

POSTANOWIENIE

Dnia 30 stycznia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marcin Łochowski (przewodniczący)

SSN Paweł Księżak

SSN Adam Redzik (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa D. Sp. z o.o. w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

z udziałem I. S.A. w W., I. S.A. w W., I. S.A. w upadłości układowej w W., M. Sp. z o.o. w W., D. S.A. w W.

o zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej

i Spraw Publicznych w dniu 30 stycznia 2019 r.,

zażalenia strony pozwanej na wyrok Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 29 listopada 2017 r., sygn. akt VII ACa (...),

oddala zażalenie.

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów pismem z 27 grudnia 2017 r. wniósł zażalenie na wyrok Sądu Apelacyjnego w (...) z 29 listopada 2017 r., sygn. VII ACa (...), którym to Sąd Apelacyjny w (...) uchylił wyrok Sądu Okręgowego w W. z 28 stycznia 2016 r., sygn. XVII AmA (...), oddalający odwołanie D. Sp. z o.o. od decyzji Prezesa UOKiK z 25 października 2013 r., nr (...).

Zaskarżonemu wyrokowi Sądu Apelacyjnego Prezes UOKiK zarzucił naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na wynik sprawy, a mianowicie:

- 1) art. 365 § 1 k.p.c. w zw. z art. 386 § 4 k.p.c., na skutek pominięcia

przez Sąd Apelacyjny okoliczności, iż w sprawie tego samego, co w niniejszej sprawie, porozumienia ograniczającego konkurencję, stwierdzonego decyzją pozwanego nr (...) z 25 października 2013 r., wydano prawomocne orzeczenie Sądu Apelacyjnego w (...) z 5 października 2017 r., sygn. VI ACa (...) oraz nieprawidłowego przyjęcia przez Sąd Apelacyjny, iż Sąd I instancji nie rozpoznał istoty sprawy w przedmiocie „braku wystarczająco precyzyjnego określenia zachowania powoda, które zdaniem Sądu I instancji stanowiło naruszenie zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję, zaniechania zbadania zagadnienia zmiany okoliczności gospodarczych w okresie pomiędzy zgłoszeniem ofert a ujawnieniem ich treści, nie objęcia rozważaniami kwestii wadium oraz pominięcia problemu umocowania Dyrektora Delegatury w W. do wydania zaskarżonej decyzji”, podczas gdy fakt zawarcia tego porozumienia, jak również fakt prawidłowego umocowania dyrektora delegatury w W. do wydania zaskarżonej decyzji uznać należy za ustalone wymienionym wyżej prawomocnym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w (...) VI Wydział Cywilny z 5 października 2017 r., sygn. VI ACa (...), wydanym w sprawie tego samego, co w niniejszej sprawie, porozumienia ograniczającego konkurencję, stwierdzonego decyzją pozwanego numer (...) 25 października 2013 r.;

2) art. 386 § 4 k.p.c., poprzez nieprawidłowe uznanie, że Sąd I instancji nie rozpoznał istoty sprawy, bezpodstawnie opierając się „na wskazanych domniemaniach” oraz „niesłusznie zaniechał zbadania kwestii antykonkurencyjnej motywacji adresatów porozumienia”, podczas gdy Sąd ten wykazał zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję, uzasadniając wystarczającą fakt zawarcia tak tego porozumienia;

3) art. 328 § 2 k.p.c., poprzez nieprawidłowe uznanie, iż „występowanie wskazanych luk w rozważaniach zawartych w uzasadnieniu uniemożliwia dokonanie kontroli instancyjnej wyroku SOKiK”, podczas gdy w rzeczywistości wyrok ten zawiera wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a mianowicie: ustalenie faktów, które Sąd I instancji 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.

Prezes UOKiK wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, z zasądzeniem od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na zażalenie D. Sp. z o.o. wniosła o jego oddalenie i pozostawienie sądowi pierwszej instancji rozstrzygnięcie o kosztach postępowania zażaleniowego przed Sądem Najwyższym.

