

Sygn. akt XVII *AmA 6/17*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 czerwca 2017 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie, XVII Wydział - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: **SSO Ewa Malinowska**

protokolant: inspektor Patrycja Żuk

po rozpoznaniu 6 czerwca 2017 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z odwołania **Krajowej Rady Notarialnej z siedzibą w W.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów**

o zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 19 kwietnia 2010 r., o nr RWA- (...)

1. uchyla zaskarżoną decyzję w punkcie II;
2. oddala odwołanie w pozostałym zakresie;
3. znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania w pierwszej i drugiej instancji oraz w postępowaniu kasacyjnym;
4. nieuiszczone w sprawie koszty sądowe przejmuje na rachunek Skarbu Państwa.

SSO Ewa Malinowska

Sygn. akt XVII *AmA 6/17*

UZASADNIENIE

W dniu 19 kwietnia 2010 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydał decyzję o nr (...), mocą której – na podstawie art. 10 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej: uokik) - uznał za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 6 ust. 1 uokik, zawarcie przez Krajową Radę Notarialną z siedzibą w W. porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku świadczenia usług notarialnych, polegającego na przyjęciu w § 30 Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza (dalej: KEZN), wprowadzonego w drodze uchwały Krajowej Rady Notarialnej z dnia 12 grudnia 1997 r. Nr (...), zasady, że notariuszowi wolno otworzyć kancelarię w budynku, w którym mieści się już inna kancelaria, jedynie pod warunkiem uzyskania zgody Rady Izby Notarialnej - i nakazał zaniechanie stosowania praktyki. Z tytułu powyższego naruszenia, na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 uokik, Prezes UOKiK wymierzył Krajowej Radzie Notarialnej w W. karę pieniężną w wysokości 35.114 zł.

(decyzja, k. 3-17).

W odwołaniu od powyższej decyzji Krajowa Rada Notarialna w W. zaskarżyła decyzję w całości wnosząc o jej zmianę w całości, poprzez przyjęcie, że regulacja § 30 Kodeksu Etyki Zawodowej Notariuszy, wprowadzona w drodze Uchwały

Krajowej Rady Notarialnej z dnia 12 grudnia 1997 r. Nr (...), nie stanowiła praktyki ograniczającej konkurencję oraz uchylenie nałożonej kary pieniężnej, względnie, Rada wniosła o uchylenie decyzji w całości i przekazanie jej do ponownego rozpatrzenia. Wobec przedmiotowej decyzji podniesiono następujące zarzuty:

1. art. 10 u.o.k.k. w związku z art. 6 ust. 1 u.o.k.k. i art. 4 pkt. 5 u.o.k.k. oraz art. 106 ust. 1 pkt. 1 u.o.k.k. poprzez:
 - a. przyjęcie, że postanowienie § 30 KEZN stanowi porozumienie antykonkurencyjne w rozumieniu definicji legalnej zawartej w przepisach ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
 - b. przyjęcie, że postanowienie w § 30 KEZN podlega ocenie Prezesa Urzędu Ochrony konkurencji i Konsumentów gdyż przekracza kompetencję wynikającą z celów ustanowienia samorządu zawodowego notariuszy;
 - c. brak przedstawienia w uzasadnieniu decyzji dowodu na istnienie celu i skutku praktyki o charakterze antykonkurencyjnym oraz naruszenia interesów konsumentów, co miałyby wynikać z istnienia regulacji § 30 Kodeksu Etyki Zawodu Notariusza;
 - d. wydanie decyzji, której przedmiot stanowi postanowienie Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza (§ 30 KEZN) posiadający od 13 marca 2010 r. nowe brzmienie wprowadzone Uchwałą Krajowej Rady Notarialnej.
2. art. 7 z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, zgodnie z którym w toku postępowania organy administracji publicznej stoją na straży praworządności i podejmują wszelkie kroki niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz załatwienia sprawy. W sposób szczególny przedmiotowe postępowanie narusza tę zasadę oraz zasadę pogłębiania zaufania obywateli do organów Państwa oraz pogłębiania ich kultury prawnej zawartej w art. 8 k.p.a. poprzez:
 - a. podjęcie nowego postępowania w stosunku do Kodeksu Etyki Zawodowej Notariuszy, będącego przedmiotem postępowania antymonopolowego zakończonego ostateczną i prawomocną decyzją;
 - b. brak stanowiska Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wobec składanych przez Krajową Radę Notarialną zarzutów i wyjaśnień wyrażonego w trakcie postępowania;
 - c. nierzetelne przeprowadzenie postępowania dowodowego

oraz naruszenie tym samym art. 2 (zasada państwa prawnego), art. 7 (zasada legalizmu), art. 17 (pojęcie interesu publicznego i legalności działania samorządu zawodowego), Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.

