

## **Początek biegu terminu dla wszczęcia postępowania antymonopolowego w przypadku zaprzestania stosowania praktyki ograniczającej konkurencję.**

Wyrok Sądu Najwyższego z 20 lutego 2014 r. III SK 26/13

1. **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.**
2. **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.**

Niniejszy wyrok wydany został w związku z wniesieniem skargi kasacyjnej przez przedsiębiorcę – J.K. w sprawie stwierdzenia przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes UOKiK) istnienia porozumienia ograniczającego konkurencję.

### **Skarżona decyzja**

Decyzją Nr RKT 97/2006 z dnia 29 grudnia 2006 r. Prezes UOKiK 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<sup>1</sup> (dalej: 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 śląskiego 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.

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2003 r., nr 86, poz. 804; nr 170, poz. 1652 oraz Dz.U. z 2004 r., nr 93, poz. 891).

## Postępowanie sądowe

W związku z wniesionym przez J.K. oraz innych przedsiębiorców odwołaniem, Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie (dalej: SOKiK) wyrokiem z dnia 10 listopada 2009 r., sygn. akt: XVII AmA 7/08, oddalił odwołanie. SOKiK wskazał, 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.

SOKiK potwierdził, iż porozumienie zakwestionowane przez Prezesa UOKiK w decyzji jest porozumieniem polegającym na ustaleniu cen i innych warunków sprzedaży towarów wpływającym negatywnie na zarówno swobodną konkurencję między uczestnikami rynku, jak i sytuację konsumentów.

SOKiK podzielił przy tym stanowisko Prezesa UOKiK, że zawarte porozumienie potencjalnie wykluczało konkurencję między uczestnikami, naruszało zasadę niezależności uczestników porozumienia w zakresie podejmowania samodzielnych decyzji odnośnie do ustalania własnej strategii rynkowej, co w konsekwencji pozbawiało konsumentów możliwości wyboru spośród biur działających w ramach SON przedsiębiorcy oferującego najkorzystniejsze warunki świadczonych usług. Podkreślił też, że nieustalenie przez organ świadomości ograniczenia konkurencji po stronie przedsiębiorców nie jest konieczne do uznania, że doszło do naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy, ponieważ o tym decyduje obiektywny cel porozumienia. SOKiK wskazał również, że 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, gdyż do naruszenia ustawy wystarczy już samo zawarcie porozumienia.

Rozstrzygając w przedmiocie wniesionego odwołania, SOKiK nie podzielił także zarzutu naruszenia art. 93 ustawy. Powodowie wskazali tu bowiem, iż porozumienie zawarte w dniu 18 października 2003 r. nigdy nie było realizowane, zatem brak było podstaw do wszczęcia i prowadzenia postępowania antymonopolowego pomimo tego, biorąc pod uwagę wpływ rocznego terminu, w ciągu którego dopuszczalne było wszczęcie postępowania antymonopolowego. W związku z postawionym zarzutem SOKiK stwierdził, iż z materiału dowodowego sprawy wynika, że stosowania niedozwolonych praktyk zaprzestano najwcześniej w dniu 20 lutego 2005 r., a najpóźniej w dniu 1 października 2005 r., postępowanie zaś wszczęto przed upływem rocznego terminu przedawnienia, który w świetle tych ustaleń należało liczyć od końca 2005 r., w którym to roku zaprzestano stosowania praktyk.

Od powyższego rozstrzygnięcia przedsiębiorcy wnieśli apelacje. Rozpatrując zarzuty powodów, Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z 25 kwietnia 2012 r., sygn. akt: VI ACa 1498/11, oddalił apelacje. W pierwszej kolejności Sąd Apelacyjny skazał na bezzasadność zarzutu opartego na naruszeniu przez SOKiK art. 93 ustawy. Jak wskazał Sąd, 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, gdyż ustawa zakazuje zawierania porozumień antykonkurencyjnych bez względu

na to czy były lub będą one realizowane, skoro zakazem zawierania porozumień objęty jest sam cel porozumienia. Tym samym SOKiK 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 usunięto postanowienie nakładające na biura nieruchomości, współpracujące z SON, obowiązek stosowania w zawieranych umowach zapisów obowiązkowych zawartych w treści umowy pośrednictwa obrocie nieruchomościami.

W przedmiocie 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, wystarczającym jest, że strony porozumienia postawiły sobie za cel ograniczenie konkurencji i nie ma znaczenia czy cel ten 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 bez konieczności badania subiektywnego zamiaru 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 zmianie niektórych ustaw<sup>2</sup>, ponieważ powodowie zaprzestali stosowania praktyk antykonkurencyjnych dopiero w dniu 1 października 2005 r.

Powyższe rozstrzygnięcie zaskarżone zostało przez J.K. skargą kasacyjną, wskazując na zarzuty analizowane wcześniej przez Sąd Apelacyjny w toku postępowania apelacyjnego.

## Rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego

Rozstrzygając o zasadności wniesionej skargi kasacyjnej, w pierwszej kolejności Sąd Najwyższy najobszerniej odniósł się do zarzutu naruszenia art. 93 ustawy, jak bowiem wskazano – w przypadku jego uwzględnienia decyzja Prezesa Urzędu powinna zostać w postępowaniu sądowym uchylona ze względu na wygaśnięcie kompetencji organu ochrony konkurencji do ścigania naruszeń ustawy, przybierających postać praktyki ograniczającej konkurencję.