W sprawie ustalono, że decyzją z 25 października 2013 r., nr (...) Prezes UOKiK, po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego uznał:

– w pkt. I porozumienie pomiędzy przedsiębiorcami (wszystkimi z siedzibą w W.): I. S.A., I. S.A., I. S.A., K. Sp. z o.o., D. S.A. i D. Sp. z o.o., polegające na uzgodnieniu warunków składowych ofert, w szczególności w zakresie cen i zasad postępowania w przeprowadzonym w 2011 r. przez Województwo (...) – Urząd Marszałkowski Województwa (...) postępowaniu przetargowym dotyczącym dostawy sprzętu komputerowego do szkół i bibliotek biorących udział w projekcie pn. (...) Szkoła, mające na celu doprowadzenie przedsiębiorcy, który zaoferował wyższą cenę za wykonanie zamówienia, co stanowiło określoną w art. 6 ust. 1 pkt. 7 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. 2007 Nr 50, poz. 331 ze zm.), dalej: u.o.k.k., praktykę ograniczającą konkurencję na krajowym rynku hurtowych dostaw sprzętu komputerowego i oprogramowania dla jednostek oświatowych, i stwierdził zaniechanie jej stosowania przez I. S.A. i D. Sp. z o.o. z dniem 26 października 2011 r. oraz przez I. S.A., I. S.A., K. Sp. z o.o. i D. S.A. z dniem 15 grudnia 2011 r.;

– w pkt. II – tytułem stwierdzonego naruszenia, na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. Prezes UOKiK nałożył na wymienionych przedsiębiorców kary pieniężne, w tym na D. Sp. z o.o. – 13.341 zł.

D. Sp. z o.o. odwołała się od decyzji Prezesa UOKiK zaskarżając ją punkcie I w całości, a w punkcie II w części dotyczącej nałożenia na spółkę kary pieniężnej. Zaskarżonej decyzji D. Sp. z o.o. zarzuciła naruszenie prawa materialnego, a mianowicie art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k. w zw. z art. 8 ust. 1 pkt. 4 u.o.k.k., poprzez ich błędną wykładnię, art. 105 k.p.a. w zw. z art. 83 i 93 u.o.k.k. – czyli wszczęcie i prowadzenie postępowania pomimo upływu ustawowego terminu oraz art. 107 § 3

k.p.a. w zw. z art. 231 i 233 k.p.c. oraz art. 84 u.o.k.k. poprzez brak wskazania dlaczego organ odmówił wiarygodności zeznaniom świadków i stron.

Sąd Okręgowy w W. – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (SOKiK) wyrokiem z 28 stycznia 2016 r., sygn. XVII AmA (...), oddalił wniesione odwołanie oraz zasądził od D. Sp. z o.o. na rzecz Prezesa UOKiK 720 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Powód (D. Sp. z o.o.) wniósł apelację, zaskarżając wyrok w całości. Orzeczeniu zarzucił uchybienia przepisom proceduralnym, które miały wpływ na wynik sprawy, a mianowicie art. 83 i 93 u.o.k.k., poprzez wszczęcie i prowadzenie postępowania pomimo upływu ustawowego terminu, oraz art. 227 i 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c., poprzez zaniechanie przeprowadzenia oraz właściwej oceny dowodów powołanych w odwołaniu oraz zebranych w postępowaniu prowadzonym przez UOKiK; a także naruszenie przepisów prawa materialnego, poprzez błędną wykładnię art. 6 ust. 1 pkt. 7 w zw. z art. 1 ust. 1 i art. 8 ust. 1 pkt. 4 u.o.k.k.; wreszcie nierozpoznanie istoty sprawy, poprzez nierozpatrzenie zarzutów podniesionych w odwołaniu, na co miał wskazywać brak rozważań w tym zakresie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. D. Sp. z o.o. wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uchylenie zaskarżonej decyzji Prezesa UOKiK w całości i obciążenie kosztami postępowania pozwanego; zasądzenie od Prezesa UOKiK na rzecz powoda zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych; uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania odwoławczego.

W odpowiedzi na apelację Prezes UOKiK wniósł o jej oddalenie w całości i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego.

Wyrokiem z 29 listopada 2017 r. Sąd Apelacyjny w (...) uchylił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego i przekazał sprawę temu sądowi do ponownego rozpoznania, przy pozostawieniu mu rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny w (...) uzasadniając zaskarżony kasatoryjny wyrok skoncentrował się na tym, że Sąd pierwszej instancji nie rozpoznał istoty sprawy. W toku rozważań podkreślił nade wszystko fakt oparcia się przez SOKiK na