(odwołanie, k. 19-32).

W odpowiedzi na odwołanie Prezes UOKiK wniósł o oddalenie odwołania oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Zdaniem pozwanego, strona powodowa nie przedstawiła żadnych argumentów uzasadniających stawiane przez nią zarzuty, zaś argumentacja przywołana w odwołaniu nie podważa słuszności wydanej przez pozwanego Prezesa UOKiK w dniu 19 kwietnia 2010 r. decyzji.

(odpowiedź na odwołanie, k. 39-43).

Wyrokiem z 14 lutego 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uchylił zaskarżoną decyzję z uwagi na to, że Kodeks Etyki Zawodu Notariusza był już uprzednio przedmiotem badania przez Prezesa UOKiK, w ramach innego postępowania antymonopolowego. Mając na uwadze, że treść § 30 Kodeksu nie uległa od tego czasu zmianie, Sąd Okręgowy uznał, że możliwość wszczęcia w każdym czasie postępowania w sprawie innych postanowień Kodeksu narusza zasadę pogłębiania zaufania do organów administracji publicznej.

(wyrok ws. o sygn. akt XVII AmA 191/10 wraz z uzasadnieniem, k. 83, 93-98).

Apelację pod powyższego wyroku wywiódł pozwany Prezes UOKiK, wnosząc o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie odwołania w całości oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu za obie instancje według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego. Ewentualnie, organ wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji wraz z rozstrzygnięciem o całościowych kosztach postępowania, w tym kosztach zastępstwa procesowego.

(apelacja pozwanego, k. 103-107).

Wyrokiem z 14 kwietnia 2015 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie oddalił apelację Prezesa UOKiK. Sąd II instancji nie podzielił wprawdzie argumentacji Sądu Okręgowego, stanowiącej postawę uchylenia decyzji z 19 kwietnia 2010 r. o nr RWA- (...) uznając, że przedmiot wcześniejszego postępowania antymonopolowego nie był tożsamy z przedmiotem postępowania zakończonym wydaniem decyzji zaskarżonej w niniejszej sprawie. W ocenie Sądu Apelacyjnego, decyzja podlegała jednak uchyleniu, ponieważ organ w wydanej decyzji (jej sentencji) pominął zupełnie okoliczność zmiany treści kwestionowanego zapisu § 30 Kodeksu Etyki, o której to zmianie Krajowa Rada Notarialna poinformowała Prezesa Urzędu w piśmie z dnia 17 marca 2010 r. Według sądu II instancji, brak odniesienia się w decyzji do zaszłej zmiany spowodował, że nie została należycie wyjaśniona podstawa faktyczna zapadłej decyzji, która to wadliwość powoduje konieczność uchylenia zaskarżonej decyzji.

(wyrok ws. o sygn. akt VI ACa 785/14 wraz z uzasadnieniem, k. 138, 144-157).

