenie z art. 162 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. Na rozprawie tej w imieniu powoda zabrał głos drugi pełnomocnik powoda P. S. (1), którego wypowiedź nie została w całości zaprotokołowana.

Na kolejnej rozprawie, której termin został dodatkowo wyznaczony celem umożliwienia przedstawienia zapowiedzianego obszernego stanowiska końcowego pełnomocnika powoda adw. A. S., pełnomocnik ten chciał złożyć do akt załączniki do protokołu rozprawy - pisma z dnia 18 lutego 2014 r. (k. 159-19), zawierające pisemne streszczenie jego stanowiska oraz – załączników do protokołu zawierających głos końcowy Wiceprezesa powodowej spółdzielni G. K. (k. 174) i drugiego pełnomocnika P. S. (2) (k. 170), które miały być przedstawione w tym dniu na rozprawie. Przewodnicząca zarządziła zwrot ww. pism w trybie art. 130 k.p.c. z uwagi na brak odpisu tych pism dla strony przeciwnej. Pełnomocnik powódki złożył także i w tym zakresie zastrzeżenie do protokołu na podstawie art. 162 k.p.c. z powodu naruszenia art. 161 k.p.c. oraz art. 12 k.p.c. i następnie złożył ww. pisma ponownie z odpisami dla strony przeciwnej, których odpisy Przewodnicząca doręczyła pełnomocnikowi pozwanego. Z treści protokołu z 18 lutego 2014 r. wynika, że w imieniu powódki ostatecznie zabrał głos jedynie pełnomocnik adw. A. S., którego oświadczenie zawarte w protokole sprowadziło się do stwierdzenia, że popiera odwołanie. Przed zamknięciem rozprawy nie został udzielony głos wiceprezesowi spółdzielni G. K. oraz drugiemu pełnomocnikowi spółdzielni, będącemu pracownikiem powódki P. S. (2) obecnym na sali rozpraw.

W tym samym dniu tj. 18 lutego 2014 r. Sąd Okręgowy zamknął rozprawę i po naradzie ogłosił wyrok.

Wyrokiem tym Sąd Okręgowy oddalił odwołanie oraz zasądził od powódki (...) Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w P. na rzecz pozwanego Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 360 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o stan faktyczny, ustalony przez Sąd Okręgowy w sposób następujący:

Powódka (...) Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) w P. prowadzi działalność gospodarczą polegającą m. in. na zagospodarowaniu, sprzedaży, zarządzaniu i wynajmie nieruchomości oraz działalności radiowej, telewizyjnej i telekomunikacyjnej. Wyodrębnionym zakładem powodowej Spółdzielni jest (...), który świadczy na rzecz konsumentów usługi w zakresie dostarczania programów telewizyjnych, radiowych, zapewnienia dostępu do Internetu oraz usług telekomunikacyjnych. Usługi te świadczone są na obszarze osiedli zarządzanych przez powódkę tj. na osiedlach: (...) i przy ul. (...). Na terenie tych osiedli powódka posiada ponad 90% udział w rynku świadczenia usług telewizji kablowej. W oparciu o zasoby powódki usługi świadczą przedsiębiorcy: (...) S.A., (...) S.A., (...) S.A. oraz P. Z..

W dniu 18 września 2009 r. M. P. - prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...) - wystąpił do powódki z wnioskiem o udostępnienie nieruchomości w celu zamontowania urządzeń telekomunikacyjnych oraz zawarcia umowy określającej warunki korzystania z nieruchomości. W piśmie tym wskazał m. in., że od kwietnia 2007 r.

proceedi rozmowy z administracją osiedla (...) w przedmiocie wyrażenia zgodny na montaż i przeprowadzenie linii kablowych na terenie tego osiedla.

W odpowiedzi na powyższy wniosek powódka zażądała od M. P. przedstawienia pełnej dokumentacji technicznej, potwierdzającej istnienie warunków technicznych planowanej inwestycji, propozycji odpłatności za korzystanie z nieruchomości, propozycji kaucji na wypadek nieprzywrócenia nieruchomości do stanu pierwotnego oraz harmonogramu prac gwarantującego minimalne uciążliwości dla mieszkańców. Po przedłożeniu przez przedsiębiorcę notatki służbowej z wizji lokalnej i projektu umowy o korzystanie z nieruchomości, powódka wskazała, że projekt zawiera liczne błędy i nieścisłości, jest przygotowany bardzo niestarannie i nieprofesjonalnie. Powódka nie przedstawiła przy tym własnej propozycji zmiany umowy oraz zażądała pełnej dokumentacji technicznej inwestycji. Zażądała również przedstawienia planu rozliczania energii elektrycznej za pomocą podliczników. Pismem z dnia 6 stycznia 2010 r. M. P. przesłał poprawiony projekt umowy wraz z propozycją zmian poszczególnych postanowień. W odpowiedzi powódka podniosła, że niezbędna jest pełna dokumentacja techniczna planowanej inwestycji. Następnie pismem z dnia 11 lutego 2010 r. M. P. zwrócił się do powódki o udostępnienie rzutów budynków, na co otrzymał odpowiedź, iż powódka nie posiada dokumentacji technicznej. Po przekazaniu projektu technicznego wykonanego na podstawie własnej inwentaryzacji, powodowa Spółdzielnia poinformowała, że zawiera on za mało szczegółów i dlatego należy go uzupełnić. Z kolei w odpowiedzi na przesłany aneks do projektu powódka podniosła, że uzupełnienie obejmuje jedynie wskazane braki przez powódkę, ale nie jest kompletne, gdyż braki te miały jedynie charakter przykładowy. Ponadto powódka wskazał, że przesłany projekt jest niezrozumiały. Po odbyciu spotkania z powodową Spółdzielnią M. P. przesłał poprawiony projekt umowy oraz podniósł, że wymagania, co do projektu zostały w nim uwzględnione. Jednak pismem z dnia 28 stycznia 2011 r. Spółdzielnia wskazała, iż w projekcie nie zastosowano odpowiedniej skali na rysunkach i wniosła o przesłanie jej projektu w formie elektronicznej. Następnie Spółdzielnia stwierdziła, iż wobec faktu, że projekt, po pierwsze, został wykonany w nieodpowiedniej skali, po drugie, odbiega od oczekiwań powódki, przystępuje ona do przygotowania własnej wersji umowy.

Sąd Okręgowy ustalił także, że P. Z. prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą (...) w zakresie telekomunikacji przewodowej i satelitarnej oraz nadawania programów telewizyjnych. Pismem z dnia 15 stycznia 2010 r. P. Z. złożył do powódki wnioski o wydanie zgody na korzystanie w celach telekomunikacyjnych z nieruchomości położonych na osiedlach: (...). W odpowiedzi na ten wniosek powódka zwróciła się z prośbą o uszczegółowienie zakresu korzystania z nieruchomości, przewidywanego terminu wykonania prac oraz wskazanie przewidywanej trasy przyłącza do budynku. W dniu 13 września 2010 r. P. Z. przedstawił nowy projekt umowy. W odpowiedzi powódka poinformowała go, że projekt ten jest całkowicie niezrozumiały. Spółdzielnia nie przedstawiła własnego projektu umowy lub kwestionowanych postanowień. Pismem z dnia 13 października 2010 r. powódka poinformowała o potrzebie zmian konkretnych postanowień projektu, jednak nie zaproponowała ich treści. Następnie pismem z dnia 27 października 2010 r. P. Z. przesłał poprawiony projekt umowy oraz ponownie poprosił o dostarczenie dokumentacji technicznej budowanej sieci telekomunikacyjnej celem wykonania załącznika do umowy. W odpowiedzi Spółdzielnia poinformowała, iż dokumentacja techniczna jest w trakcie opracowywania oraz wskazała potrzebę zmiany poszczególnych postanowień umowy bez wskazywania treści zmienionych przepisów. Pismem z dnia 7 grudnia 2010 r. powódka podniosła, iż dokumentacja techniczna jest nadal opracowywana oraz wskazała konkretne propozycje zmian określonych postanowień umowy. Zażądała również zawarcia w umowie propozycji dotyczących opłat dla właściciela nieruchomości oraz kaucji z tytułu ewentualnych szkód. W odpowiedzi na przesłanie przez P. Z. poprawionego projektu umowy w formie elektronicznej, powódka w dniu 20 stycznia 2011 r. poinformowała, iż dokumentacja techniczna jest w trakcie opracowywania, ponieważ poprzednia została odrzucona oraz zwróciła się z prośbą o wskazanie w projekcie umowy propozycji dotyczących opłat dla właściciela nieruchomości oraz zabezpieczenia z tytułu ewentualnych szkód. W odpowiedzi na wniosek P. Z. o udostępnienie nieruchomości położonych na os. (...) w P., Spółdzielnia w dniu 27 lipca 2011 r. podniosła, iż ocena, czy planowana inwestycja nie uniemożliwia racjonalnego korzystania z nieruchomości jest możliwa dopiero po przedstawieniu „kompletnej dokumentacji technicznej”. Ponadto wniosła o poprawienie projektu umowy w sposób analogiczny jak w przypadku umowy, która była przedmiotem negocjacji udostępnienia nieruchomości położonych na osiedlu (...) w P..