domniemaniach sformułowanych przez Prezesa UOKiK, co w przekonaniu Sądu Apelacyjnego „zdecydowanie dobiega od kryteriów analitycznych wypracowanych w unijnej judykaturze”. Wskazał, że w orzecnictwie europejskim wyraźnie została sformułowana zasada, że to organ antymonopolowy ma dostarczyć precyzyjne i spójne dowody potwierdzające naruszenia, a wątpliwości mają być rozstrzygane na korzyść przedsiębiorcy będącego adresatem decyzji stwierdzającej naruszenie (Wyrok Sądu Pierwszej Instancji z 27 września 2006 r. w sprawie *Dresdner Bank i inni przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich*, sygn. ECLI:EU:T:2006:271). Podkreślił też, że jedną z kardynalnych zasad europejskich postępowań w przedmiocie naruszenia reguł konkurencji jest zasada domniemania niewinności. Sąd Apelacyjny podniósł, że nadmierne oparcie się na domniemaniach prowadzi do wniosku, że SOKiK niedostatecznie ustalił stan faktyczny; że w dacie orzekania nie ustalił ponad wszelką wątpliwość, czy doszło do zawarcia porozumienia; że nie przeprowadzono postępowania dowodowego, choć wiele przyjętych przez Prezesa UOKiK założeń było spornych.

Sąd Apelacyjny wskazał też, że wbrew zasadom prawa wypracowanym przez judykaturę europejską, SOKiK zaniechał zbadania zagadnienia motywacji antykonkurencyjnej u adresatów porozumienia. Z faktu utrzymywania przez konkurentów bliskich relacji osobistych i gospodarczych nie można domniemywać zawarcia przez nich porozumienia ograniczającego konkurencję. Oparcie się na dowodach pośrednich zmusza do wykazania przez urząd, że zachowanie uczestników danego porozumienia odbiega od postępowania, które można byłoby uznać za modelowe dla przedsiębiorców, którzy w takim porozumieniu nie uczestniczą. Tymczasem SOKiK, w ocenie Sądu Apelacyjnego, nie przeprowadził postępowania zmierzającego do wykazania niejasności w ustaleniach Prezesa UOKiK co do rzeczywistej roli powoda (D. Sp. z o.o.) w porozumieniu, szczególnie z kontekście tego, że SOKiK uznał, iż do naruszenia zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję doszło po ogłoszeniu treści warunków cenowych. SOKiK nie wziął też pod uwagę zmiany okoliczności gospodarczych pomiędzy ogłoszeniem oferty a ogłoszeniem wyniku przetargu.

Na wyrok Sądu Apelacyjnego w (...) zażalenie wniósł Prezes UOKiK.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Postępowanie toczące się w związku z zażaleniem pozwanego na wyrok sądu drugiej instancji uchylający wyrok sądu pierwszej instancji i przekazujący sprawę temu sądowi do ponownego rozpoznania ma charakter szczególny. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, Sąd Najwyższy weryfikuje w takim przypadku jedynie, czy spełnione zostały przesłanki wydania wyroku kasatoryjnego przez sąd drugiej instancji (m.in. postanowienia Sądu Najwyższego z 7 października 2012 r., IV CZ 147/12; 6 lutego 2018 r., IV CZ 109/17; 24 kwietnia 2018 r., I PZ 3/18). W związku z powyższym zarzuty, których podstawa wykracza poza treść art. 386 § 4 k.p.c. są bezprzedmiotowe.

W odpowiadającym linii orzeczniczej postanowieniu z 24 kwietnia 2018 r. (I PZ 3/18), Sąd Najwyższy stwierdził, że funkcją art. 394¹ § 1¹ k.p.c. jest wymuszenie merytorycznego orzekania przez sądy odwoławcze procedujące w ramach modelu apelacji pełnej. W związku z tym uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może nastąpić tylko wówczas, gdy sąd pierwszej instancji minął się z istotą sporu albo postępowanie dowodowe trzeba przeprowadzić w całości. Sąd Najwyższy bada więc, czy rzeczywiście sąd pierwszej instancji nie rozpoznał istoty sprawy, a także to, czy rzeczywiście wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości. Dokonywana przez Sąd Najwyższy kontrola ma charakter czysto procesowy, co oznacza, że nie może wkraczać w merytoryczne kompetencje sądu drugiej instancji rozpoznającego apelację. Zażalenie przewidziane w art. 394¹ § 1¹ k.p.c. nie jest też środkiem prawnym służącym kontroli materialnoprawnej podstawy orzeczenia, zarezerwowanej wyłącznie do przeprowadzenia w postępowaniu kasacyjnym.