Na skutek skargi kasacyjnej pozwanego Prezesa UOKiK od powyższego wyroku, Sąd Najwyższy uchylił ten wyrok i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego. W ocenie Sądu Najwyższego, skarga okazała się oczywiście zasadna w zakresie dotyczącym art. 479³¹ § 1 i 3 k.p.c., ponieważ nieodniesienie się przez organ ochrony konkurencji do zmiany w toku postępowania antymonopolowego przez przedsiębiorcę zachowania, którego zgodność z regułami konkurencji jest przedmiotem oceny w ramach tego postępowania, nie może stanowić podstawy uchylenia decyzji. Sąd ten stwierdził, że z uwagi na to, iż sądy orzekające w sprawach z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu dokonują ich merytorycznej kontroli, na etapie postępowania sądowego w pełni dopuszczalne jest – w trybie przewidzianym w kodeksie postępowania cywilnego – poczynienie odpowiednich ustaleń faktycznych istotnych dla zastosowania zakazu praktyk ograniczających konkurencję, które potwierdzą, uzupełnią bądź nawet zmienią ustalenia postępowania administracyjnego, na których oparto rozstrzygnięcie zawarte w decyzji. Sąd Najwyższy wskazał ponadto, że jeżeli z ustaleń tych, odnoszących się do stanu faktycznego ukształtowanego na dzień wydania zaskarżonej decyzji, wynikać będzie, że przedsiębiorca zaniechał stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, właściwym rozstrzygnięciem o zasadności odwołania nie jest uchylenie decyzji, lecz jej zmiana w taki sposób, by ustalenie to znalazło odzwierciedlenie w treści sentencji decyzji. Zatem, zdaniem Sądu Najwyższego, w niniejszej sprawie uwzględnienie okoliczności, na podstawie której Sąd Apelacyjny w Warszawie utrzymał w mocy wyrok sądu I instancji uchylający decyzję Prezesa UOKiK, mogłoby więc co najwyżej prowadzić do zmiany decyzji organu ochrony konkurencji z decyzji, o której mowa w art. 10 uokik, na decyzję z art. 11 ust. 2 uokik.

(skarga kasacyjna pozwanego, k. 162-169; wyrok ws. o sygn. akt III SK 42/15 wraz z uzasadnieniem, k. 194-196).

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z 5 grudnia 2016 r. uchylił zaskarżony wyrok w całości i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego. W uzasadnieniu tego orzeczenia wskazano, że Sąd I instancji nie rozpoznał istoty sprawy, ponieważ nie rozpoznał twierdzeń i zarzutów strony powodowej, które były istotne dla merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy. Doszło do rozpoznania tylko jednego zarzutu odwołania, który skutkowało uchyleniem zaskarżonej decyzji z przyczyn formalnych, bez rozpoznania meritum sprawy, bo Sąd Okręgowy a limine uznał, że w odniesieniu do § 30 KEZN nie mogło toczyć się postępowanie antymonopolowe. W ocenie Sądu Apelacyjnego, stanowisko to nie miało żadnego uzasadnienia, zatem niezbędne stało się odniesienie się do wszystkich twierdzeń i zarzutów stron, w tym przede wszystkim zgłoszonych przez powoda w odwołaniu.

We wskazaniach co do dalszego postępowania sąd II instancji nakazał Sądowi Okręgowemu ocenić cały materiał dowodowy zebrany w sprawie i odnieść się do wszystkich zarzutów podniesionych w odwołaniu, a w szczególności, czy praktyka, o której mowa w punkcie I zaskarżonej decyzji, faktycznie stanowi praktykę ograniczającą konkurencję w rozumieniu art. 6 ust. 1 u.o.k.k., a więc spełnia przesłanki wynikające z tego przepisu. W tym kontekście Sąd Okręgowy ma odnieść się również do kwestii zmiany treści § 30 Kodeksu uchwałą z dnia 13.03.2010 r. - czy faktycznie skutkowało to zaprzestaniem stosowania niedozwolonej praktyki, czy też nie miało to wpływu na treść decyzji. Sąd Apelacyjny wskazał, że jest to okoliczność istotna również dla punktu II zaskarżonej decyzji, jako że kara pieniężna została nałożona, a jej wysokość ustalona m.in. przy uwzględnieniu faktu trwania omawianej praktyki. Według sądu II instancji, nie można tu również pominąć kwestii związanej z wszczęciem kolejnego postępowania antymonopolowego w odniesieniu do tego samego dokumentu, którym posługiwał się powód. Na s. 29 decyzji Prezes UOKiK wprost wskazał, że „okres stosowania przez KRN zakwestionowanych zasad należy określić jako długotrwały (kwestionowany przepis obowiązuje od 1 stycznia 1998 r.), co uzasadnia wzrost kary o 10%”. Zatem, jak wskazał Sąd Apelacyjny, po pierwsze, po kilku latach pozwany wszczął postępowanie w odniesieniu do postanowienia, które mimo wcześniejszego postępowania antymonopolowego, nie było przedmiotem rozpoznania, chociaż mogło i powinno być, a po drugie, dodatkowo stanowiło to według pozwanego okoliczność obciążającą powoda, która miała wpływ na podwyższenie wysokości kary pieniężnej. Jeżeli więc Sąd Okręgowy uznałby, że doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 u.o.k.k., to - według wytycznych sądu II instancji - powinien rozważyć, czy wskazana okoliczność także nie powinna mieć wpływu na zastosowanie kary pieniężnej z tytułu tego naruszenia i jej wysokość.

