



Sygn. akt III SK 26/13

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 20 lutego 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Krzysztof Staryk (przewodniczący)

SSN Halina Kiriło (sprawozdawca)

SSN Maciej Pacuda

w sprawie z powództwa W. W. i innych przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów  
z udziałem: H. W. i innych o ochronę konkurencji,  
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 20 lutego 2014 r.,  
skargi kasacyjnej powoda Józefa Kufla od wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 25 kwietnia 2012 r.,

- 1. oddala skargę kasacyjną;**
- 2. zasądza od powoda J. K. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 270 (dwieście siedemdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym.**

### **UZASADNIENIE**

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Prezes Urzędu) decyzją z 29 grudnia 2006 r., .../2006, uznał za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia

2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (jednolity tekst: Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm., dalej jako ustawa) praktykę polegającą na zawarciu przez 94 przedsiębiorców współpracujących z Systemem Oferowania Nieruchomości Spółka z o.o. z/s w K. porozumienia ograniczającego konkurencję na rynku usług pośrednictwa w obrocie nieruchomościami obejmującym obszar województwa [...], polegającego na przyjęciu w Umowach uczestnictwa w Systemie Oferowania Nieruchomości Sp. z o.o. oraz w Promocyjnych umowach uczestnictwa kandydata do Systemu Oferowania Nieruchomości zobowiązania do stosowania w umowach pośrednictwa w obrocie nieruchomościami zapisów obowiązkowych zamieszczonych w ramowym wzorze Umowy pośrednictwa sprzedaży (wynajmu) lokali (nieruchomości) na zasadach wyłącznego prawa sprzedaży (wynajmu) określającym minimalną wysokość prowizji za świadczone usługi, tryb dokonywania płatności prowizji, wysokość kar umownych oraz wysokość odsetek umownych za nieuregulowanie należności w terminie i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 1 października 2005 r.

Przedsiębiorcy wymienieni w sentencji decyzji zaskarżyli decyzję Prezesa Urzędu odwołaniami, w wyniku których wszczęto kilka spraw sądowych.

W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy w W. oddalił odwołanie wniesione przez J. K. Podkreślił, że dla uznania porozumienia za objęte zakazem z art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy nie jest konieczne wykazanie jego skutków w postaci rzeczywistego wpływu na konkurencję, gdyż z samej natury tych porozumień wynika ich cel w postaci ograniczenia konkurencji. Porozumienie zawarte między przedsiębiorcami działającymi w charakterze pośredników na rynku obrotu nieruchomościami, którego przedmiotem jest zobowiązanie do stosowania w zawieranych z konsumentami umowach pośrednictwa w obrocie nieruchomościami zapisów obowiązkowych zamieszczonych w dokumentach określających zasady działania SON, określających minimalną wysokość prowizji za świadczone usługi, trybu dokonywania płatności prowizji, wysokości kar umownych oraz odsetek umownych za nieuregulowane w terminie należności jest porozumieniem polegającym na ustaleniu cen i innych warunków sprzedaży towarów wpływającym negatywnie a swobodną konkurencję między uczestnikami rynku, jak i sytuację konsumentów. Powodowie zawarli porozumienia podpisując umowy Uczestnictwa w Systemie

Oferowania Nieruchomości (SON), z których treści jednoznacznie wynika, że zobowiązali się do przestrzegania postanowień regulaminu nakładających na uczestników SON obowiązek stosowania w umowach pośrednictwa w obrocie nieruchomości postanowień o określonej treści. SON miał prawo nakładania kar pieniężnych lub wykluczania z uczestnictwa w systemie tych pośredników, którzy nie przestrzegali i nie stosowali w swojej codziennej działalności zawodowej umów, regulaminów, zasad współpracy standardów obsługi klientów oraz procedur określonych w dokumentach będących załącznikami do umów uczestnictwa. Sąd Okręgowy podzielił stanowisko Prezesa Urzędu, że porozumienie to potencjalnie wykluczało konkurencję między uczestnikami, naruszało zasadę niezależności uczestników porozumienia w zakresie podejmowania samodzielnych decyzji odnośnie ustalania własnej strategii rynkowej, co w konsekwencji pozbawiało konsumentów możliwości wyboru spośród biur działających w ramach SON przedsiębiorcy oferującego najkorzystniejsze warunki świadczonych usług. Sąd Okręgowy podkreślił, że nieustalenie przez organ świadomości ograniczenia konkurencji po stronie przedsiębiorców nie jest konieczne do uznania, że doszło do naruszenia art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy, ponieważ o tym decyduje obiektywny cel porozumienia. Bez znaczenia dla uznania porozumienia za antykonkurencyjne ma okoliczność, czy obowiązki wynikające z porozumienia były egzekwowane oraz czy powodowie stosowali się do treści podpisanych umów. Do naruszenia ustawy wystarczy już samo zawarcie porozumienia.