Kolejnym ustaleniem Sądu Okręgowego było to, że (...) S.A. z siedzibą w P. prowadzi działalność w zakresie telekomunikacji przewodowej, bezprzewodowej oraz satelitarnej. Pismem z dnia 25 stycznia 2010 r. (...) S.A. wystąpił do powódki z wnioskiem o zawarcie umowy w przedmiocie korzystania z wszystkich nieruchomości Spółdzielni w celach telekomunikacyjnych. W odpowiedzi powodowa Spółdzielnia poinformowała, iż oceny, czy planowana inwestycja nie uniemożliwia racjonalnego korzystania z nieruchomości może dokonać dopiero po otrzymaniu kompletnej dokumentacji technicznej. W dniu 19 kwietnia 2010 r. (...) S.A. przekazał powódce projekt techniczny. Następnie strony prowadziły korespondencję w przedmiocie przedstawionego projektu. Powódka podniosła, że nie spełnia on jej wymagań w zakresie ułożenia rur. (...) S.A. w odpowiedzi zwrócił się z prośbą o przedstawienie alternatywnego projektu rurażu. W odpowiedzi powódka wskazała, że oczekuje dokładnego zaznaczenia tras rurażu zarówno w piwnicach jak i w pionach budynków. Powódka zasugerowała, że jeżeli (...) S.A. nie może poradzić sobie z tym tematem, to może spróbować skorzystać z pomocy firmy (...), która według wiedzy powódki ma daleko zaawansowane prace projektowe dotyczące osiedla (...). Od zajęcia przez (...) S.A. stanowiska w powyższych kwestiach powódka uzależniła możliwość prowadzenia negocjacji dotyczących treści przyszłej umowy. Pismem z dnia 26 października 2010 r. (...) S.A. zwrócił się do powódki o zapewnienie dostępu do budynków celem zapewnienia telekomunikacji. Wniosek ten został ograniczony do lokali położonych na os. (...) w P. i dotyczył skorzystania z kanalizacji kablowej (...) S.A. w W. położonej na ww. osiedlu. Wniosek został złożony w odpowiedzi na niemożność uwzględnienia z powódką warunków budowy przez (...) S.A. własnej sieci telekomunikacyjnej. W odpowiedzi na ww. wniosek powódka w piśmie z dnia 12 listopada 2010 r. oświadczyła, iż oczekuje przekazania propozycji umowy oraz dokumentacji technicznej. Pismem z dnia 18 listopada 2010 r. (...) S.A. przekazał projekt umowy oraz podniósł, iż złożenie projektu technicznego nie jest wymogiem formalnym przystąpienia do negocjacji. (...) S.A. poprosił o wyznaczenie terminu spotkania z powódką, na którym ustalone zostaną szczegóły związane z zawarciem przedmiotowej umowy. Pismem z dnia 7 grudnia 2010 r. powódka oświadczyła, iż przesłany przez (...) S.A. wniosek jest analogiczny do wzoru zamieszczonego na stronie Urzędu Komunikacji Elektronicznej oraz podniosła, iż nie analizowała przesłanej propozycji umowy. W dniu 20 stycznia 2011 r. (...) S.A. zwróciła się z propozycją zorganizowania spotkania, podczas którego sprecyzowane zostaną warunki sporządzenia dokumentacji technicznej. W odpowiedzi powódka podniosła, iż oczekuje przesłania dokumentów oraz złożenia pisemnych propozycji współpracy (...) po ich otrzymaniu ustosunkuje się do nich (również w formie pisemnej) oraz że problemy poruszane przez (...) S.A. są zbyt ważne, aby rozwiązywać je w trakcie roboczego spotkania. (...) S.A. w dniu 11 lutego 2011 r. ponownie wezwał powódkę do podania terminu spotkania, na którym będzie można omówić warunki wykonania dokumentacji technicznej. Na ww. pismo powódka dnia 17 lutego 2011 r. odpowiedziała, że udzieliła już odpowiedzi na prośbę (...) S.A. Pismem z dnia 28 marca 2011 r. (...) S.A. złożył ponownie wniosek o udostępnienie nieruchomości położonych na terenie osiedli (...) celem zapewnienia telekomunikacji. Do wniosku został załączony projekt umowy o udostępnienie nieruchomości. W odpowiedzi na ww. pismo, powódka w dniu 20 kwietnia 2011 r. podniosła, iż do umowy należy dołączyć dokumentację techniczną oraz wniosek z precyzyjnym określeniem, do czego i w jakim zakresie (...) S.A. domaga się dostępu. Wskazała też, że wywód o dotychczasowych negocjacjach jest dla powódki całkowicie niezrozumiały.

Sąd Okręgowy ustalił także, że (...) S.A. z siedzibą w W. prowadzi działalność gospodarczą w zakresie telekomunikacji przewodowej, bezprzewodowej, satelitarnej oraz pozostałej. Pismem z dnia 25 września 2010 r. (...) S.A. złożyła, za pośrednictwem (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P., wniosek do powódki o uzgodnienie trasy projektowanego przyłącza telekomunikacyjnego oraz wyrażenie zgody na budowę tego przyłącza do budynku położonego na osiedlu (...) w P.. W odpowiedzi na ww. wniosek, powódka w piśmie z dnia 12 października 2010 r. podniosła, iż oczekuje propozycji umowy oraz dokumentacji technicznej, która winna stanowić załącznik do umowy. W dniu 16 grudnia 2010 r. (...) S.A. przesłała powódce projekt umowy na udostępnienie nieruchomości celem budowy przyłącza telekomunikacyjnego do budynku położonego na osiedlu (...) w P.. W odpowiedzi na prośbę o przedstawienie informacji w sprawie, powódka w dniu 28 grudnia 2010 r. wymieniła dwa postanowienia umowy, które winny zostać zmienione, proponując ich brzmienie. Ponadto powódka wskazała, iż projekt umowy winien uwzględniać fakt, iż przyłącza abonenckie będą dostępne wybranym operatorom oraz zawierać postanowienia dotyczące odpłatności za udostępnienie nieruchomości oraz możliwości wypowiedzenia umowy. Pismem z dnia 7 lutego 2011 r. (...) S.A. wniosła o akceptację załączonego

do pisma projektu umowy i równocześnie podniosła, iż nie praktykuje się załączania dokumentacji technicznej do umów o dostęp do nieruchomości, gdyż załącznik winien stanowić rzut budynku wraz z zaznaczoną trasą przebiegu infrastruktury telekomunikacyjnej. Spółka zakwestionowała także konieczność zawarcia w umowie postanowień o możliwości jej wypowiedzenia oraz wskazała, iż w jej ocenie, przysługuje jej prawo do nieodpłatnego korzystania z nieruchomości na podstawie przepisów prawa telekomunikacyjnego. W odpowiedzi na ww. pismo, powódka w dniu 22 lutego 2011 r. wskazała, iż dokumentacja techniczna jest jej niezbędna do dokonania oceny, czy planowana inwestycja nie uniemożliwia racjonalnego korzystania z nieruchomości. Ponadto powódka podtrzymała swoje stanowisko w przedmiocie konieczności zamieszczenia w umowie postanowień o możliwości jej wypowiedzenia oraz o wysokości opłat za udostępnienie nieruchomości. Sąd Okręgowy ustalił, że (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. od 01 kwietnia 2011 r. nie prowadziła dalszych negocjacji z powódką i przekazała sprawę swojemu zleceniodawcy – (...) S.A. Pismem z dnia 13 czerwca 2011 r. (...) S.A. zwróciła się do powódki o uzgodnienie nieodpłatnego udostępnienia nieruchomości wraz z dostępem do budynku. Przedsiębiorca podkreślił, iż szeroko rozumiany dostęp operatorów telekomunikacyjnych do nieruchomości ma charakter nieodpłatny. W dniu 11 lipca 2011 r. powódka podtrzymała swoje stanowisko, zgodnie, z którym udostępnienie nieruchomości winno mieć charakter odpłatny oraz zaproponowała odpłatne udostępnienie przyłączy abonenckich wybudowanych w nowopowstałym budynku na os. (...) w P..

Następnie Sąd Okręgowy ustalił, że (...) SA. z siedzibą w P. prowadzi działalność gospodarczą w zakresie telekomunikacji przewodowej, bezprzewodowej, satelitarnej oraz pozostałej. W dniu 24 czerwca 2010 r. (...) S.A. złożyła wniosek o udostępnienie nieruchomości położonych na osiedlach: (...), celem świadczenia usług telekomunikacyjnych. W załączeniu do wniosku (...) S.A. przesłała powódce projekt umowy o udostępnienie nieruchomości celem zapewnienia usług telekomunikacyjnych. Pismem z dnia 12 lipca 2010 r. powódka podniosła, iż ocena, czy planowana inwestycja nie uniemożliwia racjonalnego korzystania z nieruchomości możliwa jest dopiero po otrzymaniu kompletnej i szczegółowej dokumentacji technicznej. Dopiero po dokonaniu ww. analizy możliwe jest podjęcie negocjacji w pozostałym zakresie. (...) S.A. nie prowadziła dalszej korespondencji ze Spółdzielnią w przedmiocie złożonego wniosku.

Sąd Okręgowy ustalił również, że powodowa Spółdzielnia osiągnęła w roku 2010 przychód w wysokości 92.466.370, 79 zł.

Sąd Okręgowy wskazał, że przyznał moc dowodową wszystkim zgromadzonym w sprawie dokumentom i ustalenia Sądu znajdują uzasadnienie we wszystkich przeprowadzonych dowodach, które zostały powołane przy ustalaniu podstawy faktycznej rozstrzygnięcia.

Sąd I instancji wyjaśnił, że oddalił wniosek powódki o dopuszczenie dowodu z przesłuchania strony powodowej oraz zeznań świadków na okoliczności dokonania błędnych ustaleń faktycznych i niedokonania ustaleń faktycznych. Wskazał, że wniosek ten został nieprecyzyjnie sformułowany, albowiem odnosi się do „okoliczności wskazanych w punktach I i II petitum odwołania”, nie wiadomo przez to, jakie konkretnie okoliczności miałyby zostać wykazane tym środkiem dowodowym, tym bardziej, że punkty I i II petitum odwołania są niezwykle rozbudowane. Ponadto Sąd stwierdził, że nawet gdyby przyjąć, że wniosek dowodowy jest sformułowany w sposób precyzyjny to zmierzałby on do udowodnienia kwestii podlegających ocenie Sądu (punkt I petitum - „okoliczność dokonania błędnych ustaleń faktycznych”, punkt II petitum - „niedokonanie istotnych ustaleń faktycznych”) i jako taki byłby niedopuszczalny. Sąd I instancji podkreślił, że strona powodowa w toku całego procesu reprezentowana była przez profesjonalnego pełnomocnika, a więc wszelkie czynności i wnioski - w tym wnioski dowodowe - składane w postępowaniu podlegały surowszej ocenie, także, co do sposobu zredagowania tezy dowodowej.

Sąd Okręgowy wyjaśnił także, że oddalił również wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego na okoliczność istotnych wad proponowanych przez przedsiębiorców projektów umów oraz możliwych do spełnienia wymagań wobec tych projektów w zakresie sposobu oznaczania zakresu korzystania z nieruchomości, możliwości i sposobu oznaczenia przebiegu instalacji i urządzeń w projekcie z częścią graficzną, a także na okoliczność zasadności zastrzeżeń i kontrproponycji zmian lub uzupełnień ze strony skarżącej, albowiem przedmiotem analizy Sądu było zachowanie powódki w toku negocjacji z przedsiębiorcami, a nie treść przedłożonych projektów umów i projektów

technicznych. W tym kontekście analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie wymagała zdaniem Sądu Okręgowego posiadania wiadomości specjalnych.

Nadto Sąd Okręgowy wskazał, że oddalił wniosek powódki o dopuszczenie dowodów z dokumentów tj. załączonej oferty powódki oraz zestawienia porównawczego - albowiem okoliczności, których wniosek ten dotyczy pozostawały bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu.

Po dokonaniu powyższych ustaleń Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie było bezzasadne.

Sąd I instancji zauważył, że powódka nie kwestionowała prawdziwości i zasadności dowodów powołanych przez organ antymonopolowy, które legły u podstaw rozstrzygnięcia. Wskazał, że zarzuty podniesione przez powódkę odnosiły się tylko do ustaleń poczynionych przez Prezesa UOKiK na podstawie tych dowodów. W swoich rozważaniach Sąd Okręgowy przywołał treść art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z dnia 21 marca 2007 r.) i stwierdził, że nie budziły wątpliwości Sądu rozważania organu antymonopolowego w zakresie statusu przedsiębiorcy powódki. Sąd uznał, że trafnie wskazano w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji, iż w niniejszej sprawie powodowa Spółdzielnia występuje jako przedsiębiorca w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a Prezes Urzędu posiada kompetencję do oceny stosunków gospodarczych, jakie zachodzą na rynku pomiędzy spółdzielnią mieszkaniową a innymi podmiotami i w takich relacjach powódce przysługuje status przedsiębiorcy.

