

Sygn. akt VIA Ca 1377/08 Sygn. akt VIA Ca 1377/08

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 maja 2009 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA – Agata Wolkenberg

Sędzia SA – Wanda Lasocka

Sędzia SA – Witold Okniński (spr.)

Protokolant: sekr. sąd. Julia Gotówka

po rozpoznaniu w dniu 24 kwietnia 2009 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa Gminy i Miasta W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o ochronę konkurencji i karę pieniężną

na skutek apelacji powoda

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

z dnia 21 lipca 2008 r.

sygn. akt XVII AmA 21/08

I zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1 w ten sposób, że nadaje mu następującą treść:

1. zmienia zaskarżoną decyzję Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 13 grudnia 2007r. Nr (...) w punkcie 1 w ten sposób, że nie uznaje za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, praktykę polegającą na nadużywaniu przez Gminę i Miasto W. pozycji dominującej na rynku dzierżawy gruntów rekreacyjnych nad jeziorem N. w gminie W., przez nieuzasadnioną i dyskryminującą odmowę zawarcia umowy dzierżawy z panią E. I.

- i uchyla punkt 2;

II uchyla zaskarżony wyrok w punkcie 2;

III zasądza od Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na rzecz Gminy i Miasta W. kwotę 1270 (jeden tysiąc dwieście siedemdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów w postępowaniu apelacyjnym.

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 13 grudnia 2007 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za ograniczającą konkurencję oraz naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie

konkurencji i konsumentów, praktykę polegającą na nadużywaniu przez Gminę i Miasto W. pozycji dominującej na rynku dzierżawy gruntów rekreacyjnych położonych na jeziorze N. w gminie W., poprzez nieuzasadnioną i dyskryminującą odmowę zawarcia umowy dzierżawy z panią E. I. i nakazał zaniechanie jej stosowania (punkt 1.). Na podstawie art. 106 ust. 1 punkt 1 powołanej ustawy nałożył na Gminę i Miasto W. karę pieniężną w wysokości 39.770,45 zł.

Odwołanie od powyższej decyzji złożyła Gmina i Miasto W. zarzucając naruszenie prawa materialnego, to jest art. 1 i 9 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez przyjęcie, że: Gmina stosowała praktyki ograniczające konkurencję oraz, że nadużyła pozycji dominującej, co naruszyło interes publiczny oraz nie wykazanie naruszenia interesu publicznego; art. 24 ustawy poprzez jego niezastosowanie, art. 140 i 353¹ k.c. poprzez ograniczenie swobody rozporządzania rzeczą oraz przyjęcie, że podstawą stanowiska Gminy była zasada swobody umów. Skarżąca zarzuciła też naruszenie przepisów k.p.a. w szczególności art. 7 i 77 poprzez niewyjaśnienie wszelkich okoliczności sprawy polegające na niewykazaniu negatywnych skutków działań Gminy na rynku, dowolności ustaleń poprzez przyjęcie za udowodniony zamiar wyeliminowania dzierżawcy skutecznie dochodzącego swoich praw, co ma wywołać wpływ na innych dzierżawców a nadto całkowite pominięcie kwestii nielegalności zabudowy działki dzierżawionej wspólnie przez E. A., M. K., B. K. oraz E. I.. Wskazując na te zarzuty Gmina wniosła o zmianę zaskarżonej decyzji i orzeczenie, że nie nadużyła pozycji dominującej, nie stosowała niedozwolonych praktyk ograniczających konkurencję i nie naruszyła zbiorowego interesu konsumentów.

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyrokiem z 21 lipca 2008 r. zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że w pkt 1 uznał za ograniczającą konkurencję oraz naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1, praktykę polegającą na nadużywaniu przez Gminę i Miasto W. pozycji dominującej na rynku dzierżawy gruntów rekreacyjnych położonych na jeziorze N. w gminie W., poprzez nieuzasadnioną i dyskryminującą odmowę zawierania umów dzierżawy i nakazał zaniechanie jej stosowania (pkt. 1.). Zasadził od Gminy i Miasta W. na rzecz Prezesa Urzędu Konkurencji i Konsumentów kwotę 720 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt 2.).