Sąd uznał także za bezprzedmiotowy zarzut nieprawidłowego określenia procentowego udziału powodów w rynku, skoro na podstawie art. 6 ust. 2 ustawy, w brzmieniu obowiązującym od 1 maja 2004 r. do dnia zaniechania stosowania zakazanych praktyk, wyłączono stosowanie ust. 1 tego przepisu co do porozumień z art. 5 ust. 1 pkt 1-3 ustawy. Począwszy od dnia 1 maja 2004 r. porozumienie objęte sporem było zakazane bez względu na wysokość udziału w rynku właściwym.

Sąd Okręgowy nie podzielił także zarzutu naruszenia art. 93 ustawy, przez wszczęcie i prowadzenie postępowania antymonopolowego pomimo tego, że porozumienie zawarte w dniu 18 października 2003 r. nigdy nie było realizowane, w związku z czym upłynął roczny termin, w ciągu którego dopuszczalne było

wszczęcie postępowania antymonopolowego. W ocenie Sądu, z materiału dowodowego sprawy wynikało, że stosowania niedozwolonych praktyk zaprzestano najwcześniej w dniu 20 lutego 2005 r., a najpóźniej w dniu października 2005 r., natomiast postępowanie wszczęto przed upływem rocznego terminu przedawnienia, który w świetle tych ustaleń należało liczyć od końca 2005 r., w którym to roku zaprzestano stosowania praktyk.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z 25 kwietnia 2012 r., oddalił apelację powodów J. K., prowadzącego działalność pod nazwą J. K. Nieruchomości z/s w Ż.; B. S. prowadzącej działalność pod nazwą Firma Handlowo-Usługowa B. B. S. z/s w T.; A. N., H. N., W. C., M. C.-K. wspólników s.c. Agencja Nieruchomości N. & C., A.M. N., W. C., M. C.-K. z/s w G. od powyższego orzeczenia.

W uzasadnieniu podjętego rozstrzygnięcia Sąd Apelacyjny uznał za niezasadny zarzut naruszenia przez Sąd pierwszej instancji art. 93 ustawy. W ocenie Sądu drugiej instancji, w przypadku praktyk antykonkurencyjnych polegających na zawarciu umowy termin, o którym mowa w art. 93 ustawy, zaczyna swój bieg od końca roku, w którym zaprzestano stosowania takiej umowy. Sąd Apelacyjny nie podzielił poglądu, zgodnie z którym w przypadku zawarcia porozumienia, którego strony w ogóle nie wykonywały, za datę początkową biegu terminu przedawnienia należy uznać datę zawarcia porozumienia. Ustawa antymonopolowe zakazuje bowiem zawierania porozumień antykonkurencyjnych bez względu na to, czy były lub będą one realizowane, skoro zakazem zawierania porozumień objęty jest sam cel porozumienia. Sąd Okręgowy uznał, że kwestionowane porozumienie zostało zawarte w dniu 18 października 2003 r. i obowiązywało większość jego uczestników do 1 października 2005 r., wobec czego wszczęcie postępowania przez Prezesa Urzędu w dniu 19 października 2005 r. było dopuszczalne. Dopiero bowiem w dniu 25 sierpnia 2005 r. zarząd SON podjął uchwałę wprowadzającą z dniem 1 października 2005 r. regulamin SON w nowym brzmieniu, z treści regulaminu usuniętego postanowienie nakładające na biura nieruchomości współpracujące z SON obowiązek stosowania w zawieranych umowach zapisów obowiązkowych zawartych w treści Umowy pośrednictwa obrocie nieruchomościami.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy Sąd Apelacyjny wyjaśnił, że dla uznania porozumienia za naruszające interes publiczny, przez złamanie zakazu określonego w art. 5 ustawy, wystarczające jest, że strony porozumienia postawiły sobie za cel ograniczenie konkurencji i nie ma znaczenia, czy cel ten został osiągnięty. Dla wskazania celu porozumienia konieczne jest odwołanie się i zbadanie jego treści. Nie ma znaczenia, czy cel został osiągnięty. Zakazem objęty jest sam zamiar zrezygnowania w całości lub części z suwerenności w zakresie podejmowania decyzji gospodarczych. Cel porozumienia powinien być ustalany na podstawie kryteriów obiektywnych oraz kontekstu ekonomicznego porozumienia. Nie ma potrzeby badania subiektywnych zamiarów stron.

Sąd Apelacyjny uznał także za bezpodstawny zarzut naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy w związku z art. 1 pkt 3 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz o zmienia niektórych ustawy (Dz. U. Nr 93, poz. 891, dalej jako ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r.), ponieważ powodowie zaprzestali stosowania praktyk antykonkurencyjnych dopiero w dniu 1 października 2005 r.