Sąd I instancji wywiódł, że w rozpatrywanej sprawie rynkiem właściwym jest lokalny rynek udostępniania zasobów mieszkaniowych powódki w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych, w którym powódka posiada 100% udziału. Wskazał, że zgodnie z art. 4 pkt 10 ww. ustawy domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku właściwym przekracza 40 %, a zatem fakt posiadania przez powódkę pozycji dominującej uznać należało za udowodniony.

Jednocześnie Sąd Okręgowy stwierdził, że skoro powódka prowadzi działalność na rynku powiązanim za pośrednictwem zakładu (...), której przedmiotem jest świadczenie usług telekomunikacyjnych, dostępu do Internetu i telefonii stacjonarnej, to działania powódki podejmowane na rynku właściwym cechują się co najmniej zdolnością do wywołania antykonkurencyjnego skutku na rynku powiązanim tj. rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych. Za okolicznością bezsporną Sąd I instancji uznał przy tym fakt, że w rynku powiązanim powódka - prowadząca działalność usługową za pośrednictwem zakładu (...) - posiada 90% udział.

W ocenie Sądu Okręgowego należało w pełni podzielić rozstrzygnięcie organu antymonopolowego, gdyż ten słusznie ocenił, że stanowi praktykę ograniczającą konkurencję nadużywanie przez powódkę pozycji dominującej, polegająca na nieuzasadnionym niewydawaniu przedsiębiorcom telekomunikacyjnym zgody na zainstalowanie w zasobach mieszkaniowych Spółdzielni urządzeń telekomunikacyjnych oraz linii kablowych, w sytuacji, gdy wyrażenie przez powódkę zgody na udostępnienie nieruchomości celem świadczenia usług telekomunikacyjnych jest warunkiem niezbędnym wejścia na rynek świadczenia tych usług na rzecz konsumentów zamieszkujących w lokalach Spółdzielni. Sąd Okręgowy uznał, że odmawiając udostępniania nieruchomości innym przedsiębiorcom powódka uniemożliwiała im świadczenie usług telekomunikacyjnych.

Sąd I instancji stwierdził, iż powyższe znajduje w pełni oparcie w materiale dowodowym zgromadzonym w toku postępowania, który dokumentuje konkretne zachowania powódki przeciwdziałające ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

Sąd Okręgowy uznał, że w szczególności udowodniono, iż Spółdzielnia w odpowiedzi na wnioski składane przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych w sprawie udostępnienia posiadanych zasobów stawiała nieprecyzyjne wymogi przedstawienia „pełnej” lub „kompletnej” dokumentacji technicznej. Sąd Okręgowy podkreślił, iż powódka na żadnym etapie wymiany korespondencji nie określiła, co kryje się pod pojęciem „pełna” czy „kompletna” dokumentacja techniczna planowanej inwestycji oraz że powódka nigdy nie podała wyczerpująco konkretnych wymagań odnośnie treści dokumentacji technicznej. Powyższe wyrażało się w sformułowaniach kierowanych do wnioskodawców np.

„przedstawiony projekt nie spełnia wymagań”, „zwracaliśmy się o uzupełnienie projektu wykonawczo - budowlanego wskazując (przykładowo) brakujące szczegóły - w zamian otrzymaliśmy aneks do projektu zawierający tylko odpowiedzi na wskazane braki” czy też (w kontekście zaproponowanego przez przedsiębiorcę spotkania) „problemy poruszane przez (...) S.A. są zbyt ważne, aby rozwiązywać je w trakcie roboczego spotkania”. Sąd Okręgowy zaznaczył, że w toku negocjacji z M. P. powódka kwestionowała skalę projektu technicznego, nie podając żadnych wymogów w tym zakresie, poprzestała jedynie na stwierdzeniu, że projekt został wykonany w skali „nieodpowiedniej”. Z kolei w toku negocjacji ze spółką (...) S.A. powódka odmówiła zorganizowania spotkania w celu omówienia konkretnych postanowień umowy podnosząc, że problemy „poruszane przez (...) S.A. są zbyt ważne, aby rozwiązywać je w trakcie roboczego spotkania”. Sąd Okręgowy stwierdził, że słusznie zauważył Prezes UOKiK, iż rażącym przykładem stawiania nierealistycznych żądań była sytuacja, gdy przedsiębiorca telekomunikacyjny uzupełnił projekt o wskazane braki, zaś powódka w odpowiedzi wskazała, że wskazanie braków miało charakter przykładowy, wobec czego przedłożony aneks braków tych nie usuwał w całości, która to sytuacja miała miejsce w toku negocjacji z M. P..

Stąd zdaniem Sądu Okręgowego powódka, mimo braku formalnej odmowy udostępnienia nieruchomości, przyjęła sposób działania umożliwiający jej w sposób nieograniczony przeciąganie negocjacji z przedsiębiorcami ubiegającymi się o udostępnienie nieruchomości celem świadczenia usług telekomunikacyjnych. Sąd I instancji podkreślił, że wnioskodawcy nie są w stanie dostosować się do nieznanymi im warunków, które tylko częściowo ujawniają się w toku prowadzonych negocjacji.

Sąd Okręgowy wskazał, że poza wymogiem uzgodnienia dokumentacji technicznej, powódka stawiała przedsiębiorcom dodatkowo przeszkody związane z uzgodnieniem treści proponowanej umowy, które to zachowanie ujawniało się w toku negocjacji oraz wymiany korespondencji i wyrażało się w przykładowych sformułowaniach: „projekt zawiera liczne błędy i nieścisłości, jest przygotowany bardzo niestarannie i nieprofesjonalnie”, „przesłana umowa jest dla nas całkowicie niezrozumiała”, „projekt przygotowany przez M. zupełnie odbiega od naszych oczekiwań (brak w nim między innymi takich szczegółów, jak to, że umowa dotyczy os. (...))”.

Sąd Okręgowy stwierdził, że prawidłowa jest konkluzja pozwanego, iż działania Spółdzielni, polegające na żądaniu przedłożenia bliżej nieokreślonej „pełnej” i „kompletnej” dokumentacji technicznej oraz kwestionowaniu poszczególnych postanowień umownych bez wskazywania, w jakim kierunku powinny zmierzać zmiany, skutkuje zamknięciem przedsiębiorcom dostępu do rynku świadczeń usług telekomunikacyjnych zdominowanym przez powódkę. Zdaniem Sądu I instancji powoływanie się na konieczność złożenia dokumentacji technicznej miało charakter pozorny, gdyż gdyby celem Spółdzielni było rzeczywiście dokonanie oceny przedstawiłaby ona jasne wymagania, co do dokumentacji technicznej.

Dodatkowo Sąd I instancji zwrócił uwagę na to, że stanowisko powódki, że negocjowanie treści umowy powinno odbyć się dopiero po dokonaniu oceny, że inwestycja nie zagraża racjonalnemu korzystaniu z nieruchomości, (co z kolei możliwe jest dopiero po przedłożeniu dokumentacji technicznej) nie znajdowało odzwierciedlenia w podejmowanych przez nią czynnościach. Powódka bowiem żądała jednocześnie: uzupełnienia składanych projektów technicznych i projektów umów, a więc nie wykluczała negocjacji w przedmiocie umowy jeszcze przed dokonaniem oceny dokumentacji technicznej.

Sąd I instancji uznał przy tym, że trafnie wskazano, że w niniejszej sprawie została spełniona przesłanka obiektywnej niezbędności dostępu do zasobów spółdzielni, albowiem udostępnienie zasobów było niezbędne dla przedsiębiorców telekomunikacyjnych zamierzających świadczyć usługi na terenie administrowanym przez powódkę.

W ocenie Sądu Okręgowego zachowanie powódki dostatecznie ujawniło brak woli zawarcia umów z podmiotami ubiegającymi się o udostępnienie nieruchomości. Powód celowo przedłużał negocjacje, mnożył przeszkody rozpoznania wniosków i zniechęcał potencjalnych konkurentów. Istotą zarzucanej praktyki, polegającej na maksymalnym odwlekaniu zawarcia umów z inwestorami, stanowiło więc zbędne przedłużanie negocjacji i brak współdziałania w celu uzgodnienia ich treści. Powódka wykorzystywała przy tym mechanizm, polegający na negowaniu nawet rzeczy oczywistych i powoływaniu się na trzeciorzędne przeszkody formalne.

Sąd I instancji podzielił stanowisko pozwanego, iż nieuzasadnione nie wydawanie przez Spółdzielnię zgody na zainstalowanie w jej zasobach urządzeń telekomunikacyjnych oraz przeprowadzenie linii kablowych może prowadzić do eliminacji skutecznej konkurencji na rynku niższego szczebla – rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych w zasobach mieszkaniowych Spółdzielni. Działania Spółdzielni uniemożliwiają dostęp do przedmiotowego rynku przede wszystkim trzem przedsiębiorcom: (...), a wejście tych przedsiębiorców na ww. rynek spowodowałoby większą presję konkurencyjną na działających na tym rynku przedsiębiorców, w tym przede wszystkim na Spółdzielnię prowadzącą działalność za pośrednictwem (...). Sąd Okręgowy podniósł, że rynek niższego szczebla cechuje się ponadto wysoką substytucyjnością produkcji, albowiem Spółdzielnia jest w stanie zastąpić na rynku przedsiębiorców, którym zamknięty został, w drodze stosowanej praktyki, dostęp do przedmiotowego rynku.

Oczywistym dla Sądu I instancji był również fakt, że działania powódki zmierzały przede wszystkim do ochrony jej własnych interesów - skoro powódka prowadziła również działalność na rynku usług TV kablowej, to ograniczenie dostępu do tego rynku konkurencyjnym przedsiębiorcom z pewnością prowadziło do zwiększenia jej zysków. Działania te zdaniem Sądu Okręgowego wywoływały negatywne skutki po stronie konsumentów, jako że pozbawiały ich korzyści wynikających z większej konkurencji na rynku, a co za tym idzie - większej ilości możliwości wyboru, niższych cen i innowacyjności oferowanych przez przedsiębiorców produktów.

Sąd I instancji zauważył jednocześnie, że powódka nie przedstawiła żadnych dowodów wskazujących na to, iż podjęła jakiegokolwiek działania zmierzające do zmiany stosowanej praktyki. W związku z powyższym Prezes UOKiK uznając działanie powódki za praktykę ograniczającą konkurencję, prawidłowo nakazał zaniechanie jej stosowania.

Żaden z zarzutów odwołania nie znalazł uznania w ocenie Sądu I instancji, który stwierdził, że odwołanie stanowi wyłącznie polemikę ze stanowiskiem Prezesa UOKiK, a uzasadnienie odwołania, o wiele krótsze niż lista podniesionych zarzutów, nie dowodzi w żaden sposób błędów w ustaleniu przez pozwanego stanu faktycznego. Sąd uznał, że powódka nie zakwestionowała skutecznie prawdziwości dowodów zgromadzonych w postępowaniu, nie wyjaśniła również dlaczego jej zdaniem ocena stanu faktycznego jest wybiórcza i tendencyjna. Sąd Okręgowy stwierdził, że w odpowiedzi na odwołanie pozwany słusznie podniósł, że powódka nie wskazała by jakiegokolwiek fragmenty ustaleń zawartych w zaskarżonej decyzji były niezgodne z prawdą i nie wskazała, w jaki sposób należałoby je uzupełnić, aby oddawały pełny, jej zdaniem, obraz negocjacji.