Sąd Najwyższy wskazał na istnienie obszernego orzecznictwa oraz piśmiennictwa w zakresie zastosowania art. 93 ustawy, jednakże brak jest rozstrzygnięcia kwestii początku biegu terminu, o którym mowa w tym przepisie, w odniesieniu do porozumień ograniczających konkurencję, które zostały zawarte, ale nie były przez strony realizowane.

W tym zakresie powód przedstawił istniejący spór w piśmiennictwie, gdzie z jednej strony podnosi się, iż 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<sup>3</sup>. W przypadku takich porozumień termin, o którym mowa w art. 93 ustawy, rozpoczyna swój bieg dopiero z końcem roku, w którym

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. 2004 Nr 93, poz. 891).

<sup>3</sup> J. Krüger [w:] A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011, s. 908.

umowa została rozwiązana (zmieniona), przy czym nie ma znaczenia czy umowa taka – stanowiąca formalną podstawę dla porozumienia – jest rzeczywiście wykonywana.

W opozycji do powyższego stanowiska, drugi pogląd, reprezentowany m.in. przez K. Kohutka, zakłada, 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<sup>4</sup>.

Rozstrzygając powyższe Sąd Najwyższy w pierwszej kolejności stwierdził, że art. 93 ustawy łączy wygaśnięcie kompetencji Prezesa UOKiK do wszczynania postępowania w sprawie praktyk ograniczających konkurencję z upływem określonego przedziału czasu liczonego od zaprzestania stosowania praktyki. Organ ochrony konkurencji może wydać decyzję o uznanie praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania, jednakże postępowanie antymonopolowe musi zostać wszczęte przed upływem terminu, o którym mowa w art. 93 ustawy. Początek biegu tego terminu prawodawca połączył zaś z zaprzestaniem stosowania praktyki ograniczającej konkurencję.

Jak wskazał Sąd Najwyższy, 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. Aby można było stwierdzić, że powyższy zakaz został naruszony, porozumienia ograniczające konkurencję ze względu na skutek muszą być realizowane w praktyce obrotu gospodarczego przez strony. Inaczej jest w przypadku porozumień ograniczających konkurencję ze względu na cel, w których 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, co nie ma jednak bezpośredniego znaczenia dla art. 93 ustawy, dla którego liczy się tylko czy zaprzestano stosowania porozumienia.

Sąd Najwyższy podkreślił, że porozumienie, którego celem jest ograniczenie konkurencji, jest stosowane, gdy jego strony zachowują się w sposób odpowiadający poczynionym ustaleniom. Jednakże, gdy takie porozumienie pomimo zawarcia nie było nigdy wykonywane, tj. – jak ma to miejsce w przedmiotowym stanie faktycznym – gdy sformalizowana w umowie koordynacja zachowań przedsiębiorców nie miała miejsca, nie można mówić o „stosowaniu praktyki ograniczającej konkurencję”. Zdaniem Sądu Najwyższego oznacza to, że „w przypadku porozumień ograniczających konkurencję w rozumieniu art. 5 ust. 1 ustawy ze względu na cele, które nie były wykonywane przez strony, do zaprzestania stosowania praktyki w rozumieniu art. 93 ustawy dochodzi z chwilą zawarcia takiego porozumienia”.

<sup>4</sup> K. Kohutek [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2008, s. 948–949; C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 775–776). W przypadku porozumienia, które nie było wykonywane, o zaprzestaniu stosowania praktyki można zatem mówić już od chwili jego zawarcia; zob. E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Twigger, Warszawa 2002, s. 307.

Dokonując powyższej wykładni, Sąd Najwyższy w związku z brzmieniem art. 398<sup>13</sup> § 2 kodeksu postępowania cywilnego nie uwzględnił zarzutu naruszenia art. 93 ustawy, gdyż jak zauważył „wydając wyrok w pierwszej instancji, Sąd Okręgowy w Warszawie stwierdził, że ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż stosowania 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”.

Za bezpodstawne uznał Sąd Najwyższy również dwa pozostałe zarzuty, dotyczące naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy w związku z art. 1 pkt 3 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. oraz art. 5 ust. 1 ustawy. W odniesieniu do tego ostatniego, Sąd Najwyższy, wskazując na utrwalone orzecznictwo<sup>5</sup>, podkreślił, iż świadomość naruszenia zakazów wynikających z ustawy nie ma znaczenia dla samej możliwości kwalifikacji zachowania przedsiębiorcy jako praktyki ograniczającej konkurencję i nie jest konieczne do stwierdzenia zachowania niedozwolonego w świetle art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy. Sąd Najwyższy powtórzył również za wcześniejszym orzecznictwem<sup>6</sup>, że „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, 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” i stwierdził, że konstatacja ta dotyczy także porozumień, których treść odpowiada praktykom ograniczającym konkurencję wymienionym w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy.

### **Ilona Szwedziak-Bork**

doktorantka w Zakładzie Europejskiego Prawa Gospodarczego  
Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego;  
e-mail: ilona.szwedziak@gmail.com

<sup>5</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2009 r., III SK 26/08 (OSNP 2010 r. nr 13–14, poz. 179).

<sup>6</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2004 r., III SK 44/04 (OSNP 2005 r. nr 9, poz. 139) oraz z dnia 23 listopada 2011 r., III SK 21/11 (OSNP 2012 r. nr 21–22, poz. 276).