(wyrok ws. o sygn. akt VI ACa 1658/16 wraz z uzasadnieniem, k. 210, 215-233).

Po ponownym rozpoznaniu sprawy, Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 12 grudnia 1997 r. Krajowa Rada Notarialna podjęła uchwałę nr (...) w sprawie Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza (dalej: KEZN), która weszła w życie 1 stycznia 1998 r. W ramach przepisów regulujących obowiązki notariusza wobec innych notariuszy, w § 30 Kodeksu zawarto postanowienie o następującej treści: „ Notariuszowi nie wolno bez zgody Rady Izby Notarialnej otwierać kancelarii w budynku, w którym mieści się już inna kancelaria.”

dowód: uchwała nr (...) Krajowej Rady Notarialnej wraz z załącznikiem, k. 67-71 akt admin.

Dnia 20 grudnia 2001 r. Prezes UOKiK wydał postanowienie o wszczęciu z urzędu postępowania antymonopolowego przeciwko Krajowej Radzie Notarialnej w W., jako związkowi przedsiębiorców, pod zarzutem stosowania praktyki ograniczającej konkurencję przez zawarcie zakazanego ustawą porozumienia polegającego na zamieszczeniu w Kodeksie Etyki Zawodowej Notariusza, zapisu uznającego za przejaw nieuczciwej konkurencji i szczególnie rażący jej przypadek przyciąganie klientów poprzez zaproponowanie niższego wynagrodzenia, co może stanowić naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 4 pkt 1 lit. b i pkt 2 oraz pkt 4 lit. c ustawy z 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. W związku z tym organ wezwał stronę do złożenia wyjaśnień w sprawie, a w szczególności dotyczących zapisu zamieszczonego w § 26 pkt 2 KEZN oraz uchwały, na podstawie której KEZN został przyjęty i zaczął obowiązywać.

Postępowanie to zakończyło się wydaniem przez Prezesa 20 maja 2002 r. decyzji o uznaniu za praktykę ograniczającą konkurencję zawarcie porozumienia, polegającego na zamieszczeniu w KEZN postanowienia § 26 pkt 2, uznającego przyciąganie klientów poprzez proponowanie niższego wynagrodzenia za usługi notarialne za przejaw nieuczciwej konkurencji i szczególnie rażący jej przypadek. Organ nakazał zaniechanie tej praktyki i nałożył karę pieniężną w wysokości 36.000 zł.

Wyrokiem z 22 grudnia 2004 r., wydanym w sprawie o sygn. akt XVII AmA 50/04, Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie powoda, natomiast prawomocnym wyrokiem z 16 listopada 2006 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie oddalił apelację powoda.

dowód: postanowienie o wszczęciu postępowania, k. 1a akt admin. sprawy nr (...) (...); decyzja nr (...), k. 345-358 akt admin. sprawy nr (...) (...); wyrok SOKiK, k. 165 akt sprawy ws. XVII AmA 50/04; wyrok SA ws. VI ACa 554/06, k. 281 akt sprawy ws. XVII AmA 50/04.

Postanowieniem z 19 maja 2009 r. Prezes UOKiK wszczął z urzędu postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem zawarcia przez Krajową Radę Notarialną z siedzibą w W. porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku świadczenia usług notarialnych, polegającego na przyjęciu w § 30 KEZN zasady, że notariuszowi wolno otworzyć kancelarię w budynku, w którym mieści się już inna kancelaria, jedynie pod warunkiem uzyskania zgody Rady Izby Notarialnej – co może stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Natomiast w wydanym w tym samym dniu zawiadomieniu o wszczęciu ww. postępowania antymonopolowego Prezes Urzędu zwrócił się do Krajowej Rady Notarialnej z siedzibą w W. o ustosunkowanie się do zarzutu postawionego w postanowieniu o wszczęciu tego postępowania oraz wezwał do przedłożenia określonych dokumentów i wyjaśnień.

dowód: postanowienie o wszczęciu postępowania, k. 2 akt admin.; zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego, k. 7-8 akt admin.