J. K., prowadzący działalność pod nazwą J. K. Nieruchomości z/s w Ż., zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego skargą kasacyjną w całości. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie art. 93 ustawy; art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy; art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy w związku z art. 1 pkt 3 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r.

Prezes Urzędu w odpowiedzi na skargę kasacyjną wniósł o wydanie postanowienia o odmowie przyjęcia skargi do rozpoznania oraz o zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna powoda nie ma uzasadnionych podstaw.

W pierwszej kolejności należy rozpoznać najdalej idący zarzut naruszenia art. 93 ustawy, gdyż w przypadku jego uwzględnienia decyzja Prezesa Urzędu powinna zostać w postępowaniu sądowym uchylony ze względu na wygaśnięcie

kompetencji organu ochrony konkurencji do ścigania naruszeń ustawy, przybierających postać praktyki ograniczającej konkurencję.

Istota, funkcje oraz podstawowy zakres zastosowania art. 93 ustawy doczekały się już obszernego orzecznictwa Sądu Najwyższego (w szczególności zob. wyrok Sądu Najwyższego z 5 stycznia 2007 r., III SK 17/06, LEX nr 489018 i powołane tam orzecznictwo), uporządkowanego w komentarzach do ustawy. Jednakże powód trafnie wywodzi w skardze, że w dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego nie wyjaśniono kwestii początku biegu terminu, o którym mowa w art. 93 ustawy, w przypadku porozumień ograniczających konkurencję, które zostały zawarte ale nie były przez strony realizowane. W tym zakresie powód powołał się na rozbieżność poglądów w piśmiennictwie w przedmiocie wykładni art. 93 ustawy.

Mianowicie w piśmiennictwie podnosi się, że w przypadku porozumień ograniczających konkurencję przybierających postać umowy cywilnoprawnej nie można mówić o zaprzestaniu stosowania praktyki, dopóki umowa nie zostanie rozwiązana (zmieniona). Tak długo, jak taka umowa obowiązuje, strony zobligowane są do określonego zachowania, które jest sprzeczne z ustawą (J. Krüger [w:] red. A. Stawicki, E. Stawicki, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 908). W przypadku takich porozumień termin, o którym mowa w art. 93 ustawy, rozpoczyna swój bieg dopiero z końcem roku, w którym umowa została rozwiązana (zmieniona). Nie ma natomiast znaczenia, czy umowa taka – stanowiąca formalną podstawę dla porozumienia – jest rzeczywiście wykonywana.

Przeciwny pogląd zakłada zaś, że niewykonywanie przybierającego postać umowy porozumienia ograniczającego konkurencję powinno skutkować szybszym rozpoczęciem biegu terminu, o którym mowa w art. 93 ustawy. Wskazuje się, że skoro status porozumienia w rozumieniu ustawy mają także umowy, które zostały rozwiązane przez strony oraz umowy, które i tak (z różnych powodów) nie wywołują skutków cywilnoprawnych, do zaprzestania stosowania praktyki w rozumieniu art. 93 ustawy nie jest konieczne rozwiązanie takiej umowy. Decydujące znaczenie powinno mieć samo zaprzestanie jej realizacji (K. Kohutek [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa

2008, s. 948-949; red. C. Banasiński, E. Piontek, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 775-776). W przypadku porozumienia, które nie było wykonywane, o zaprzestaniu stosowania praktyki można zatem mówić już od chwili jego zawarcia (E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 307).

Rozstrzygając powyższe rozbieżności w wykładni art. 93 ustawy Sąd Najwyższy stwierdza w pierwszej kolejności, że przepis ten łączy wygaśnięcie kompetencji Prezesa Urzędu do wszczynania postępowania w sprawie praktyk ograniczających konkurencję z upływem określonego przedziału czasu liczonego od zaprzestania stosowania praktyki. Podczas gdy dla objęcia konkretnego zachowania przedsiębiorców zakresem normowania zakazu porozumień ograniczających konkurencję istotne jest jedynie, czy zachowanie to ma na celu ograniczenie konkurencji bądź wywołuje taki skutek, jednym z podstawowych warunków dopuszczalności podejmowanej w interesie publicznym (art. 1 ustawy) interwencji organu ochrony konkurencji jest stosowanie praktyki ograniczającej konkurencję przez przedsiębiorców. Co prawda organ ochrony konkurencji może wydać decyzję o uznanie praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania, ale postępowanie antymonopolowe musi zostać wszczęte przed upływem terminu z art. 93 ustawy. Początek biegu tego terminu prawodawca połączył zaś z zaprzestaniem stosowania praktyki ograniczającej konkurencję. W przypadku porozumień, które nie są wykonywane, o ewentualnym naruszeniu zakazu z art. 5 ust. 1 ustawy można mówić wyłącznie w odniesieniu do porozumień, których celem jest ograniczenie konkurencji. Porozumienia ograniczające konkurencję ze względu na skutek muszą być realizowane w praktyce obrotu gospodarczego przez strony, aby można było uznać, że dochodzi do naruszenia zakazu z art. 5 ust. 1 ustawy. W przypadku porozumień ograniczających konkurencję ze względu na cel to zasadniczo sama treść porozumienia, wsparta oceną kontekstu gospodarczo-prawnego porozumienia, uzasadnia przyjęcie założenia, że do ograniczenia konkurencji doszło już wskutek zawarcia porozumienia. Skutki tego porozumienia nie muszą zmaterializować się w obrocie gospodarczym. Nie ma to jednak bezpośredniego znaczenia dla art. 93 ustawy, dla którego liczy się tylko, czy zaprzestano stosowania porozumienia.

