

POSTANOWIENIE

Dnia 24 września 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marcin Łochowski

w sprawie z powództwa T. S.A. w S.
przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
z udziałem zainteresowanych M. D., T. D.
o zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję,
na posiedzeniu niejawnym w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych w
dniu 24 września 2019 r.,
na skutek skargi kasacyjnej pozwanego
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 24 października 2017 r., sygn. akt VII ACa (...)

- 1. odmawia przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania;**
- 2. zasądza od Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na rzecz T. S.A. w S. i T. D. kwoty po 360 (trzysta sześćdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 24 października 2017 r. Sąd Apelacyjny w (...) zmienił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w W. – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 7 marca 2016 r., sygn. akt XVII AmA [...] w punkcie pierwszym ten sposób, że uchylił decyzję Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 17 października 2014 r. nr RPZ (...) w punkcie I. w zakresie dotyczącym T. S.A. w S. i T. D. oraz w punktach II.1., II.2., a nadto obciążył pozwanego kosztami procesu za obie instancje.

Sąd Apelacyjny wskazał m.in., że do naruszenia prawa antymonopolowego nie musi dojść nawet wtedy, gdy prowadzący zbliżoną działalność gospodarczą przedsiębiorcy współpracują przy przygotowywaniu ofert, które zamierzają złożyć w przetargach. Zdaniem Sądu drugiej instancji, zarzut naruszenia prawa antymonopolowego można uznać za trafny dopiero wówczas, gdy celem lub skutkiem takiego porozumienia jest wyeliminowanie, ograniczenie lub zniekształcenie konkurencji, przy jednoczesnym braku okoliczności wyłączającej bezprawność porozumienia. Prezes UOKiK musi jednak wykazać, że zachowanie uczestników danego porozumienia odbiega od postępowania, które można byłoby uznać za modelowe dla przedsiębiorców, którzy w takim porozumieniu nie uczestniczą.

Skargę kasacyjną od tego wyroku wniósł pozwany, zaskarżając wyrok Sądu Apelacyjnego w całości. W uzasadnieniu wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania pozwany wskazał, że w sprawie występują następujące istotne zagadnienia prawne:

1. Czy w świetle art. 231 k.p.c. w zw. z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (jednolity tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 229 ze zm. – dalej, jako: „u.o.k.k.”) stwierdzając istnienie porozumienia ograniczającego konkurencję w oparciu o dowody pośrednie, dowody na fakt, iż zachowania przedsiębiorców nie są adekwatne do istniejących warunków rynkowych, należy przedstawić w odniesieniu do każdego zachowania (elementu naruszenia), czy też wystarczy, aby brak spójnego wyjaśnienia tych zachowań odnosił się do zbioru „poszlak” wskazujących na zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję jako całości?

2. Czy w świetle art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k. w zw. z art. 231 k.p.c. w sytuacji stwierdzenia przez Prezesa UOKiK istnienia porozumienia ograniczającego konkurencję w oparciu o domniemanie faktyczne, rolą Prezesa UOKiK lub sądu jest hipotetyczne rozważanie wszelkich możliwych okoliczności, które uzasadniałyby zachowanie przedsiębiorców i tym samym „wylęczałyby” zastosowanie zakazu z art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k., w szczególności, czy może to mieć miejsce w sytuacji, gdy uzasadnienie takie nie było powoływane przez strony postępowania antymonopolowego?

3. Czy w świetle stosowania art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k. odwoływanie się do gwarancji proceduralnych mających zastosowanie w sprawach karnych, skutkuje ograniczeniem stosowania przepisów o domniemaniach faktycznych, a jeśli tak – w jakim zakresie stosowanie domniemań faktycznych doznaje ograniczeń?

4. Jakie w świetle art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k. są granice dopuszczalnej współpracy przez konkurujących ze sobą przedsiębiorców w przetargu (ubiegających się o zamówienie niezależnie, nie jako konsorcjum), w szczególności, czy w granicach dozwolonej współpracy mieści się współpraca tych przedsiębiorców przy przygotowywaniu treści swoich ofert?