Przedłożone w toku procesu przez powódkę pisma procesowe stanowiły w ocenie Sądu Okręgowego jedynie rozwinięcie jej stanowiska i nie dowodziły one w sposób przekonujący zasadności zarzutów odwołania.

Sąd Okręgowy stwierdził, że powódka nie wskazała również, z jakich powodów nałożona na nią kara pieniężna powinna zostać obniżona.

Konkludując Sąd Okręgowy wskazał, że działania powódki wyczerpały przesłanki praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku właściwym i przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji na rynku usług świadczenia usług telewizji kablowej, a tym samym zaistniały przesłanki do nałożenia kary pieniężnej, o których mowa w art. 106 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy.

Wysokość nałożonej kary nie budziła przy tym wątpliwości Sądu I instancji, który wskazał, że w jego ocenie jest ona adekwatna do stopnia zawinienia powódki, szkodliwości jej zachowania oraz możliwości finansowych. Sąd Okręgowy podkreślił, że na wysokość kary pieniężnej decydujący wpływ musi mieć długotrwałość naruszenia przepisów o ochronie konkurencji, a opisane działania Spółdzielni stosowane były od końca 2009 r. Za okoliczność obciążającą uznać należało zdaniem Sądu I instancji również umyślność działania Spółdzielni tj. bezpośredni zamiar zamknięcia dostępu do rynku. Zdaniem Sądu I instancji w rozpatrywanej sprawie nie wystąpiły okoliczności łagodzące.

Sąd Okręgowy uznał także, że pozwany dokonał prawidłowej oceny sytuacji majątkowej powódki. Stwierdził, że skoro w roku 2010 r. powódka osiągnęła przychód w wysokości 92.466. 370, 79 zł, to zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy maksymalna wysokość kary, jaka mogła zostać nałożona wynosiła 9.246.637,08 zł, natomiast kara

w orzeczonej wysokości stanowi zaledwie 0,16% osiągniętego przychodu i nie wpłynie negatywnie na rentowność powódki i jej płynność finansową. Wysokość kary zdaniem Sądu I instancji pozostawała zatem we właściwej proporcji do uzyskanego przychodu, a ponadto spełni swój cel prewencyjny, jeśli stanowi odczuwalną dolegliwość. Stąd wymiar kary, w świetle powyższych wywodów, nie budził zastrzeżeń Sądu Okręgowego.

O kosztach procesu Sąd I instancji orzekł stosownie do wyniku sporu na podstawie art. 98 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku złożyła powódka, zaskarżając wyrok w całości. Skarżąca zarzuciła powyższemu rozstrzygnięciu:

I. naruszenie przepisów postępowania (w brzmieniu obowiązującym w toku procesu), które miało wpływ na wynik sprawy, tj.:

1) naruszenie art. 224 § 1 k.p.c., art. 235 § 1 k.p.c. i art. 236 k.p.c. - poprzez nie przeprowadzenie postępowania dowodowego na rozprawie i nie wydanie postanowień dowodowych;

2) rażące naruszenie art. 479¹⁴ § 2 k.p.c., art. 3 i 232 k.p.c. w zw. z art. art. 5 i 9 § 1 k.p.c., art. 6 k.c. oraz art. 32 ust. 1 Konstytucji RP - poprzez przeprowadzenie postępowania dowodowego w sposób niejawnny poza rozprawą, przeprowadzenie dowodów z urzędu na rzecz pozwanego w oderwaniu od stanowiska pozwanego, z rażącym naruszeniem zasad prekluzji dowodowej, zasad kontrydiktoryjności oraz równego traktowania stron;

3) rażące naruszenie art. 237 k.p.c. w zw. z art. 236 k.p.c. i 278 k.p.c. poprzez oddalenie en bloc wniosków dowodowych powoda, tj.:

- z zeznań świadków oraz przesłuchania stron (powoda), pomimo że te środki dowodowe (a w szczególności zeznania świadka P. S. (2), kierownika zakładu powoda prowadzącego negocjacje), zmierzały do wyjaśnienia spornych i istotnych okoliczności sprawy oraz zostały wystarczająco precyzyjnie określone poprzez odwołanie do okoliczności wyraźnie sformułowanych w petitum odwołania w punkcie I. (w całości) i w punkcie II. (w którym okoliczności faktyczne formułowane są po słowie „okoliczności”);

- wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego pomimo, że jej przedmiotem były istotne okoliczności sprawy, których ustalenie wymagało wiadomości specjalnych, tj. zasadności stanowiska powódki w zakresie dotyczącym wymagania kompletnej dokumentacji tele-technicznej (oczywiście możliwego do spełnienia przez kontrahentów);

- opinii rzeczoznawcy załączonej do akt sprawy, pomimo że z tej opinii wynikało, że zasadne było żądanie i możliwe było sporządzenie dokumentacji tele-technicznej przez kontrahentów powódki na podstawie wymagań podstawowych, powszechnie obowiązujących w branży, a nadto, że jeden z kontrahentów (...) sporządził taką dokumentację;

4) rażące naruszanie art. 224 § 1 k.p.c. w zw. z art. art. 32 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 158 § 2 k.p.c. poprzez:

- zamknięcie rozprawy bez udzielenia głosu stronom (tj. nie udzielenie głosu przedstawicielowi powoda p. P. S. (2) oraz ograniczenie głosu niżej podpisanego pełnomocnika, w szczególności w części dotyczących przedstawienia błędów ustaleń faktycznych), a jednocześnie zezwolenie na zabranie głosu bez ograniczeń czasowych przez pełnomocnika pozwanego (i to mimo tego, że wystąpienie pełnomocnika było nader ogólne i oderwane od okoliczności spornych);

- zamknięcie rozprawy i uniemożliwienie zgłoszenia zastrzeżeń do protokołu w trybie art. 162 k.p.c. oraz nie wciągnięcie do protokołu ww. okoliczności istotnych dla przebiegu posiedzenia;

5) naruszenie art. 161 k.p.c. poprzez odmowę przyjęcia załączników do protokołu z głosami końcowymi powódki i potraktowanie ich, jako pism procesowych oraz w związku z tym zmuszenie doręczenia stronie przeciwnej odpisów załączników do protokołu, w postaci własnych egzemplarzy na potrzeby procesu;

6) naruszenie art. 324 § 1 k.p.c. poprzez wydanie wyroku po ogłoszeniu „3- minutowej” narady w sposób - w kontekście przebiegu postępowania-wskazujący, że Sąd Okręgowy nie zapoznał się ze stanowiskiem powódki;

7) art. 328 § 2 k.p.c. poprzez brak uzasadnienia wyroku w zakresie:

- przyczyn oddalenia wniosku dowodowego powódki w postaci opinii rzeczoznawcy;
- braku ustosunkowania się do spornych okoliczności faktycznych sprawy wskazanych w odwołaniu (w punkcie I. i II.) i rozwiniętych w piśmie powódki z dnia 13 listopada 2013 r.;
- pominięcia stanowiska powódki i sformułowanie uzasadnienia tak, jakby powódka nie przedstawiła stanowiska w sprawie (w szczególności w sytuacji, gdy szczegółowo opisała w piśmie z dnia 13 listopada 2013 r. i enumeratywnie wymieniła niewątpliwe błędy ustaleń faktycznych, poczynionych przez pozwanego, a w ocenie Sądu Okręgowego „nie wyjaśniła” i „nie wskazała” takich błędów i in.);
- pominięcia wniosku powódki o obniżenie kary ze względu na przesłanki wskazane w punkcie IV.4 petitum odwołania;
- nie wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku w zakresie przesłanki „niezbędnych warunków” (z art. 9 ust. 2 pkt 5 uokik), pomimo podnoszonego przez powódkę, zasygnalizowanego przez pozwanego w decyzji i przyjętego przez Sąd Okręgowy twierdzenia, że istniały alternatywne możliwości świadczenia usług;
- nie wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku w zakresie przesłanki „przeciwdziałania” (z art. 9 ust. 2 pkt 5 uokik), pomimo podnoszonej przez powódkę argumentacji prawnej, wskazującej na podejmowanie działań uzasadnionych oraz uprawnionych na podstawie przepisów prawa (w zakresie stawianych wymogów);
- powoływanie okoliczności faktycznych bez wskazania dowodów, na których są oparte;

8) naruszenie art. 479^{31a} § 1 i ew. § 3 k.p.c. poprzez oddalenie odwołania pomimo braku dostatecznego zbadania, czy były podstawy do uwzględnienia odwołania;

9) w związku z powyższymi naruszeniami naruszenie art. 379 pkt 5 k.p.c. w zw. z art. 367 § 1 k.p.c. oraz art. 45 § 1 w zw. z art. 176 § 1 Konstytucji RP poprzez efektywne uniemożliwienie obrony praw powódki oraz odebranie prawa do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy przez bezstronny sąd oraz możliwości pełnej kontroli merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd II instancji;

10) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie swobodnej oceny dowodów w oparciu selektywnie wybrany materiał po przeprowadzeniu rozprawy, nieujawniony podczas samej rozprawy, pominięcie dowodów przeciwnych oraz przyjmowanie twierdzeń niemających oparcia w materiale sprawy, w szczególności:

- przyjęcie wbrew zasadom wiedzy, doświadczenia życiowego i logicznego wnioskowania, że możliwe jest ocenianie „zachowania powódki w toku negocjacji” w oderwaniu od treści dokumentowych stanowisk negocjacyjnych powoda i kontrahentów, chociaż zachowania powódki wyrażały się w stanowiskach powódki i oczywiście nie są zrozumiałe w oderwaniu od stanowisk przedstawianych przez kontrahentów;
- ocenienie zachowania powódki bez analizy merytorycznej (istnienia racji) tego zachowania;
- powielenie zaskarżonej decyzji Prezesa UOKiK w zakresie apriorycznego zdezawuowania powódki poprzez wrywanie z kontekstu wypowiedzi o negatywnej stylistyce i to w sposób przeinaczający rzeczywistą treść stanowisk powódki;
- oczywiście błędne przyjęcie, że prowadzenie przez powódkę negocjacji w przedmiocie treści umów przed otrzymaniem dokumentacji teletechnicznej świadczy na niekorzyść powódki, podczas gdyby celem powódki było

opóźnienie negocjacji to wówczas nie prowadziłby takich negocjacji (powódka zakładała bowiem, że po uzgodnieniu warunków dojdzie do podpisania umowy);

- przyjęcie umyślności działania powódki bez podstawy w materiale dowodowym (oraz bez przesłuchania świadków oraz strony-powoda zaangażowanych w to działanie);

- pominięcie istotnych okoliczności spornych w zakresie tego, czy doszło do „przeciwdziałania” w rozumieniu art. 9 ust. 2 pkt 5 uokik (w szczególności w zakresie wymienionych licznych rażących błędów podstawy faktycznej decyzji Prezesa UOKiK, zasadności stawianych wymagań przedstawienia dokumentacji teletechnicznej oraz propozycji odpłatności);