Porozumienie, którego celem jest ograniczenie konkurencji, jest stosowane, gdy jego strony zachowują się w sposób odpowiadający poczynionym ustaleniom. Gdy porozumienie takie, mimo zawarcia, nie było nigdy wykonywane, a zatem gdy sformalizowana – jak w niniejszej sprawie - w umowie koordynacja zachowań przedsiębiorców nie miała miejsca, nie można mówić o „stosowaniu praktyki ograniczającej konkurencję”. To z kolei oznacza, że w przypadku porozumień ograniczających konkurencję w rozumieniu art. 5 ust. 1 ustawy ze względu na cel, które nie były wykonywane przez strony, do zaprzestania stosowania praktyki w rozumieniu art. 93 ustawy dochodzi z chwilą zawarcia takiego porozumienia.

Niezależnie od powyższej wykładni art. 93 ustawy, w okolicznościach niniejszej sprawy, którymi na podstawie art. 398<sup>13</sup> § 2 k.p.c. Sąd Najwyższy jest związany w sytuacji, gdy skarga kasacyjna nie zawiera w swej podstawie zarzutów procesowych, nie można uwzględnić zarzutu naruszenia art. 93 ustawy. Wydając wyrok w pierwszej instancji Sąd Okręgowy w W. stwierdził, że ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż stosowanie niedozwolonych praktyk zaprzestano najwcześniej w dniu 20 lutego 2005 r., a najpóźniej w dniu 1 października 2005 r. A zatem, wbrew argumentacji powoda, zgodnie z którą porozumienie zawarto ale go nie wykonywano, z ustaleń Sądu pierwszej instancji, których nie podważono na etapie postępowania kasacyjnego, wynika jednoznacznie, iż porozumienie nie tylko zawarto, ale także wykonywano.

W konsekwencji powyższego ustalenia faktycznego sprawy bezpodstawny okazał się również zarzut naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy w związku z art. 1 pkt 3 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r.

Sąd Najwyższy nie znalazł także podstaw do uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy. Jak już wyjaśniono w wyroku Sądu Najwyższego z 14 stycznia 2009 r., III SK 26/08 (OSNP 2010 r. nr 13-14, poz. 179) świadomość naruszenia zakazów wynikających z ustawy nie ma znaczenia dla samej możliwości kwalifikacji zachowania przedsiębiorcy jako praktyki ograniczającej konkurencję. Wykazanie świadomości naruszenia zakazu, swoistego zamiaru ograniczenia konkurencji, nie jest konieczne do stwierdzenia zachowania niedozwolonego w świetle art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy. Objęte zakresem normowania tego przepisu porozumienia cenowe mają na celu ograniczenie konkurencji, nie



tylko wtedy gdy strony porozumienia mają zamiar ingerencji w funkcjonowanie mechanizmu konkurencji (wyrok Sądu Najwyższego z 13 maja 2004 r., III SK 44/04, OSNP 2005 nr 9, poz. 136), ale także wtedy, gdy z przedmiotu poczynionych przez jego strony uzgodnień wynika, że nieodzownym skutkiem porozumienia jest ograniczenie konkurencji. Decyduje o tym sprzeczność materii uzgodnień przedsiębiorców z celami ustawy, zaś ocena, czy celem porozumienia jest ograniczenie konkurencji obejmuje analizę treści (przedmiotu) porozumienia oraz kontekstu gospodarczego, w jakim doszło do uzgodnień między przedsiębiorcami (wyrok Sądu Najwyższego z 23 listopada 2011 r., III SK 21/11, OSNP 2012 r. nr 21-22, poz. 276). Dotyczy to także porozumień, których treść odpowiada praktykom ograniczającym konkurencję wymienionym w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy.

Nie podzielając podstaw i zarzutów kasacyjnych Sąd Najwyższy z mocy art. 398<sup>14</sup> k.p.c. orzekł jak w sentencji.