Z uzasadnienia orzeczenia wynika, że zostało ono wydane na podstawie następujących ustaleń faktycznych:

Zgodnie z art. 4 pkt 9 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu w sposób prawidłowy, niekwestionowany przez skarżącą, określił rynek właściwy jako rynek oddawania w dzierżawę na cele rekreacyjne terenów położonych w najbliższym otoczeniu jeziora N. w gminie W.. Rynek produktowy nie obejmuje wydzierżawiania gruntów dla celów prowadzenia działalności gospodarczej, związanej np. ze świadczeniem usług na rzecz osób wypoczywających nad tym jeziorem. W istocie mamy tu do czynienia ze stosunkami konkurencyjnymi, siła rynkowa Gminy i Miasta W. oddziałuje na konsumentów – dzierżawców i zainteresowanych dzierżawą gruntów wyłącznie na cele rekreacyjne.

Gmina W. jest właścicielem gruntów na terenie Ośrodka (...) w S.. Jest to jeden z największych kompleksów turystycznych w Polsce, położony pomiędzy jeziorami N. i B.. Na tak określonym rynku Gmina zajmuje pozycję zbliżoną do monopolistycznej, wydzierżawiając należące do niej 54 ha gruntów; niewielką powierzchnię, około 0,9 ha wydzierżawia Nadleśnictwo G..

Prezes Urzędu poczynił konieczne ustalenia odnoszące się do praktyki wydzierżawiania gruntów na cele rekreacyjne. Nie ulega wątpliwości, że Gmina W. tylko w jednym, dotychczas, przypadku E. I. odmówiła zawarcia umowy dzierżawy po wygaśnięciu poprzedniej, z upływem dziesięcioletniego okresu, na jaki została zawarta. W pozostałych przypadkach, w latach 2005-2007 umowy takie były zawierane, chyba że dzierżawcy popadli w zwłokę z zapłatą czynszu.

W ocenie Sądu, jakkolwiek różne są argumenty stron, motywem odmowy zawarcia umowy na dalszy okres były wzajemne odniesienia wydzierżawiającego i dzierżawcy, który na drodze sądowej starał się, z reguły skutecznie, dochodzić swoich praw. Przekonują o tym dokumenty złożone do akt postępowania administracyjnego, a w szczególności wyroki sądów, niekorzystne dla Gminy.

Skarżąca twierdzi, że E. I. była nielojalnym kontrahentem. Zarzutu tego nie popiera żadnymi dowodami, które pozwoliłyby Sądowi na ustalenie, że na skutek działań godzących w dobre imię wydierżawiającej i podważających zaufanie do organów Gminy, kontynuowanie umowy nie jest możliwe. Po tym stwierdzeniu Sąd Okręgowy odwołał się do zasad wyrażonych w art.232 i 3 k.p.c. i przypomniał, z powołaniem się na wyrok SN z 16 XII 1997 r. II UKN 406/97, że obowiązująca w procesie cywilnym zasada kontradiktoryjności zwalnia sąd orzekający z odpowiedzialności za rezultat postępowania dowodowego, którego dysponentem są same strony

W ocenie Sądu Okręgowego, teza postawiona przez Prezesa UOKiK o dyskryminacyjnym charakterze decyzji Gminy o odmowie zawarcia z E. I. umowy dzierżawy na dalszy, 10-letni okres, jest uzasadniona. Nie ma przy tym znaczenia, czy istotnie dzierżawcy poczynili na tej nieruchomości jakiegokolwiek nakłady, bowiem nie wywodzą z tego żadnych roszczeń.

Na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie można poczynić innych ustaleń co do motywów działania Gminy, której zasadniczym zarzutem wobec dzierżawcy było skuteczne dochodzenie przez E. I. jej praw na drodze sądowej.

Gmina nie kwestionuje dokonanej przez Prezesa Urzędu oceny jej pozycji na rynku właściwym. Zaprzecza jedynie, aby oddawanie gruntów w dzierżawę miało cechy nadużywania pozycji dominującej, w rozumieniu art. 4 pkt 10 ustawy, bądź też stwarzało realną groźbę nadużywania pozycji dominującej. W przekonaniu powódki, sposób w jaki rozporządza ona nieruchomościami mieści się w zakresie przysługującego jej prawa własności i w granicach swobody umów.