- pominięcie okoliczności, że na terenie zasobów powódki kontrahenci powódki posiadali alternatywne możliwości świadczenia usług (tj. nie wchodziły w grę „warunki niezbędne w rozumieniu art. 9 ust. 2 pkt 5 uokik) oraz przyjęcie, że w sprawie doszło do „przeciwdziałania ukształtowania warunków niezbędnych” dla konkurencji (w rozumieniu art. 9 ust. 2 pkt 5 uokik) bez jakiegokolwiek podstawy w materiale sprawy w tym zakresie, gdyż ww. okoliczność nie była badana przez Prezesa UOKiK i przez Sąd Okręgowy, co w konsekwencji doprowadziło do błędnej rekonstrukcji podstawy faktycznej wyroku oraz dokonania błędnych ocen materiału sprawy;

11) naruszenie art. 7, 8 i 11 k.p.a. w zw. z art. 83 uokik poprzez nie uwzględnienie rażących naruszeń ww. przepisów przez Prezesa UOKiK, a także naruszenie art. 89 w zw. z art. 48 ust. 4 uokik - poprzez nie uwzględnienie zaniechania przez prezesa UOKiK wydania decyzji Zobowiązującej do zaniechania określonej praktyki, przy jednoczesnym znacznym przekroczeniu czasu trwania postępowania wyjaśniającego, co wpłynęło na długość trwania tego postępowania a zarazem długość trwania inkryminowanej praktyki powoda - stanowiącej współczynnik wymiaru kary;

12) art. 51 ust. 1 uokik - poprzez nie uwzględnienie okoliczności dopuszczenia przez Prezesa UOKiK dowodów z dokumentów w postaci niepoświadczonych kserokopii;

II. dokonanie błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mających wpływ na jego treść - poprzez:

1) powielenie błędów Prezesa UOKiK w tym zakresie błędnych ustaleń i nie dokonania istotnych ustaleń wskazanych w punkcie I. i II. petitum odwołania, opisanych także w piśmie powódki z dnia 13 listopada 2012 r., w tym także pominięcie wad oraz rażących wad stanowisk kontrahentów powódki oraz merytorycznej zasadności poszczególnych stanowisk powódki;

2) pominięcie, że kontrahenci powódki mieli alternatywne możliwości świadczenia usług;

3) pominięcie okoliczności, że powódka zakończyła negocjacje z kontrahentami, a jedynym powodem odmowy podpisania umowy była niechęć do przedstawienia jakichkolwiek warunków odpłatności;

4) błędne przyjęcie, że powódka uniemożliwiła kontrahentom świadczenie usług, w sytuacji gdy kontrahenci ci mieli możliwość świadczenia usług (nie zachodziła przesłanka „warunków niezbędnych”, która nie podlegała badaniu);

5) błędne przyjęcie w sposób dorozumiany, że wymóg przedłożenia kompletnej dokumentacji teletechnicznej był niejednoznaczny, podczas gdy w okolicznościach branży telekomunikacyjnej jest to wiedza notoryjna i wynikająca z powszechnie obowiązujących w branży podstawowych wymagań dla takiej dokumentacji;

6) błędne ustalenie, że do nie podpisania umów dochodziło z winy powódki, a nie z przyczyn leżących po stronie kontrahentów, czego rażące przykłady wskazał powód w piśmie procesowym z dnia 13 listopada 2013 r. (w załączniku), wykazując, że niejednokrotnie jego sformułowania „niezrozumiały” czy „niestaranny” były oczywiście usprawiedliwione i oględne;

7) oczywiście błędne ustalenie, bez podstawy w materiale sprawy, w drodze spekulacji, że działania powódki prowadziły do zwiększenia zysku powódki (podczas gdy z samej racji charakteru działalności - zaspokajania potrzeb członków spółdzielni - zysk utrzymywany jest na minimalnych poziomach);

8) błędne ustalenia w zakresie podstaw wymierzenia kary, w szczególności przyjęcie za punkt wyjścia „dochodów” powoda, bez uwzględnienia, iż dochód ten w przeważającej mierze składa się z wpłat członków spółdzielni, związanych z zaspokajaniem potrzeb mieszkaniowych;

III. naruszenie prawa materialnego poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, tj.

1) art. 9 ust. 2 pkt 5 uokik - poprzez niewłaściwe zastosowanie tego przepisu w niniejszej sprawie, pomimo braku zbadania i zaistnienia przesłanek jego zastosowania;

2) art. 30 ust. 1-3 oraz art. 33 ust. 1 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych z dnia 7 maja 2010 r. (dalej określanej, jako „ustawa o sieci”) poprzez nie zastosowanie ww. przepisów ustawy, opisujących zakres szczegółowych obowiązków powódki, do oceny propozycji przedsiębiorców;

3) art. 139 ustawy Prawo telekomunikacyjne obowiązującego w dniu wydania wyroku - poprzez jego niezastosowanie pomimo, że przepis ten ma zastosowanie do powódki jako przedsiębiorcy telekomunikacyjnego (który to przepis wprost wskazuje na możliwość żądania odpłatności zarówno w zakresie potencjalnych kosztów jak i zysku);

4) art. 33 ust. 3 ustawy o sieci w zw. z m. in. z art. 389 § 1 k.c. (oraz art. 305 (1) k.c., art. 145 k.c. per analogiam) poprzez jego nie zastosowanie do oceny propozycji przedsiębiorców w zakresie formy pisemnej, która powinna obejmować wszystkie istotne postanowienia umowy (w tym określenie zakresu korzystania z nieruchomości, miejsc, przebiegu i sposobu montażu instalacji i urządzeń) a nadto winna zostać zaproponowana przez przedsiębiorcę;

5) art. 33 ust. 2 ustawy o sieci poprzez jego nie zastosowanie do oceny propozycji przedsiębiorców w zakresie stawianego przez skarżącą wymogu odpłatności;

6) art. 106 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 111 uokik - poprzez wymierzenie kary administracyjnej w oparciu o błędne ustalenia faktyczne, w szczególności w zakresie braku zasadności działań powódki, umyślności działania powódki oraz długotrwałości zarzucanej jej praktyki mimo, iż współczynnikiem tej długotrwałości była przewlekłość działania UOKiK, a także nie uwzględnienie przy wymiarze kary faktu - co najmniej - niejasności dotyczącej dopuszczalnych granic i prawidłowych zasad negocjacji umów o udostępnienie nieruchomości (czego nie wyjaśnił również UOKiK w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji ani Sąd Okręgowy w uzasadnieniu wyroku);

7) art. 2 Konstytucji RP w zakresie zasady proporcjonalności i minimum interwencji - poprzez nałożenie na skarżącą kary, w sytuacji niejasności stanu prawnego przy braku dokonania wyjaśnienia stanu prawnego (w szczególności w zakresie tego czy, czego, jak powód może wymagać od przedsiębiorców proponujących zawarcie umowy).

Podnosząc powyższe zarzuty skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i uwzględnienie żądania odwołania w całości wraz z zasądzeniem od pozwanego na rzecz powódki zwrotu kosztów postępowania sądowego, w tym kosztów zastępstwa procesowego w obydwu instancjach wg norm przepisanych. Ewentualnie wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości w związku z nie rozpoznaniem istoty sprawy w zakresie odwołania powódki oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji, wraz z zasądzeniem od pozwanego na rzecz powódki zwrotu kosztów postępowania sądowego, w tym kosztów zastępstwa procesowego w obydwu instancjach wg norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powódki zasługiwała na uwzględnienie o ile zmierzała do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, mimo, że część zarzutów w niej zawartych była niezasadna.

Przede wszystkim nie był trafny najdalej idący zarzut - nieważności postępowania - oparty na treści art. 379 pkt 5 k.p.c., gdyż wbrew wywiadowi apelacji zaskarżone orzeczenie nie zapadło w warunkach nieważności. Tego rodzaju sankcja należy do najdalej idących następstw uchybień w postępowaniu sądowym. Dlatego wypadki nieważności wymienił ustawodawca w szczególnym przepisie i nie jest zatem - zgodnie z ogólnymi zasadami wykładni - dopuszczalne rozszerzające odczytywanie art. 379 pkt 5 k.p.c. Ugruntowany jest już w orzecznictwie Sądu Najwyższego pogląd, który Sąd Apelacyjny podziela w całości, że w sytuacji, gdy strona była prawidłowo powiadomiona o terminie rozprawy brała w niej udział, zajęła formalne stanowisko, to nie może być mowy o pozbawieniu prawa do obrony. Wprawdzie w przedmiotowej sprawie przedstawicielowi strony powodowej nie było dane wygłosić na ostatniej rozprawie obszernego uzasadnienia swego stanowiska, ani jej pełnomocnikowi, ale powódka złożyła pismo, które było przygotowane jako załącznik do rozprawy, a które ostatecznie zostało dołączone do akt jako pismo procesowe, a więc Sąd Okręgowy przed ogłoszeniem wyroku miał możliwość zapoznania się z motywami, jakimi powodowa spółdzielnia kierowała się na gruncie niniejszej sprawy podtrzymując swoje odwołanie.

Strona powodowa nie była zatem w sprawie niniejszej pozbawiona możliwości obrony swoich praw w rozumieniu art. 379 pkt 5 k.p.c. Pozbawienie strony możliwości obrony swych praw, aby mogło stanowić przyczynę nieważności postępowania, musi być bowiem całkowite i w sposób bezwzględny wyłączyć możliwość obrony (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 2012 r., III SK 32/11, LEX nr 1170692). Także oddalenie, nawet wszystkich wniosków dowodowych nie stanowi o nieważności postępowania, a jeśli jest ono niezasadne, to stanowi tylko naruszenie prawa procesowego, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy. W kwestii tej wypowiedział się w wyroku z dnia 15 października 2010 roku, sygn. akt V CSK 58/10 Sąd Najwyższy, wskazując, że naruszenie przez Sąd pierwszej instancji art. 224 § 1 k.p.c. w zw. z art. 210 § 3 k.p.c. nie jest równoznaczne z nieważnością postępowania przed tym sądem z powodu pozbawienia możliwości obrony swych praw (art. 379 pkt 5 k.p.c.) i nie uzasadnia stosowania przez Sąd drugiej instancji art. 386 § 2 k.p.c. Powyższy pogląd Sąd Apelacyjny w całości podziela.

Podniesiony w apelacji zarzut naruszenia kodeksu postępowania cywilnego poprzez niezasadne dopuszczenie dowodu z urzędu stanowi w istocie zarzut naruszenia art. 232 k.p.c. zdanie drugie. W przedmiotowej sprawie Sąd I instancji nie wydał żadnego postanowienia o dopuszczeniu dowodów z urzędu, stąd powyższy zarzut formalnie rzecz biorąc jest także bezzasadny.