W odpowiedzi na skargę kasacyjną powód wniósł o jej odrzucenie, w przypadku zaś nieuwzględnienia tego wniosku – o odmowę przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania, względnie o jej oddalenie w całości, wnosząc jednocześnie o zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną uczestnik postępowania T. D. wniósł o jej odrzucenie, w przypadku zaś nieuwzględnienia tego wniosku – o odmowę przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania, względnie o jej oddalenie w całości, wnosząc jednocześnie o zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna nie zasługuje na przyjęcie do rozpoznania.

Zgodnie z art. 398⁹ § 1 pkt 1 k.p.c. Sąd Najwyższy przyjmuje skargę kasacyjną do rozpoznania, jeżeli w sprawie występuje istotne zagadnienie prawne.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalił się pogląd, że istotnym zagadnieniem prawnym w rozumieniu art. 398⁹ § 1 pkt 1 k.p.c. jest zagadnienie nowe, nierozwiązane dotychczas w orzecznictwie, którego wyjaśnienie może przyczynić się do rozwoju prawa. Przedstawienie okoliczności uzasadniających rozpoznanie skargi kasacyjnej ze względu na występujące w sprawie istotne zagadnienie prawne polega na sformułowaniu samego zagadnienia wraz ze wskazaniem konkretnego przepisu prawa, na tle którego to zagadnienie występuje oraz wskazaniu argumentów prawnych, które prowadzą do rozbieżnych ocen prawnych, w tym także na sformułowaniu własnego stanowiska przez skarżącego.

Wywód ten powinien być zbliżony do tego, jaki jest przyjęty przy przedstawianiu zagadnienia prawnego przez sąd odwoławczy na podstawie art. 390 k.p.c. (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2006 r., V CSK 75/06).

Analogicznie należy traktować wymogi konstrukcyjne samego zagadnienia prawnego, formułowanego w ramach przesłanki z art. 398⁹ § 1 pkt 1 k.p.c. oraz jego związek ze sprawą i skargą kasacyjną, która miałaby zostać rozpoznana przez Sąd Najwyższy. Zagadnienie prawne powinno, przede wszystkim, być sformułowane w oparciu o okoliczności mieszczące się w stanie faktycznym sprawy wynikającym z dokonanych przez sąd ustaleń (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 czerwca 2001 r., III CZP 33/01), a jednocześnie być przedstawione w sposób ogólny i abstrakcyjny tak, aby umożliwić Sądowi Najwyższemu udzielenie uniwersalnej odpowiedzi, niesprowadzającej się do samej subsumcji i rozstrzygnięcia konkretnego sporu (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2002 r., III CZP 66/02, z dnia 22 października 2002 r., III CZP 64/02, i z dnia 5 grudnia 2008 r., III CZP 119/08) i pozostawać w związku z rozpoznawaną sprawą, co oznacza, że sformułowane zagadnienie prawne musi mieć wpływ na rozstrzygnięcie danej sprawy (postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2007 r., III CSK 180/07, z dnia 22 listopada 2007 r., I CSK 326/07).

Skarga kasacyjna pozwanego w zakresie wniosku o przyjęcie jej do rozpoznania oraz jego uzasadnienia nie spełnia tych wymagań. Sugerując potrzebę rozstrzygnięcia istotnych zagadnień prawnych, skarżący w uzasadnieniu wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej nie wyjaśnił, na czym polegają trudności w dekodowaniu norm prawnych zawartych w przywołanych przez niego przepisach. Nie wskazał również do jakich rozbieżnych wniosków może prowadzić wykładnia tych przepisów.

W przypadku pierwszego zagadnienia prawnego skarżący wprost wskazuje, że w orzecnictwie oraz doktrynie istnieje ugruntowany pogląd, zgodnie z którym w sprawach praktyk ograniczających konkurencję dopuszczalne jest dokonywanie ustaleń w oparciu o domniemania faktyczne (tak też m.in. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 sierpnia 2006 r., III SK 6/06). Skarżący powołuje się również na orzecznictwo unijne – wyrok TSUE z dnia 27 września 2006 r. T-44/02 w sprawie

Dresdner Bank i inni przeciwko Komisji (przywołany także w skarżonym orzeczeniu Sądu Apelacyjnego).