Zdaniem Sądu Okręgowego Gmina słusznie odwołuje się do swych uprawnień do rozporządzania nieruchomością wynikających z prawa własności. Nie ma też wątpliwości, że korzystając ze swobody kontraktowania zapisanej w art. 353¹ k.c. może zdecydować o zawarciu umowy dzierżawy i wyborze kontrahenta. Przynależne jej prawa nie są jednak nieograniczone, własność nieruchomości nie wyłącza Gminy W., posiadającej dominującą, graniczącą z monopolistyczną, pozycję na rynku właściwym, spod kontroli i oceny pod kątem zgodności stosowanych praktyk z ustawą o ochronie konkurencji i

konsumentów.

W przekonaniu powódki fakt, że E. I. i pozostali dzierżawcy gruntów rekreacyjnych położonych nad jeziorem N. nie są jej konkurentami, uzasadnia zastosowanie do oceny jej działań jako wydierżawiającego, normy art. 24 ustawy. Taki zarzut nie został jednak postawiony przez Prezesa Urzędu.

Sąd Okręgowy nie stwierdził podstaw do czynienia własnych ustaleń i dokonywania oceny ewentualnego naruszenia art. 24 ustawy, niejako na wniosek samej Gminy, której Prezes UOKiK nie postawił zarzutu naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, abstrahując od przedmiotu decyzji, kwalifikowanego jako naruszenie art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Sąd podkreślił, że Gmina w pierwszym rzędzie kwestionuje uznanie przez Prezesa Urzędu, że jej działania naruszyły interes publiczno-prawny.

Po przypomnieniu treści art. 1 ustawy z dnia 16 II 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów Sąd Okręgowy podkreślił, że w doktrynie i orzecznictwie wyróżnia się dwa typy praktyk ograniczających konkurencję: antykonkurencyjne i eksploatacyjne. Pierwsze w nich mają bezpośredni wpływ na stan lub rozwój konkurencji oraz interesy innych przedsiębiorców. Celem bądź skutkiem drugich jest naruszenie przede wszystkim innych niż konkurencyjne interesów pozostałych uczestników rynku. Wymuszają one uczestnictwo wskazanych podmiotów w obrocie gospodarczym na zasadach mniej dla nich korzystnych niż miałyby to miejsce w warunkach wolnej konkurencji, to jest gdyby te podmioty miały swobodę wyboru.

Celem ustawy jest m.in. ochrona konsumentów oraz innych przedsiębiorców przed eksploatacją ze strony silniejszych od nich uczestników rynku. Ustawa służy ochronie interesu publicznego (art. 1 ust. 1), polegającego na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku, a nie ochronie prywatnych interesów poszczególnych osób.

Sąd podzielił pogląd Prezesa Urzędu, że nadużywanie pozycji dominującej przez Gminę W. może być kwalifikowane jako naruszenie normy art. 9 ustawy, także w tym przypadku, gdy odnosi się ono nie do konkurentów (nieistniejących na rynku w praktyce zmonopolizowanym przez Gminę) lecz do konsumentów. Istotą działania Gminy jest ograniczenie wpływu innych uczestników rynku, w tym przypadku konsumentów, na zawarcie umowy dzierżawy gruntów rekreacyjnych na jeziorze N..

Jednostkowy przypadek wskazany przez Prezesa Urzędu odmowy zawarcia na dalszy okres umowy dzierżawy z E. I. ujawnia istnienie zagrożenia wolnej konkurencji, któremu organ antymonopolowy obowiązany jest przeciwstawić. Reakcja na złożone zawiadomienie była więc prawidłowa i uzasadniona zaistniałymi okolicznościami.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji ustawodawca określił w ustawie bardzo szeroki przedmiotowy zakres ochrony. Znajduje ona zastosowanie zarówno do antykonkurencyjnych praktyk, które faktycznie wywołują lub już wywołały określony skutek na obszarze Polski, ale także do tych praktyk, które skutek taki mogą wywołać. Chroniąc konkurencję ustawodawca przeciwdziała monopolizacji rynku, rozumianej jako narzucanie przez przedsiębiorcę posiadającego pozycję dominującą warunków umownych niekorzystnych z punktu widzenia jego kontrahentów (tu także konsumentów). Ochrona nie ogranicza się do sytuacji, w których doszło już do pokrzywdzenia kontrahenta przez monopolistę, lecz obejmuje także istnienie samego stanu realnego zagrożenia. Zarówno Prezes Urzędu, jak i Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów są zobowiązani oceniać postępowanie przedsiębiorcy od strony skutków, jakie może ono (hipotetycznie) wywołać na rynku, uwzględniając represyjny, jak i prewencyjny charakter przepisów ustawy.