Nie mógł także odnieść skutku zarzut naruszenia art. 324 § 1 k.p.c. poprzez wydanie wyroku po ogłoszeniu „3-minutowej” narady w sposób - w kontekście przebiegu postępowania - wskazujący, że Sąd Okręgowy nie zapoznał się ze stanowiskiem powoda. Przepis ten stanowi, że sąd wydaje wyrok po niejawnym naradzie sędziów. Narada obejmuje dyskusję, głosowanie nad mającym zapaść orzeczeniem i zasadniczymi powodami rozstrzygnięcia oraz spisane sentencji wyroku. W pierwszej kolejności należy zatem podnieść, że w przepisie tym mowa jest o sędziach. Ujęte w nim zagadnienie procesowo-technicznego tworzenia decyzji dotyczy zatem ze swej istoty decyzji podejmowanej w składzie kolegiальnym, a nie jednoosobowym jak w niniejszej sprawie, gdyż w takim wypadku nie wchodzi w grę ani dyskusja, ani narada, ani wreszcie kwestia porządku głosowania. W art. 324 § 1 k.p.c. uregulowano także procesową gwarancję niezawisłości sędziiego - zasadę tajności narady. Narada jest niejawną, a więc odbywa się bez udziału publiczności i stron (uczestników). Z akt sprawy nie wynika by ww. zasady sporządzenia wyroku zostały przez Sąd Okręgowy naruszone i z tego względu zarzut dotyczący naruszenia art. 324 § 1 k.p.c. nie mógł odnieść skutku.

Zasadny okazał się natomiast zarzut naruszenia art. 236 k.p.c. Odnosząc się do tego zarzutu na wstępie należy zauważyć, że przekazanie akt sprawy administracyjnej do Sądu Okręgowego ma jedynie ten skutek, że sąd rozpoznający sprawę z odwołania może na ich podstawie przeprowadzić weryfikację sposobu rozumowania Prezesa Urzędu, uzupełniając w razie potrzeby postępowanie dowodowe o dokumenty odnoszące się do okoliczności faktycznych wymagających ustalenia przed rozstrzygnięciem o zasadności odwołania, na które to dokumenty nie

powołano się w odwołaniu lub odpowiedzi na odwołanie. Przepis art. 479⁵⁹ § 1 k.p.c., wskazujący, że Prezes Urzędu przekazuje niezwłocznie odwołanie wraz z aktami sprawy do sądu, nie wyłącza zaś zastosowania ogólnych zasad postępowania dowodowego przed sądem procedującym na podstawie przepisów kodeksu postępowania cywilnego. W przedmiotowej sprawie Sąd Okręgowy, mimo tego, że nie dopuścił żadnego dowodu z urzędu ani nie dopuścił żadnego dowodu wnioskowanego przez stronę powodową (pozwany w odpowiedzi na odwołanie nie wnioskował o dopuszczenie jakiegokolwiek dowodu), to oparł się, zarówno przy ustalaniu stanu faktycznego, jak również formułując motywy rozstrzygnięcia, na dowodach zebranych w aktach administracyjnych, które formalnie nie zostały jednak przez Sąd I instancji dopuszczone.

Trzeba w tym miejscu wskazać, że utarty jest w orzecznictwie pogląd, że dokonanie przez sąd ustaleń faktycznych w oparciu o dowody, które nie zostały w formalny sposób dopuszczone i przeprowadzone na rozprawie, narusza ogólne reguły postępowania dowodowego w zakresie bezpośredniości, jawności, równości stron i kontradiktoryjności (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 lutego 2014 r., II UK 467/13, LEX nr 164454). Jednakże prezentowany jest także pogląd w orzecznictwie, że niewydanie formalnych postanowień o dopuszczeniu określonych środków dowodowych (art. 236 k.p.c.) można by uznać za uchybienie niemające istotnego wpływu na rozstrzygnięcie sprawy, przy czym możemy mieć do czynienia z taką sytuacją tylko wtedy, gdy sąd w sposób dostatecznie pewny określi materiał dowodowy mogący stanowić podstawę merytorycznego orzekania (por. wyrok SN z 19 stycznia 2007 r., III CSK 368/06, LEX nr 277293). Trzeba też wskazać, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego na etapie postępowania sądowego ciężar dowodu w zakresie naruszenia przepisów prawa spoczywa na Prezesie Urzędu (w sprawach z zakresu ochrony konkurencji wyrok SN z dnia 19 sierpnia 2009 r., III SK 5/09, OSNP z 2011 r., Nr 9 - 10, poz. 144; wyrok SN z dnia 17 marca 2010 r., III SK 40/09, LEX nr 585839; w sprawach z zakresu regulacji energetyki wyrok SN z dnia 21 września 2010 r., III SK 12/10, niepubl.; w sprawach z zakresu regulacji telekomunikacji wyrok SN z dnia 7 lipca 2011 r., III SK 52/10). W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2011 r., III SK 52/10, podkreślono, że zasady sądowego postępowania dowodowego zostały ukształtowane tak, aby zapewnić stronom postępowania możliwość wyrażania stanowiska odnośnie do podstaw rekonstrukcji faktycznej podstawy rozstrzygnięcia sprawy. Postanowienie dowodowe umożliwia określenie wobec stron zakresu poddanych w sprawie wyjaśnieniu faktów i środków, które będą wzięte pod uwagę. Zapewnienie stronom możliwości przedstawienia stanowiska odnośnie do każdego z przeprowadzonych dowodów jest konieczne dla wyrobienia sobie przez sąd przekonania, że określone istotne fakty zostają stwierdzone w sposób wiarygodny. Przedsiębiorca wnoszący odwołanie powinien wskazać dowody, nowe lub znajdujące się w aktach postępowania, przemawiające za uwzględnieniem odwołania. Prezes Urzędu powinien zaś wskazać Sądowi orzekającemu w sprawie z odwołania dowody, z których wywiódł naruszenie przesłanek zakazu nadużywania pozycji dominującej.

W przedmiotowej sprawie Sąd Okręgowy nie wydał postanowień dowodowych co do dopuszczenia dowodów z akt administracyjnych, co mogło mieć wpływ na wynik sprawy zdaniem Sądu Apelacyjnego w sytuacji zarzutu odwołania naruszenia art. 51 ust. 1 uokik poprzez dopuszczenie przez Prezesa UOKiK dowodów z dokumentów w postaci niepoświadczonych kserokopii, w sytuacji gdy przepis ten stanowi, że dowodem z dokumentu w postępowaniu przed Prezesem Urzędu może być tylko oryginał dokumentu lub jego kopia poświadczona przez organ administracji publicznej, notariusza, adwokata, radcę prawnego lub upoważnionego pracownika przedsiębiorcy. W takiej sytuacji, mimo że skarżące znane były dokumenty, na których Prezes Urzędu oparł zaskarżoną decyzję, to skarżąca miała prawo oczekiwać od Sądu wypowiedzenia się przed zamknięciem rozprawy co do tego, które dokumenty zgromadzone w aktach administracyjnych Sąd weźmie pod uwagę jako dowody w sprawie.

Zasady sądowego postępowania dowodowego zostały ukształtowane w taki sposób, by zapewnić stronom postępowania możliwość wyrażania stanowiska odnośnie do podstaw rekonstrukcji faktycznej podstawy rozstrzygnięcia sprawy. Przeprowadzenie dowodów w kontradiktoryjnym procesie cywilnym następuje w postępowaniu, którego niezbędny formalizm podporządkowany jest zasadom i celowi procesu. Postanowienie dowodowe (art. 236 k.p.c.) umożliwia określenie wobec stron zakresu poddanych w sprawie wyjaśnieniu faktów i środków, które będą wzięte pod uwagę (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2011 r., III SK 52/10, z dnia 19 listopada 2008 r., sygn. akt III CSK 67/08, Lex 511982). Powyższe aspekty postępowania dowodowego uzyskują jeszcze intensywniejsze

znaczenie w sprawach, w których chodzi o weryfikację podstaw do nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej, gdyż ukarany w postępowaniu administracyjnym powinien mieć zapewnione efektywne środki "wysłuchania" i gdy jednocześnie kwestionuje prawidłowość postępowania dowodowego przeprowadzonego przez Prezesa Urzędu poprzez dopuszczenie dowodów sprzecznie z art. 51 ust. 1 uokik.

W rozpatrywanej sprawie Sąd pierwszej instancji wziął pod uwagę dokumenty, których treść była powodowi znana, stanowiły one bowiem podstawę decyzji wydanej w sprawie administracyjnej poddanej regułom postępowania administracyjnego w tym obowiązku zapewnienia stronie czynnego udziału i prawa do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów (art. 10 k.p.a.). Pomimo zatem naruszenia przez Sąd Okręgowy powołanych powyżej przepisów postępowania, warunkiem uznania za zasadne odnoszących się do tych przepisów zarzutów apelacji jest wykazanie, że naruszenie to mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania w sprawie. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, powód przytoczył argumenty, świadczące o tym, że omawiane uchyczenie Sądu pierwszej instancji, przez Sąd drugiej instancji, mogło istotnie wpłynąć na wynik sprawy. Sąd Okręgowy, ustalając bowiem stan faktyczny oparł się na tożsamych dokumentach znajdujących się w aktach administracyjnych, co Prezes UOKiK, zawężając tylko ich zakres, nie odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 51 ust. 1 uokik.

W myśl przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz kodeksu postępowania cywilnego przedsiębiorca wnosi odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu do Sądu Okręgowego. Przedmiotem zainicjowanego wniesieniem odwołania postępowania sądowego jest rozstrzygnięcie sporu między przedsiębiorcą a Prezesem Urzędu w zakresie wyznaczonym przez zakres odwołania od decyzji i jego zarzuty. Z art. 479^{31a} § 1-3 k.p.c. wynika zaś, że sąd rozpoznaje odwołanie, czyli weryfikuje zasadność zarzutów sformułowanych w odwołaniu w odniesieniu do decyzji Prezesa Urzędu. Jeżeli podstawy, na których oparto odwołanie, nie zostaną uwzględnione przez sąd, wówczas odwołanie zostaje oddalone. Przepisy prawa odnoszące się do instytucji odwołania od decyzji Prezesa Urzędu nie różnicują między zarzutami procesowymi i materialnoprawnymi. Odwołujący się przedsiębiorca może podnosić wszelkiego rodzaju zarzuty względem skarżonej decyzji. Rolą sądu rozpatrującego odwołanie jest natomiast dokonanie oceny ich zasadności pod kątem wystąpienia podstaw do uwzględnienia odwołania (tak też Sąd Najwyższy w swoim wyroku z dnia 3 października 2013 r., III SK 67/12).

Sąd Okręgowy - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalając odwołanie ma zatem przede wszystkim obowiązek ustosunkować się merytorycznie do odwołania. Oddalenie odwołania ma miejsce wówczas, jeśli nie ma podstaw do jego uwzględnienia. Oznacza to sytuację taką, że decyzja pozbawiona jest wad, które były zarzucane przez skarżącego, a które uzasadniłyby jej uchyczenie lub zmianę albo w przekonaniu sądu wady, na które powołał się wnoszący odwołanie w rzeczywistości nie istnieją lub też wnoszący odwołanie nie był w stanie ich wykazać.

Uzasadnienie wyroku SOKiK powinno ponadto spełniać wymagania określone w art. 328 § 2 k.p.c. tj. zawierać wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, czyli ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, oraz wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa.

Odwołanie od decyzji Prezesa UOKiK ma naturę pozwu, skoro jego wniesienie powoduje przekazanie sprawy do sądu powszechnego, a w konsekwencji wszczęcie postępowania przed tym sądem. Za tym idzie obowiązek rozważenia przez Sąd stanowisk oraz podniesionych argumentów obu stron, rozpoznania zarzutów, ewentualnego przeprowadzenia postępowania dowodowego - co następnie powinno znaleźć swój wyraz w pisemnych motywach orzeczenia.