Sąd Najwyższy uważa, że spośród trzech zarzutów podniesionych przez Prezesa UOKiK w zażaleniu, uzasadniony jest zarzut naruszenia art. 386 § 4 k.p.c., poprzez nieprawidłowe uznanie przez Sąd Apelacyjny, że Sąd Okręgowy nie rozpoznał istoty sprawy. Nierozpoznanie istoty sprawy jest wadliwością rozstrzygnięcia polegającą na wydaniu przez sąd pierwszej instancji orzeczenia, które nie odnosi się do tego, co było przedmiotem sprawy, bądź na zaniechaniu zbadania przez ten sąd materialnej podstawy żądania albo też merytorycznych zarzutów stron z powodu bezpodstawnego przyjęcia, że istnieje przesłanka materialnoprawna lub procesowa unicestwiająca roszczenie (zob. m.in.

postanowienia Sądu Najwyższego: z 23 września 1998 r., II CKN 897/97; z 12 lutego 2002 r., I CKN 486/00; z 19 czerwca 2013 r., I CSK 156/13; z 25 czerwca 2015 r., V CZ 35/15; z 7 kwietnia 2016 r., II CZ 6/16, z 6 lutego 2018 r., IV CZ 109/17). W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazywano także, że nierozpoznanie istoty sprawy zachodzi w sytuacji gdy sąd pierwszej instancji dokonał oceny prawnej żądania bez ustalenia podstawy faktycznej, co wymagałoby poczynienia kluczowych ustaleń po raz pierwszy w instancji odwoławczej (por. postanowienia Sądu Najwyższego z 5 grudnia 2012 r., I CZ 168/12; z 23 września 2016 r., II CZ 73/16; z 24 stycznia 2017 r., V CZ 92/16; z 6 lutego 2018 r., IV CZ 109/17). W innym postanowieniu Sąd Najwyższy powtórzył, że „nierozpoznanie istoty sprawy zachodzi między innymi wówczas, gdy sąd pierwszej instancji zaniechał zbadania materialnej podstawy żądania w oparciu o wskazaną przez powoda podstawę faktyczną (postanowienie Sądu Najwyższego z 10 stycznia 2017 r., V CZ 77/16) i dodał, że sytuacja taka ma miejsce, gdy Sąd Apelacyjny dokonał odmiennej, niż przyjęta przez Sąd Okręgowy oceny prawnej żądania powoda, co trafnie doprowadziło ten Sąd do wniosku o nierozpoznanie przez Sąd pierwszej instancji istoty sprawy. Konieczne w związku z tym stało się uzupełnienie postępowania dowodowego i dokonanie niezbędnych ustaleń faktycznych przez Sąd Apelacyjny, a to z kolei mogłoby prowadzić do pozbawienia stron możliwości poddania zapadłego wyroku kontroli instancyjnej. Ostatecznie o tym, jakie ustalenia sądu są konieczne do rozpoznania istoty sprawy decyduje – w postępowaniu wywołanym zażaleniem na podstawie art. 394¹ § 1¹ k.p.c. – optyka Sądu drugiej instancji (postanowienie Sądu Najwyższego z 20 marca 2018 r., III SZ 1/18).

Zarzut naruszenia przez Sąd Apelacyjny art. 328 § 2 k.p.c. jest nieuzasadniony. W przedmiotowej sprawie sąd pierwszej instancji dokonał oceny prawnej odwołania od decyzji Prezesa UOKiK, ale oparł się na ustaleniach UOKiK, nie dokonując we własnym zakresie rekonstrukcji podstawy faktycznej. Wskazany przepis stanowi, że w uzasadnieniu na pierwszym miejscu winny znaleźć się ustalenia faktów, które sąd uznał za udowodnione, na drugim – dowody, na których się oparł i przyczyny dlaczego innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, na trzecim wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przywołaniem podstawy prawnej. Sąd Apelacyjny wykazał wadliwość w ustaleniu faktów i na

istotne luki w tym zakresie w uzasadnieniu.

Sąd drugiej instancji jest sądem merytorycznym i luki w ustaleniach mógł uzupełnić. W przypadku braków i wad w ustaleniach podstawy faktycznej byłoby to uzasadnione, natomiast nie może być za takowe uznane w sytuacji gdy SOKiK zaniechał przeprowadzenia dowodów wskazanych w odwołaniu. Wówczas ustalenia przeprowadzone przez sąd odwoławczy następowałyby po raz pierwszy i tym samym godziłoby to w interesy stron, a mianowicie w zasadę dwuinstancyjności postępowania sądowego. Ustalenia faktyczne sądu nie mogłyby zostać poddane kontroli w drugiej instancji. Sąd orzekający w drugiej instancji musi więc rozważyć, czy brak ustalenia podstawy faktycznej przez sąd pierwszej instancji wymaga uchylecia wyroku i przekazania do ponownego rozpoznania z zaleceniem ustalenia podstawy faktycznej, a w szczególności przeprowadzenia postępowania dowodowego.