Krajowa Rada Notarialna przedstawiła swoje stanowisko w sprawie w kolejnych pismach procesowych, tj. z 25 czerwca 2009 r., 24 sierpnia 2009 r., 22 lutego 2010 r. oraz z 17 marca 2010 r.

W pierwszym z wymienionych pism KRN zaproponowała dodanie do § 30 KEZN zdania drugiego, które mogłoby brzmieć następująco: „Rada może nie wyrazić zgody tylko w przypadku, gdy otworenie kancelarii w budynku, w którym mieści się już inna kancelaria zagrażałoby przestrzeganiu prawa, a w szczególności zagrażałoby powadze lub godności zawodu w rozumieniu Prawa o notariacie.”, wyrażając jednocześnie gotowość do podjęcia rozmów dotyczących dokładnej treści § 30 KEZN.

W piśmie z 24 sierpnia 2009 r., działając w ramach ostrożności procesowej, KRN wniosła o wydanie w sprawie decyzji zobowiązującej ją do zaniechania naruszeń, natomiast w piśmie z 22 lutego 2010 r. przedstawiła następujące, alternatywne, propozycje zmiany § 30 KEZN uzasadnione, zdaniem Rady, potrzebą regulacji chroniącej notariuszy przed czynami nieuczciwej konkurencji:

1. dodaje się zdanie drugie o następującej treści: „Rada może nie wyrazić zgody tylko w przypadku, gdy otworenie kancelarii w budynku, w którym mieści się już inna kancelaria zagrażałoby przestrzeganiu prawa, w szczególności zagrażałoby powadze lub godności zawodu w rozumieniu Prawa o notariacie lub uczciwej konkurencji.”;
2. wprowadza się jego nowe brzmienie „Otwarcie kancelarii notarialnej w budynku, w którym mieści się już inna kancelaria wymaga wyrażenia wiążącej opinii przez Radę Izby Notarialnej ze względu na zachowanie uczciwej konkurencji.”;
3. wprowadza się jego nowe brzmienie „Ze względu na zachowanie uczciwej konkurencji notariusz może otworzyć kancelarię w budynku, w którym mieści się już inna kancelaria po wyrażeniu w tym przedmiocie wiążącej opinii przez Radę Izby Notarialnej”;
4. wprowadza się nowe brzmienie „Otwarcie Kancelarii notarialnej w budynku, w którym mieści się już inna kancelaria wymaga opinii Rady Izby Notarialnej”;

W ostatnim z wymienionych pism KRN wniosła alternatywnie o umorzenie postępowania lub wydanie decyzji w trybie art. 11 lub 12 uokik, uzasadniając swój wniosek między innymi tym, że 13 marca 2010 r. Krajowa Rada Notarialna podjęła uchwałę nr (...) w sprawie zmiany Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza, zgodnie z którą zmieniła postanowienie § 30 Kodeksu w ten sposób, że po dotychczasowej treści tego paragrafu dodaje się zdanie drugie w brzmieniu: „Rada może nie wyrazić zgody na tylko w przypadku, gdy uruchomienie kancelarii, w którym się mieści

się już inna kancelaria zagrażałoby przestrzeganiu prawa, w szczególności zagrażałoby powadze lub godności zawodu w rozumieniu Prawa o notariacie lub zasadom wynikającym z ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.”

dowód: pismo z 25.06.2009 r., k. 65-66 akt admin.; pismo z 24.08.2009 r., k. 122-125 akt admin.; pismo z 22.02.2010 r., k. 146-147 akt admin.; pismo z 17.03.2010 r., k. 157-160 akt admin.

Uchwałą nr (...) Krajowej Rady Notarialnej z 13 marca 2010 r. w sprawie zmiany Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza zmieniono § 30 Kodeksu, który odtąd ma następujące brzmienie: „ Notariuszowi nie wolno bez zgody Rady Izby Notarialnej otwierać kancelarii w budynku, w którym mieści się już inna kancelaria. Rada może nie wyrazić zgody tylko w przypadku, gdy uruchomienie kancelarii w budynku, w którym mieści się już inna kancelaria zagrażałoby przestrzeganiu prawa, w szczególności zagrażałoby powadze lub godności zawodu w rozumieniu Prawa o notariacie lub zasadom wynikającym z ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.”

dowód: uchwała nr (...), k. 33.