W przedmiotowej sprawie powodowa spółdzielnia podniosła w odwołaniu wiele zarzutów świadczących w jej ocenie o wadliwości decyzji, były to zarzuty naruszenia przepisów kodeksu postępowania administracyjnego (art. 7, 8, 11, art. 106 ust. 1 pkt 1, art. 107 k.p.a.), kodeksu postępowania cywilnego (art. 233 § 1 k.p.c., art. 231 k.p.c.), Ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (art. 83, 89 w zw. z art. 48 ust. 4, 51 ust. 1), kodeksu cywilnego (art. 389 k.c., art. 305¹ k.c., art. 145 k.c.), Ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (art. 30 ust. 1-3 i art. 33 ust. 1 i 3), Konstytucji (art. 2). Tymczasem jedyne przepisy prawa, jakie

zostały powołane i rozważone przez Sąd I instancji to przepisy wskazane w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji tj. art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 i art. 106 ust. 1 uokik.

Sąd I instancji nie odniósł się także w należyty sposób do zarzutu dotyczącego dokonania błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonej decyzji, a mogących mieć wpływ na jej treść i braku dokonania w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji szeregu istotnych, zdaniem skarżącej, ustaleń faktycznych. Sąd Okręgowy do tych kwestii odniósł się zdawkowo, zarzucając natomiast, że skarżąca nie wskazała, o jakie błędne lub niepoczynione ustalenia chodzi, gdy tymczasem były one podane już w odwołaniu, co zostało następnie sprecyzowane w szeregu pism procesowych, jakie wniosła powódka (pismo procesowe z 11 listopada 2013 r., pismo procesowe z 20 grudnia 2013 roku, pisma z dnia 18 lutego 2014 roku – stanowiące załącznik do protokołu). Należy również zauważyć, że do pisma procesowego z dnia 11 listopada 2013 roku załączona została obszerna tabela - „Wykaz błędnych ustaleń faktycznych w decyzji nr (...) Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów”. Sąd Okręgowy wskazał jednocześnie zdawkowo, że zarzuty odwołania odnosiły się do ustaleń poczynionych w treści decyzji przez organ antymonopolowy, nie odniósł się on jednak do tego, które ustalenia skarżący kwestionował lub które uznał za bezpodstawnie pominięte i dlaczego ich kwestionowanie lub zarzut pominięcia były bezzasadne.

Sąd I instancji bardzo ogólnikowo stwierdził, że odwołanie stanowi wyłącznie polemikę ze stanowiskiem Prezesa UOKiK. Zaznaczył, że uzasadnienie odwołania jest o wiele krótsze niż lista podniesionych zarzutów i nie dowodzi ich trafności, podobnie jak przedłożone w toku procesu przez powoda pisma procesowe stanowiące rozwinięcie stanowiska skarżącego.

Strona powodowa w odwołaniu zgłosiła wnioski dowodowe, w tym również wniosek o przeprowadzenie dowodu z załączanej do akt sprawy opinii rzeczoznawcy, odnośnie oddalenia, którego Sąd I instancji nie wypowiedział się w toku postępowania, ani w uzasadnieniu wyroku.

Co prawda uzasadnienie pozwu było faktycznie krótsze niż lista podniesionych zarzutów, jednakże zarzuty te stanowią całość odwołania wraz z jego uzasadnieniem, a ponadto należy zauważyć, że zostało ono obszernie uzupełnione w kolejnych pismach procesowych strony powodowej. Pomimo wielości ww. zarzutów Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku w ogóle nie odniósł się w zasadzie do żadnego z nich. Ogólnikowo tylko stwierdził, że żaden z zarzutów odwołania nie znajduje uznania w ocenie Sądu, bez jakiegokolwiek wyjaśnienia tego stanowiska (poza ustosunkowaniem się do zarzutu naruszenia art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów). Uzasadnienie zaskarżonego wyroku zamiast odniesienia się do zarzutów odwołania zawiera powielenie ustaleń i argumentacji prawnej Prezesa UOKiK przedstawionej w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji.

Już tylko powyższe zdaniem Sądu Apelacyjnego powoduje, że należy uznać, iż Sąd I instancji nie rozpoznał istoty sprawy, co uzasadnia uchylene zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Przykładowo można wskazać, że Sąd Okręgowy nie odniósł się w ogóle do ewentualnych uprawnień powoda - mianowicie tego czy powodowa spółdzielnia mogła stawiać wymagania przedsiębiorcom w zakresie żądania sporządzenia dokumentacji technicznej oraz żądać konkretnych zapisów w umowie, w szczególności dotyczących odpłatności w świetle przepisów ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne - Dz. U. 2004.171.1800 (w tym art. 140 tej ustawy, który obowiązywał do dnia 17 lipca 2010 r.) oraz ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych -Dz. U. 2010.106.675 (w szczególności art. 33 tej ustawy, która weszła w życie 17 lipca 2010 r.), biorąc pod uwagę to, że kwestionowane działania powódki dotyczyły okresu od września 2009 r. do lipca 2011 r.

W uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia zabrakło jakiegokolwiek analizy przepisów powołanych wyżej ustaw oraz jakiegokolwiek odniesienia do zarzutu naruszenia pozostałych przepisów prawa wskazanych w odwołaniu przez powodową spółdzielnię. Powyższe jednoznacznie prowadzi do powinności ponownego zbadania czy zaskarżona decyzja została wydana w sposób niewadliwy.

Trzeba zgodzić się z Sądem Okręgowym, że pisma procesowe nie są dowodem, ale skarżący składał wnioski dowodowe na poparcie swoich twierdzeń, które jednak zostały oddalone, co zdaniem Sądu Apelacyjnego, uzasadnione zostało zbyt formalistycznym argumentem, tj. tym, że wnioski o dopuszczenie dowodu z przesłuchania świadka i strony powodowej są nieprecyzyjnie sformułowane. Sąd Okręgowy w sposób zbyt rygorystyczny podszedł do wskazanej tezy dowodowej. Skoro bowiem Sąd Okręgowy powziął wątpliwości, co do precyzyjności wniosków dowodowych, z uwagi na szeroki zakres okoliczności wskazany w punktach I i II petitum odwołania, to powinien był zwrócić się do strony powodowej o sprecyzowanie tezy dowodowej poprzez wskazanie, jakie okoliczności faktyczne mają być udowodnione i dopiero w przypadku nie wykonania powyższego zarządzenia wnioski te mogłyby zostać oddalone, gdyby Sąd uznał je za bezprzedmiotowe.

Trzeba wskazać, że pominięcie zgłoszonych (a niesprekludowanych) dowodów może nastąpić wtedy, gdy zostały wyjaśnione dostatecznie okoliczności sporne, na które dane dowody zostały powołane. Pominięcie zaś zawioskowanego dowodu dopuszczalne jest wtedy, gdy okoliczności sporne sprawy zostały już dostatecznie wyjaśnione lub jeżeli strona powołuje dowody jedynie dla zwłoki. Pominięcie zaś wnioskowanego dowodu wobec dostatecznego wyjaśnienia sprawy dopuszczalne jest wtedy, gdy okoliczności, na które dowód został zgłoszony są wyjaśnione z takim wynikiem, który jest zgodny z twierdzeniem strony powołującej dowód.

W sprawie niniejszej, w ocenie Sądu Apelacyjnego, oddalenie odwołania powódki nastąpiło pomimo braku dostatecznego zbadania, czy były podstawy do jego uwzględnienia w całości lub w części. Należy również wskazać, że Sąd Okręgowy, powielając ustalony przez Prezesa UOKiK stan faktyczny, bez przeprowadzenia postępowania dowodowego, ocenił zachowanie powodowej Spółdzielni w toku prowadzonych z kontrahentami negocjacji, przyjął umyślność działania powódki bez należytego wyjaśnienia takiej oceny, co miało znaczenie dla ustalenia wysokości nałożonej kary.

Trafnie skarżąca zarzuca, iż Sąd Okręgowy błędnie wskazał w uzasadnieniu wyroku, że „powódka nie wskazała również, z jakich powodów nałożona na nią kara pieniężna powinna zostać obniżona”, gdyż argumentacja powódki w tej kwestii znajduje się m. in. w punkcie 4 petitum odwołania.

Wysokość nałożonej kary nie budziła również wątpliwości Sądu Okręgowego, który wskazał, że jest ona adekwatna do stopnia zawinienia powoda, szkodliwości jego zachowania oraz możliwości finansowych. Sąd podkreślił umyślność działania spółdzielni tj. bezpośredni zamiar zamknięcia dostępu do rynku.

Element subiektywny w postaci umyślności lub nieumyślności naruszenia przepisów ustawy, określane w doktrynie i orzecznictwie mianem „winy” jest okolicznością braną pod uwagę przy ustalaniu wysokości kary. Sąd Najwyższy odnotowuje także zauważalną w orzecznictwie tendencję do nawiązywania do „winy” jako przesłanki branej pod uwagę nie tylko na etapie podejmowania decyzji o wysokości kary pieniężnej, ale także podejmowania samej decyzji o nałożeniu kary. Z powyższego wynika, że Sąd rozpoznający sprawę z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu nakładającej karę pieniężną winien rozstrzygnąć, w oparciu o ustalone w sprawie okoliczności faktyczne, czy naruszenie przepisów ustawy było „zawinione”, to jest czy przedsiębiorca miał świadomość, że swoim zachowaniem narusza zakaz praktyk ograniczających konkurencję, lub czy jako profesjonalny uczestnik obrotu mógł (powinien był) taką świadomość mieć. W przedmiotowej sprawie kwestia winy umyślnej strony powodowej została bardzo ogólnikowo zasygnalizowana przez Sąd w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Sąd orzekający w odniesieniu do przesłanek wysokości kary pieniężnej, o których mowa w art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie może poprzestać na procentowej ocenie relacji między wymierzoną karą a przychodami przedsiębiorcy, gdyż o represyjności nakładanej kary nie decyduje tylko jej procentowy stosunek do przychodów przedsiębiorcy. Obok kryteriów wymienionych w art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów należy również kierować się korzyściami, jakie dzięki zakwestionowanej praktyce mógł odnieść przedsiębiorca, a które to korzyści nie zostały przez Sąd Okręgowy należycie rozważone, ogólnikowo i gołosłownie jest mowa o zwiększeniu zysków. Sąd Okręgowy nie odniósł się do zarzutu skarżącego odnośnie przyjęcia przez Prezesa UOKiK tezy o umyślności działania skarżącej bez dostatecznego oparcia tej tezy w materiale dowodowym sprawy wbrew

okolicznościom tej tezie przeczącej, który to zarzut immanentnie związany był z kolei z zarzutem naruszenia art. 106 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 111 uokik poprzez wymierzenie kary administracyjnej w oparciu o błędne ustalenia faktyczne w szczególności w zakresie braku zasadności działań skarżącej, umyślności działań skarżącej oraz długotrwałości zarzucanej praktyki, a także nie uwzględnienia przy wymiarze kary faktu niejasności odnośnie dopuszczalnych granic i prawidłowych zasad negocjacji umów o udostępnianie nieruchomości.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy zbyt pochopnie przyjął, że działania powodowej spółdzielni miały wyłącznie na celu nieograniczone przeciąganie negocjacji z przedsiębiorcami ubiegającym się o udostępnienie nieruchomości celem świadczenia usług telekomunikacyjnych. Nie wziął także pod uwagę tego, że za długie okresy negacji pomiędzy spółdzielnią a poszczególnymi przedsiębiorcami odpowiedzialność mogła leżeć po obu stronach. Należało bowiem mieć na uwadze, że długość trwania negocjacji wynikała również niejednokrotnie z opieszałości przedsiębiorców w odpowiadaniu na korespondencję spółdzielni (m.in. na pismo (...) z dnia 24.03.2011r. (...) odpowiedział dopiero pismem z 07.07.2011 r. (k. 201-204 akt administracyjnych powołanych w uzasadnieniu wyroku jako dowody), na pismo (...) z dnia 23.03.2010 r. (...) odpowiedział dopiero w dniu 13.09.2010r. (k. 237, 243 akt administracyjnych), na pismo (...) z dnia 31.01.2011 r. (...) odpowiedział dopiero w dniu 14.07.2011 r. (k. 279, 403 akt administracyjnych).