Sąd podkreślił, że wnioskowanie o istnieniu realnego zagrożenia dla swobodnej konkurencji wiąże się z szeregiem trudności, w szczególności dowodowych, które znalazły wyraz także w niniejszym postępowaniu. Nie można bowiem w prosty sposób ustalić faktów i poddać ich ocenie pod kątem wywołania w przeszłości lub wywoływania antykonkurencyjnego skutku. W sytuacji zagrożenia dla swobodnej konkurencji nie jest możliwe przedstawienie dowodów. Ustalone fakty stanowią wyłącznie punkt wyjścia dla procesu wnioskowania, w którym dokonuje się oceny argumentów przemawiających za i przeciw możliwości zagrożenia konkurencji.

Zarzuty stawiane przez Gminę w odwołaniu, są więc o tyle zasadne, o ile wskazują na brak dowodów, co jednak w tym przypadku wynika z kwalifikacji naruszenia. Przedmiotem dowodu jest wyłącznie fakt jednostkowej odmowy zawarcia umowy dzierżawy gruntu na dalszy okres pomimo braku uzasadnionych okoliczności leżących po stronie dotychczasowego dzierżawcy. Trudno natomiast wykazać, przy użyciu dopuszczalnych środków dowodowych, że takie działanie Gminy stanowi praktykę zagrażającą swobodnej konkurencji. O tym można wyłącznie wnioskować, jak to uczynił w motywach decyzji Prezes Urzędu.

W ocenie Sądu Okręgowego ustalone fakty i ich ocena uzasadniają postawienie zarzutu stosowania przez Gminę i Miasto W. praktyk ograniczających konkurencję. Silnie dominująca, granicząca z monopolistyczną, pozycja Gminy na rynku wydzierżawiania działek rekreacyjnych atrakcyjnie położonych nad jeziorem N. umożliwia jej, całkowicie niezależnie od innych uczestników tego rynku, decydowanie o oddawaniu terenów w dzierżawę i wybór kontrahentów, którzy nie mają żadnego wpływu na zawarcie i warunki kontraktu.

Przykład E. I. wskazuje na to, że Gmina może w sposób nieskrępowany decydować o niezawarci umowy dzierżawy na dalszy okres, bez względu na to, że dzierżawca dotychczas wykonywał wynikające dla niego z umowy obowiązki. Upewnia Gminę w jej sile rynkowej i niezależności od dzierżawców, tych ostatnich przekonując, że występując przeciw wydzierżawiającej w obronie swych słusznych praw, muszą się liczyć z konsekwencjami w postaci nieprzedłużenia umowy na dalszy okres. Ich pozycja praktycznie uzależniona jest od woli wydzierżawiającej, której warunki muszą akceptować jeśli są zainteresowani dalszą dzierżawą.

Wbrew zapewnieniom powódki, takie zagrożenie swobody konkurencji, w rozumieniu właściwie funkcjonującego wolnego rynku, istnieje i jest realne, tym bardziej im większy jest popyt i zainteresowanie dzierżawą atrakcyjnych gruntów nad jeziorem N..