Sąd pierwszej instancji nie przeprowadził postępowania dowodowego, choć wiele przyjętych przez Prezesa UOKiK założeń, powtórzonych przez SOKiK, było spornych. Zauważyć należy, że SOKiK zwolniony jest z obowiązku przeprowadzenia postępowania dowodowego jedynie na okoliczności między stronami niesporne, gdy powód w odwołaniu od decyzji Prezesa UOKiK kwestionuje tylko ocenę prawną dokonaną przez organ w decyzji.

W trzecim zarzucie, choć w kolejności pierwszym, Prezes UOKiK podniósł, że zarówno kwestia istnienia porozumienia ograniczającego konkurencję, jak i zagadnienie umocowania Dyrektora UOKiK Delegatura w W. do wydania decyzji zaskarżonej do SOKiK została rozstrzygnięta przez Sąd Apelacyjny w (...) wskazanym wyżej wyrokiem z 5 października 2017 r., co zdaniem skarżącego powinno zostać uwzględnione przez Sąd Apelacyjny w niniejszej sprawie. Zarzut ten został sformułowany w kontekście zarzutu nierozpoznania istoty sprawy. Nie mógł on zostać uwzględniony przez Sąd Najwyższy, gdyż w przedmiotowej sprawie Sąd Apelacyjny w (...) nie odnosił się do wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) z 5 października 2017 r., gdyż badał on prawidłowość orzeczenia SOKiK. Tymczasem obie kwestie nie stały się przedmiotem oceny przez SOKiK, choć w momencie orzekania sprawa ta nie była rozstrzygnięta prawomocnym wyrokiem przez inny sąd. Wyrok SOKiK został wydany 28 stycznia 2016 r., zaś wskazany w zażaleniu

wyrok Sądu Apelacyjnego w (...) 5 października 2017 r.

Nawiasem mówiąc sprawa związania sądu prawomocnym orzeczeniem innego sądu – na podstawie art. 356 § 1 k.p.c. – jest od lat przedmiotem rozbieżnych ocen zarówno w orzecznictwie, jak i w piśmiennictwie. Nie zmienia to jednak faktu, który potwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z 28 marca 2018 r., IV CSK 123/17, że „związanie sądu, o którym stanowi art. 365 § 1 k.p.c., polega na tym, że sądy orzekające w innych sprawach nie mogą przyjąć, że w zakresie osądzonym istnieje inny stan niż przyjęty w prawomocnym rozstrzygnięciu”. Tak też jest w przedmiotowej sprawie. Wskutek kasatoryjnego wyroku sądu odwoławczego, sąd pierwszej instancji będzie związany prawomocnym wyrokiem Sądu Apelacyjnego z 5 października 2017 r. W ponownym postępowaniu przed sądem I instancji, sąd będzie mógł także usunąć wady w postaci błędów ustaleń faktycznych wskazanych w uzasadnieniu zaskarżonego zażaleniem w trybie art. 394¹ § 1¹ k.p.c. wyroku Sądu Apelacyjnego. Byłby nim też związany Sąd Apelacyjny w przedmiotowej sprawie, gdyby jego orzeczenie miało charakter reformatoryjny. Wyrok ten był zresztą Sądowi Apelacyjnemu w [...] znany, gdyż jest przywoływany w treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku.

Mimo iż Sąd Najwyższy w niniejszym składzie nie podziela w pełni zapatrywania Sądu Apelacyjnego, że SOKiK nie rozpoznał istoty sprawy, to wykazane przez Sąd Apelacyjny uchybienia i luki, w tym naruszenie zasad przeprowadzenia dowodów powodują potrzebę przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości, co stanowi wystarczającą podstawę, aby – w świetle art. 386 § 4 k.p.c. – uznać, że środek w postaci zażalenia na wyrok kasatoryjny sądu drugiej instancji uchylający wyrok sądu pierwszej instancji i przekazujący sprawę temu sądowi do ponownego rozpoznania, jest niezasadny i tym samym – na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. w związku z art. 394¹ § 3 k.p.c. oddalić zażalenie.