W sprawie niniejszej co prawda strona powodowa miała możliwość składania pism procesowych, które stanowiły uzupełnienie pozwu, jednak trzeba zauważyć, iż pomimo odroczenia terminu rozprawy do dnia 18 lutego 2014 r. w celu kontynuowania wystąpień końcowych pełnomocników stron (k.154) do takowego wystąpienia nie doszło, choć pełnomocnik powoda podczas rozprawy w dniu 18 lutego 2014 r. wskazywał, że składany przez niego załącznik do protokołu zawiera treść wystąpienia, które zamierza przedstawić podczas rozprawy (k.176).

Trafnie powód zarzucił naruszenie art. 161 k.p.c. poprzez odmowę przyjęcia załączników do protokołu z głosami końcowymi powoda i potraktowanie ich jako pism procesowych oraz w związku z tym zmuszenie doręczenia stronie przeciwnej odpisów załączników do protokołu, w postaci własnych egzemplarzy posiadanych na potrzeby procesu. Zgodnie z utrwalonym w tym zakresie stanowiskiem Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 17 maja 2012 roku, I PK 179/11) pomimo pisemnej formy, załącznik do protokołu nie jest pismem procesowym, a więc nie musi spełniać wymagań określonych w art. 126 i 128 k.p.c. Nie jest, więc konieczne składanie jego odpisów. Załącznik do protokołu nie ma znaczenia autonomicznego, jego rola jest pomocnicza w stosunku do obowiązującej zasady ustności rozprawy. Nie może więc zawierać treści samodzielnych, lecz powinien ograniczać się do zreferowania i streszczenia ustnych wywodów i wniosków przedstawionych uprzednio na rozprawie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 listopada 2003 r. I CK 229/02). W przedmiotowej sprawie w aktach sprawy znajdują się w efekcie załączniki do protokołu rozprawy, które zawierają wypowiedzi, które nie zostały ostatecznie wygłoszone na ostatniej rozprawie przez pełnomocnika powoda i przedstawiciela strony powodowej.

Powyzsze skutkuje uznaniem, że Sąd Okręgowy nie rozpoznał istoty sprawy, co wywołuje konieczność uchylecia zaskarzonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania bez konieczności odnoszenie się do pozostałych zarzutów odwołania. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto jednolicie pewne typowe sytuacje, w których taka decyzja sądu apelacyjnego jest uzasadniona. Należy do nich przede wszystkim brak zbadania zasadności żądania pozwu (tu odwołania) pod kątem przepisów prawa mających wpływ na istnienie prawa powoda bądź kwalifikację całego stosunku prawnego. Ponadto Sąd I instancji nie rozpoznaje istoty sprawy, gdy pomija merytoryczne zarzuty pozwanego mogące doprowadzić do unicestwienia roszczenia.

Dla wyśnienia istoty sprawy należało w szczególności odnieść się do uprawnień powodowej Spółdzielni jako organu, który może podejmować konkretne działania na podstawie przepisów prawa, w zakresie stawiania wymogów potencjalnym kontrahentom, mogącego żądać konkretnych zapisów w umowach. Wyjaśnić np., czy istotnym elementem umowy pomiędzy przedsiębiorcami a spółdzielnią w świetle przepisów ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. 2004.171.1800) oraz art. 33 ust. 2 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz. U. 2010.106.675) była cena, czy w ogóle mieliśmy do czynienia z odpłatnością za udostępnienie nieruchomości. Czy istotne były inne kwestie, których zrealizowania od przedsiębiorców domagała

się powodowa spółdzielnia np. przedłożenia kompletnej dokumentacji teletechnicznej w tym projekcie zawierającego część graficzną, określającego przebieg, miejsca i sposób montażu instalacji i urządzeń, oczekiwania na złożenie projektu umowy przez przedsiębiorcę. Koniecznym było także poczynienie ustaleń i rozważań prawnych w kwestii argumentacji strony powodowej dotyczącej tego, że na terenie jej zasobów kontrahenci powódki posiadali alternatywne możliwości świadczenia usług i w związku z tym konieczne było odniesienie się do zarzucanego braku zaistnienia przesłanki z art. 9 ust. 2 pkt 5 uokik w postaci „warunków niezbędnych” w rozumieniu ww. przepisu.

Reasumując dokonane przez Sąd Okręgowy ustalenia są niepełne, dokonane w oparciu o dowody bez formalnego ich dopuszczenia i przy pełnym pominięciu dowodów zgłoszonych przez stronę powodową, przy czym decyzja co do oddalenia wniosków dowodowych jest powierzchowna, a rozważania prawne w nieznacznym zakresie odnoszą się do zarzutów zgłoszonych w odwołaniu. W ocenie Sądu Apelacyjnego takie uzasadnienie wyroku narusza zasady prawidłowej wykładni i obligatoryjnego wyjaśnienia wydanego orzeczenia. Uzasadniają one zatem zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. (por. wyrok SN2008.05.29, II CSK 39/08, LEX nr 420381). Jednocześnie zdaniem Sądu Apelacyjnego w przedmiotowej sprawie mamy także do czynienia z nierozpoznanie istoty sprawy, o jakim stanowi art. 386 § 4 k.p.c. (por. np. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 8 października 1997 r., I CKN 312/97, z 19 lutego 2002 r., IV CKN 718/00, z dnia 18 marca 2003 r., IV CKN 11862/00, z dnia 20 lutego 2003 r., I CKN 65/01, z dnia 22 maja 2003 r., II CKN 121/01, niepublikowane i z dnia 10 listopada 1998 r., III CKN 792/98, OSNC 1999, Nr 4, poz. 83), a także w istocie z potrzebą przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości. W tym stanie rzeczy wyrok Sądu I instancji należało uchylić, uznając, iż przedwczesne jest dokonywanie ocen w zakresie podnoszonych w apelacji zarzutów naruszenia prawa materialnego.

Wskazać przy tym należy, że zdaniem Sądu Apelacyjnego, wydanie orzeczenia reformatoryjnego w opisanych wyżej okolicznościach, przy braku dostatecznych ustaleń faktycznych, prawie pełnego braku odniesienia się do zarzutów odwołania, dotyczących naruszenia przez Prezesa UOKiK wskazanych w odwołaniu przepisów prawa materialnego i procesowego, a oraz całkowitym pominięciu wniosków dowodowych strony powodowej stałoby w sprzeczności z konstytucyjnymi zasadami prawa do sądu oraz instancyjności postępowania (patrz art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji RP), pozbawiając faktycznie strony jednej z instancji. Tymczasem treść art. 386 § 4 k.p.c. wskazuje w istocie na powinność uchylenia wyroku Sądu I instancji, w sytuacjach w przepisie tym określonych. Użyte we wskazanej normie pojęcie „możliwości” uchylenia wyroku nie oznacza swobody sądu II instancji. Należy bowiem mieć na uwadze, że w myśl art. 382 k.p.c. postępowanie apelacyjne ma co prawda charakter merytoryczny, i w tym znaczeniu jest przedłużeniem postępowania przeprowadzonego przed sądem I instancji, lecz Sąd w procesie cywilnym winien kierować się również wymogiem instancyjności. Oznacza to, że sąd odwoławczy nie może zastępować własnym orzeczeniem orzeczenia sądu I instancji, co mogłoby prowadzić do sytuacji, w których sąd ten orzekałby jako jedna i ostateczna instancja (por. postan. Sądu Najwyższego z dnia 13 listopada 2014 r., III SZ 1/14, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 2007 r. III UK 20/07, OSNP 2008/17-18/264).

Trzeba też wskazać, że w sprawach z odwołania od decyzji nakładającej karę pieniężną na przedsiębiorcę obowiązuje wyższy standard ochrony praw przedsiębiorcy ze względu na konieczność zapewnienia skuteczności w polskim porządku prawnym przepisom Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, w zakresie w jakim Europejski Trybunał Praw Człowieka przyjmuje, że gdy dochodzi do wymierzenia przedsiębiorcy kary pieniężnej, zasady sądowej weryfikacji prawidłowości orzeczenia organu regulacji w tym zakresie, powinny odpowiadać wymogom analogicznym do tych, jakie obowiązują sąd orzekający w sprawie karnej. Standard taki obowiązuje tym bardziej w sprawach, w których stosuje się przepisy prawa krajowego wdrażające przepisy prawa Unii Europejskiej (tak wyrok SN z 2011-04-21, III SK 45/10, LEX nr 901645).

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy ustali czy decyzja wydana przez Prezesa UOKiK w dniu 26 września 2011 roku pozbawiona jest wad, które były zarzucane przez skarżącą w odwołaniu, a które uzasadniłyby jej uchylenie lub zmianę albo w przekonaniu sądu wady, na które powołał się wnoszący odwołanie w rzeczywistości nie istnieją lub też wnoszący odwołanie nie był w stanie ich wykazać. W tym celu Sąd Okręgowy winien przeprowadzić postępowanie dowodowe celem ustalenia stanu faktycznego, dokonując m. in. formalnego dopuszczenia dowodów z akt postępowania administracyjnego, ponownego rozważenia zasadności wniosków dowodowych przedstawionych

przez stronę powodową, w tym wniosków o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków i stron, ze złożonych do akt sprawy dokumentów, dopuszczenia dowodu z opinii biegłego. Sąd weźmie pod uwagę, że prawidłowość przeprowadzenia postępowania dowodowego uzyskuje intensywniejszego znaczenia w sprawach jak niniejsza, w których chodzi o weryfikację podstaw do nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej, gdyż ukarany w postępowaniu administracyjnym powinien mieć zapewnione efektywne środki „wysłuchania” oraz będzie pamiętał, że kwestia winy umyślnej działania strony powodowej, która jest osobą prawną, wymagać będzie ustalenia winy umyślnej jej organu (art. 416 k.c. w zw. z art. 38 k.c.).

Mając na uwadze powyższe okoliczności, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, pozostawiając na podstawie art. 108 § 2 k.p.c. temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach instancji odwoławczej.