Sąd Okręgowy przypomniał też, że pojęcie interesu publicznego nie zostało przez ustawodawcę zdefiniowane. W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że w każdej sprawie konieczne jest jego indywidualne określenie (skonkretyzowanie). Co do zasady, interes publiczny dotyczy ogółu i dostrzegany jest przez nieokreśloną z góry liczbę osób, a nie jednostki czy też określone grupy. Do jego naruszenia dochodzi zatem, gdy skutki określonych działań mają charakter powszechny, dotyczą wszystkich potencjalnych podmiotów na rynku relewantnym, a nie jednostek czy ściśle określonej grupy już działających podmiotów. Istnienie interesu publicznoprawnego należy oceniać, uwzględniając całość zaistniałych lub grożących negatywnych skutków działań przedsiębiorcy posiadającego pozycję dominującą lub monopolistyczną na określonym rynku. W doktrynie wskazuje się, że ustawa antymonopolowa powinna dawać ochronę wszelkim podmiotom dotkniętym praktykami antykonkurencyjnymi, także pojedynczymi działaniami przedsiębiorcy. W takich sytuacjach dla naruszenia interesu publicznego wystarczające jest dowolne nadużycie siły rynkowej w stosunku do słabszych uczestników rynku. Oczywiście w pewnych przypadkach jednoznaczne ustalenie, czy doszło do naruszenia wyłącznie interesu prywatnego, czy też mamy też do czynienia z naruszeniem interesu publicznego może być utrudnione. Dokonując oceny istnienia interesu publicznego należy uwzględniać nie liczbę faktycznie zagrożonych konkurentów, kontrahentów, czy konsumentów, lecz charakter takiej praktyki i jej ewentualne skutki wobec tych podmiotów.

Przy ocenie praktyki stosowanej przez przedsiębiorcę nie można interesu publicznego traktować wyłącznie w kategoriach ilościowych, trzeba także rozważyć jakie skutki praktyka ta wywołuje lub może wywołać na rynku. Zatem również wszczęcie postępowania antymonopolowego oraz wydane po jego zakończeniu orzeczenie w sprawie dotyczącej pojedynczego konsumenta lub przedsiębiorcy może służyć ochronie interesów nieograniczonej liczby kolejnych konsumentów lub przedsiębiorców.

Zdaniem Sądu Okręgowego jakkolwiek odmowa zawarcia umowy dzierżawy na dalszy okres ograniczyła się dotychczas do jednego przypadku E. I., to zagrożenie dla swobody konkurencji odnosi się do nieograniczonej liczby osób. W tym, zdaniem Sądu, należy upatrywać istnienia interesu publicznego, decydującego o dopuszczalności postawienia Gminie W. zarzutu nadużywania pozycji dominującej.

Praktyka uzasadniająca nałożenie przez Prezesa Urzędu nakazu zaniechania nadużywania przez gminę pozycji dominującej powinna być określona w sposób ogólny, tak jak na to wskazuje stwierdzone zagrożenie. Nie można ograniczać się wyłącznie do jednego przypadku niezawarcia umowy z E. I., który jest wyłącznie jej elementem, symptomem, ale nie wyczerpuje zakresu naruszenia art. 9 ust. 1 ustawy. Tak jak została opisana w decyzji z dnia 13 XII 2007 r. praktyka ma charakter jednostkowy. Słusznie zatem powódka zarzuca Prezesowi Urzędu niewykazanie istnienia interesu publicznego, o którym mowa w art. 1 ust. 1 ustawy.

Sąd Okręgowy podzielił pogląd Prezesa UOKiK dopuszczającego zakwalifikowanie działania powódki jako praktyki stanowiącej przejaw nadużycia pozycji dominującej, pomimo, że nie została ona wymieniona w ust. 2 art. 9 ustawy. Określony w tym przepisie katalog zachowań przedsiębiorcy, które mogą zostać zakwalifikowane jako takie nadużycie pozycji dominującej jest otwarty i ma wyłącznie przykładowy charakter.

Stwierdzając zasadnie naruszenie art. 9 ust. 1 ustawy Prezes Urzędu był uprawniony do nałożenia na Gminę i Miasto W. kary pieniężnej (art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy). Zdaniem Sądu przedstawione w motywach decyzji argumenty przemawiają za uznaniem, że wysokość kary została prawidłowo określona. Nie jest ona kwestionowana w odwołaniu.

Z powołanych przyczyn uznając, że brak jest uzasadnionych podstaw do uwzględnienia odwołania Sąd orzekł o zmianie decyzji wyłącznie w zakresie wskazania na czym polega ograniczająca konkurencję praktyka Gminy i Miasta W..

Sąd uznał za ograniczającą konkurencję oraz naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1, praktykę polegającą na nadużywaniu przez Gminę i Miasto W. pozycji dominującej na rynku dzierżawy gruntów rekreacyjnych położonych na jeziorze N. w gminie W., poprzez nieuzasadnioną i dyskryminującą odmowę zawierania umów dzierżawy i nakazał zaniechanie jej stosowania (art. 479^{31a} § 3 k.p.c. w związku z art. 9 ust. 1, art. 10 i 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 II 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów).