Podobnie rzecz ma się w przypadku drugiego zagadnienia prawnego. Skarżący dla poparcia swoich twierdzeń ponownie powołuje się na orzecznictwo TSUE – wyrok z dnia 21 września 2006 r., C-113/-4 P Technische Unie BV przeciwko Komisji, a także przywołuje treść opinii Rzecznika Generalnego Juliane Kokott z 19 lutego 2009 r. w sprawie T-Mobile Netherlands BV i in., C-8/08 oraz Rzecznika Generalnego Macieja Szpunara z 16 lipca 2015 r. w sprawie Eturas i in. przeciwko Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba, C-74/14.

Z kolei odnośnie do trzeciego zagadnienia prawnego skarżący odnosi się do dotychczasowego dorobku orzeczniczego Sądu Najwyższego m.in. uchwały z dnia 21 stycznia 2016 r. III SZP 4/15 oraz wyroku z dnia 5 stycznia 2011 r., III SK 32/10, a także wskazuje na treść wyroku ETPC z dnia 23 listopada 2006 r. w sprawie Jussila przeciwko Finlandii, nr 73053/01 oraz wyroku z 27 września 2011 r. w sprawie Menarini Diagnosticts S.R.L. przeciwko Włochom nr 43509/08. Nadto powołuje wyrok TSUE z dnia 8 lipca 2008 r. w sprawie BPB plc przeciwko Komisji, T-53/03.

Skarżący nie przedstawia przy tym odmiennych, od przywołanych przez niego, poglądów, ale również argumentacji jure, za pomocą której wykazałby, że skonstruowane przez niego zagadnienia prawne cechują się walorem „istotności” wymaganym w przypadku zagadnień, które mogą uzasadniać przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania.

W przypadku zaś czwartego zagadnienia prawnego, to zdaniem Sądu Najwyższego, treść przepisu art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k. w sposób jasny i klarowny formuje granice dopuszczalnej współpracy przedsiębiorców przystępujących do przetargu.

Przedstawienie we wniosku przesłanki występowania istotnego zagadnienia prawnego powinno odwoływać się w sposób generalny i abstrakcyjny do treści przepisu, który nie podlega jednoznacznej wykładni, natomiast nie może mieć charakteru kazuistycznego i służyć uzyskaniu przez skarżącego odpowiedzi odnośnie do kwalifikacji prawnej pewnych szczegółowych elementów podstawy faktycznej zaskarżonego rozstrzygnięcia (por. postanowienie Sądu Najwyższego z

dnia 22 maja 2018 r. I CSK 23/18). Nadto jak zauważył Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 9 września 2004 r., II CZ 94/04, przyczyna uzasadniająca przyjęcie skargi do rozpoznania w rozumieniu art. 398⁹ § 1 pkt 1 k.p.c. dotyczyć musi kwestii prawnej pozostającej w związku z rozstrzygnięciem sprawy, nie zaś ustaleń faktycznych związanych z podstawą faktyczną rozstrzygnięcia, a ponadto pytanie musi być sformułowane ogólnie w tym sensie, że nie może chodzić w nim o sposób rozstrzygnięcia sprawy.

Sposób, w jaki skarżący sformułował pytania mające świadczyć o wystąpieniu istotnych zagadnień prawnych w rzeczywistości wskazuje na dążenie do uzyskania odpowiedzi związanej z oceną trafności kwestionowanego przez niego rozstrzygnięcia.

Według Sądu Najwyższego, nie ma przy tym innych przyczyn uzasadniających przyjęcie skargi kasacyjnej pozwanego do rozpoznania, w szczególności nieważności postępowania (art. 398⁹ § 1 pkt 3 k.p.c.).

Z tych względów Sąd Najwyższy na podstawie art. 398⁹ § 1 k.p.c. odmówił przyjęcia skargi kasacyjnej wniesionej przez pozwanego do rozpoznania oraz zgodnie z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z § 10 ust. 4 pkt 2 w zw. z § 14 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015 r., poz. 1800 ze zm.) zasądził od Prezesa UOKiK na rzecz powoda oraz zainteresowanego kwoty po 360 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.