W roku 2009 Krajowa Rada Notarialna uzyskała przychód w wysokości (...) złotych.

dowód: Zeznanie o wysokości osiągniętego dochodu (poniesionej straty) przez podatnika podatku dochodowego od osób prawnych za rok podatkowy 2009 (CIT-8), k. 152-153 akt admin.

Pismem z 24 marca 2010 r. Prezes UOKiK zawiadomił KRN o zakończeniu postępowania dowodowego w sprawie oraz pouczył o możliwości zapoznania się przez stronę z materiałem zebrany w aktach postępowania i wypowiedzenia się co do zebranych w sprawie dowodów i materiałów. Strona zapoznała się z materiałem sprawy 30 marca 2010 r.

dowód: zawiadomienie, k. 162 akt admin.; notatka służbowa, k. 164 akt admin.

W dniu 19 kwietnia 2010 r. Prezes UOKiK wydał decyzję, która została zaskarżona w niniejszym postępowaniu sądowym.

Powyżej opisany stan faktyczny nie był sporny między stronami i został ustalony przez Sąd Okręgowy w oparciu o ww. dowody, których wiarygodność i moc dowodowa nie budziły zastrzeżeń.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy, Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Odwołanie podlegało częściowemu uwzględnieniu, tj. w zakresie w jakim zmierzało do uchylenia kary pieniężnej.

Niniejsza sprawa dotyczy uznania za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz zawierania godzących w konkurencję porozumień, zawarcie przez Krajową Radę Notarialną porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku świadczenia usług notarialnych, przejawiającego się w przyjęciu w § 30 Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza zasady, że notariuszowi wolno otworzyć kancelarię w budynku, w którym mieści się już inna kancelaria, jedynie pod warunkiem uzyskania zgody Rady Izby Notarialnej.

W orzecznictwie sądowym nie budzi wątpliwości, że działania samorządu notariuszy mogą być oceniane przez pryzmat przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ponieważ Krajowa Rada Notarialna jest związkiem przedsiębiorców w rozumieniu art. 4 pkt 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (zrzesza ona i reprezentuje notariuszy – członków samorządu zawodowego, zgodnie z art. 2 uokik, będących przedsiębiorcami), zaś usługi notarialne świadczone są w warunkach prawnych wolnego rynku i stanowią towar, oferowany na rynku właściwym i będący przedmiotem obrotu.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 uokik, zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. O istnieniu w niniejszej sprawie zakazanego porozumienia można mówić, o ile spełnione zostały łącznie następujące przesłanki:

- 1) zakwestionowanemu zachowaniu Krajowej Rady Notarialnej można przypisać walor porozumienia,
- 2) obiektywny cel lub skutek tego porozumienia ma antykonkurencyjny charakter,
- 3) do porozumienia nie ma zastosowania wyłączenie spod zakazu.

Odnosząc powyższe przesłanki do okoliczności niniejszej sprawy Sąd Okręgowy stwierdza, że spełniona w niej została przesłanka wymieniona w pkt 1.

Stosownie do art. 4 pkt 5 uokik, przez porozumienia rozumie się: **a)** umowy zawierane między przedsiębiorcami, między związkami przedsiębiorców oraz między przedsiębiorcami i ich związkami albo niektóre postanowienia tych umów, **b)** uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki, **c)** **uchwały lub inne akty związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych.**

W rozpatrywanej sprawie nie stanowiło kwestii spornej uznanie Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza - przyjętego uchwałą nr (...) Krajowej Rady Notarialnej z 12 grudnia 1997 r. - za porozumienie, rozumiane jako uchwała organu statutowego samorządu notarialnego.

Strona powodowa wyraziła jednak – nietrafny zdaniem Sądu - pogląd, że w świetle legalnej definicji porozumienia, przedmiotem postępowania antymonopolowego może być tylko cała regulacja Kodeksu, a nie jego poszczególne postanowienia. Wobec tego, zdaniem KRN, biorąc pod uwagę, że prowadzono już wcześniej w stosunku do KEZN postępowanie antymonopolowe, zakończone wydaniem przez Prezesa UOKiK decyzji z 20 maja 2002 r., okoliczność ta wyklucza możliwość wszczęcia i prowadzenia przez organ kolejnego postępowania w odniesieniu do § 30 Kodeksu.