O kosztach Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów złożyła Gmina i Miasto W.. Zaskarżając orzeczenie w całości zarzuciła naruszenie prawa materialnego przez błędną interpretację, to jest: a) art. 1, 9 i 24 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów przez przyjęcie, że gmina stosowała praktyki ograniczające konkurencję, że nadużyła pozycji dominującej co naruszyło interes publiczny oraz że swoim działaniem naruszyła zbiorowe interesy konsumentów; b) art. 140 oraz 353¹ k.c. poprzez ograniczenie swobody rozporządzania rzeczą oraz przyjęcie, że zasada swobody umów obejmuje dokonanie przez Gminę wyboru strony umowy dzierżawy; 2) naruszenie przepisów postępowania, to jest: a) art. 479^{31a} k.p.c. poprzez dokonanie zmiany decyzji Prezesa UOKiK pomimo nieuwzględnienia odwołania Gminy, braku rozstrzygnięcia dotyczącego samego odwołania w zakresie jego uwzględnienia bądź oddalenia oraz pogorszenie sytuacji strony wnoszącej odwołanie; b) art. 233 k.p.c. polegające na sprzeczności istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału przez przyjęcie, że jedynym powodem odmowy zawarcia przez Gminę umowy dzierżawy jest odwet za skuteczne dochodzenie swoich praw przez dzierżawcę.

Apelująca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie o zmianie decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14 grudnia 2007 r. w ten sposób, że Gmina i Miasto W. nie nadużyła pozycji dominującej, nie stosowała niedozwolonych praktyk ograniczających konkurencję i nie nadużyła zbiorowego interesu konsumentów, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Wniosła także o orzeczenie o kosztach procesu według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny w Warszawie zważył, co następuje:

Apelacja jest zasadna.

Zasadnicze rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego (zawarte w punkcie 1) nie mogło się ostać, ponieważ jego formuła pozostawała w oczywistej sprzeczności z art. 479^{31a} k.p.c. Sąd pierwszej instancji zmienił zaskarżoną decyzję w sposób opisany w sentencji wyroku a w uzasadnieniu podkreślił, iż orzeczona zmiana dotyczy wyłącznie zakresu wskazania na czym polegała ograniczająca konkurencję praktyka Gminy i Miasta W.. Jednocześnie w motywach Sąd Okręgowy stwierdził wyraźnie brak uzasadnionych podstaw do uwzględnienia odwołania chociaż stwierdzenie powyższe nie koresponduje z merytoryczną treścią orzeczenia, gdyż w żadnym punkcie ani w żadnym zakresie odwołanie nie zostało oddalone.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego dokonanej zmiany nie można traktować jako formalnej ale nieistotnej poprawki lub korekty. Jest to zmiana decyzji na niekorzyść powódki, w dodatku nieuzasadniona stanem faktycznym sprawy.

Zmiana zaskarżonej decyzji przez Sąd w zakresie wskazania na czym polega ograniczająca i naruszająca zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów praktyka Gminy i Miasta W. wcale nie usuwa jakiegokolwiek luki decyzji tylko ją zasadniczo i niekorzystnie dla powódki zmienia. Prezes UOKiK w sentencji decyzji nadużywanie pozycji dominującej przez Gminę na rynku dzierżawy gruntów rekreacyjnych położonych nad jeziorem N. zobrazował przykładem nieuzasadnionej i dyskryminującej odmowy zawarcia umowy dzierżawy z panią E. I.. Sąd Okręgowy mając zastrzeżenia, że praktyka opisana w decyzji z 13 XII 2007 r. ma charakter jednostkowy i nie wyczerpuje zakresu naruszenia art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w toku badania zasadności odwołania postanowił poprawić mankamenty decyzji przez zastąpienie pojedynczego przypadku słowami: „poprzez nieuzasadnioną i dyskryminującą odmowę zawierania umów dzierżawy”. Tym samym Sąd pierwszej instancji w istocie

zmienił decyzję na niekorzyść powódki nie czyniąc własnych ustaleń faktycznych ani też nie oceniając inaczej, niż uczynił to Prezes Urzędu, dowodów zebranych w postępowaniu administracyjnym. Podstawą prawną takiej zmiany nie może być wskazany przez Sąd art. 479^{31a} k.p.c., ponieważ przewiduje on - w przypadku uwzględnienia odwołania - możliwość uchylecia albo zmiany w całości lub w części zaskarżonej decyzji i orzeczenie co do istoty sprawy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zmiana dokonana przez Sąd Okręgowy jest wyraźnym dowodem merytorycznej słabości zaskarżonej decyzji i próbą ratowania jej wbrew przyznanym uprawnieniom. Sąd pierwszej instancji powinien ocenić zasadność odwołania w kontekście decyzji wydanej przez organ antymonopolowy. Zważyć należy, że w kilku miejscach uzasadnienia wyroku Sąd pierwszej instancji krytycznie ocenił decyzję. O tym, że przypadek niezawarcia umowy z E. I. nie wyczerpuje zakresu naruszenia art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów była już mowa wyżej. Jednak oprócz tego Sąd uznał, że powódka słusznie zarzuciła pozwanemu niewykazanie istnienia interesu publicznego, o którym mowa w art. 1 ust. 1 powołanej ustawy, a jeszcze wcześniej zarzuty stawiane w odwołaniu ocenił jako zasadne o tyle, o ile wskazują na brak dowodów, co jednak w tym przypadku wynika z kwalifikacji naruszenia. Sąd podkreślił, że przedmiotem dowodu jest wyłącznie fakt jednostkowej odmowy zawarcia umowy dzierżawy gruntu na dalszy okres pomimo braku uzasadnionych okoliczności leżących po stronie dotychczasowego dzierżawcy. Trudno natomiast wykazać, przy użyciu dopuszczalnych środków dowodowych, że takie działanie Gminy stanowi praktykę zagrażającą swobodnej konkurencji. Pomimo tego zastrzeżenia Sąd uznał, że o tym można wyłącznie wnioskować, jak to uczynił Prezes Urzędu w motywach decyzji.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego respektując okoliczności sprawy, czyli dzieląc ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy, a także jego wszystkie krytyczne uwagi pod adresem zaskarżonej decyzji należało uwzględnić apelację i zmienić zaskarżoną decyzję w punkcie 1 w ten sposób, że nie uznaje się za ograniczającą konkurencję oraz naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, praktykę polegającą na nadużywaniu przez Gminę i Miasto W. pozycji dominującej na rynku dzierżawy gruntów rekreacyjnych położonych na jeziorze N. w gminie W., poprzez nieuzasadnioną i dyskryminującą odmowę zawarcia umowy dzierżawy z panią E. I.. Konsekwencją takiego rozstrzygnięcia jest też uchylenie punktu 2 decyzji, dotyczącego kary pieniężnej, a także uchylenie zaskarżonego wyroku w punkcie 2, czyli w przedmiocie kosztów. Niekwestionowanego jednostkowego przypadku niezawarcia umowy dzierżawy nie można zastąpić nieudowodnioną praktyką polegającą na odmowach zawierania umów dzierżawy.

Podzielając pogląd Sądu Okręgowego o tym, że w pewnych przypadkach jednoznaczne ustalenie, czy doszło do naruszenia wyłącznie interesu prywatnego, czy też mamy do czynienia z naruszeniem interesu publicznego może być utrudnione, to jednak ujawnionych wątpliwości nie można rozstrzygać na wyrost i bazować wyłącznie na poprawności wnioskowania. Pojedynczy przypadek równie dobrze może być i nie być zagrożeniem swobody konkurencji. Ustawa nie chroni konkurenta lecz konkurencję więc badając skutki danej praktyki obecnie lub w przyszłości należy się zastanowić czy praktyczne przyznanie ochrony prawnej dzierżawcy nie oznacza przypadkiem przeciwdziałania konkurencji poprzez przyznanie monopolu na dzierżawę gruntów rekreacyjnych dotychczasowym długoletnim dzierżawcom.

Z tych wszystkich względów i na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. Sąd Apelacyjny orzekł jak w punkcie I wyroku. O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c.