Przedmiotowa kwestia została rozstrzygnięta przez Sąd Apelacyjny, w zapadłym w niniejszej sprawie wyroku z 5 grudnia 2016 r., a - stosownie do art. 386 § 6 k.p.c. - Sąd Okręgowy jest związany oceną prawną wyrażoną w uzasadnieniu wyroku sądu II instancji. Otóż Sąd ten przyjął, że co do zasady, możliwe jest wszczęcie kolejnego postępowania antymonopolowego w odniesieniu do innego postanowienia KEZN. Nie sprzeciwia się temu bowiem art. 4 pkt 5 lit. c uokik, gdyż każde z postanowień Kodeksu może być traktowane jako porozumienie i może być badane odrębnie, po wydaniu stosownych postanowień.

Przedmiotem postępowania antymonopolowego, zakończonego wydaniem przez Prezesa UOKiK decyzji z 20 maja 2002 r., było konkretne postanowienie KEZN, mianowicie § 26 pkt 2, odnoszący się do określenia w tym Kodeksie zachowań, polegających na przyciąganiu klientów przez zaproponowanie niższego wynagrodzenia, jako przejawów nieuczciwej konkurencji. Wskazuje na to zarówno treść postanowienia o wszczęciu postępowania, treść decyzji z 20 maja 2002 r., jak i zakres postępowania sądowego. Natomiast na żadnym etapie postępowania nie weryfikowano postanowienia z § 30 Kodeksu, analizowanego w niniejszej sprawie. O ile zatem w obu postępowaniach antymonopolowych wystąpiła tożsamość podmiotów, które dodatkowo występowały po tej samej stronie procesowej, to nie można przyjąć, by zachodziła w nich tożsamość przedmiotowa, gdyż przedmiotem badania w każdej ze spraw były różne postanowienia KEZN. Nie istnieją zatem formalne przeszkody do prowadzenia postępowania w niniejszej sprawie.

Tym samym, zarzuty sformułowane w powyższym zakresie w odwołaniu nie zasługiwały na uwzględnienie.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów zakazuje tylko takich porozumień, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Ograniczenie konkurencji w wyniku zawarcia porozumienia musi zatem wystąpić na określonym rynku właściwym.

W analizowanej sprawie Prezes UOKiK prawidłowo przyjął, iż rynkiem relewantnym jest w niej – pod względem produktowym – rynek usług notarialnych, a w ujęciu geograficznym – rynek krajowy. Należy podkreślić, że ustalenia te nie były kwestionowane przez stronę powodową.

Druga z przesłanek, warunkujących istnienie niedozwolonego porozumienia, wskazuje na konieczność wystąpienia antykonkurencyjnego celu lub skutku tego porozumienia, przy czym cel i skutek są tu ujęte alternatywnie. Oznacza to, że dla stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję w postaci zawarcia porozumienia wystarczające jest udowodnienie tylko jednego z tych elementów.

W ocenie Sądu Okręgowego, w niniejszej sprawie postanowienie § 30 KEZN, przewidujące wymóg uzyskania zgody Rady Izby Notarialnej na otwarcie przez notariusza kancelarii w budynku, w którym mieści się już inna kancelaria, godzi w konkurencję na krajowym rynku świadczenia usług notarialnym. Wbrew zarzutom odwołania, organ antymonopolowy wykazał zarówno cel, jak i skutek zarzuconej powodowi praktyki. Należy zgodzić się z pozwanym, że obiektywnym celem, a zarazem i skutkiem, wprowadzenia do Kodeksu powyższej zasady było ograniczenie konkurencji na rynku właściwym.

W świetle art. 3 ustawy z 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie, co do zasady, notariusz dokonuje czynności notarialnych w kancelarii notarialnej, natomiast poza nią tylko wyjątkowo, gdy przemawia za tym charakter czynności lub szczególne okoliczności. Tym samym, wybór odpowiedniej lokalizacji siedziby kancelarii (np. w centrum miasta, czy w pobliżu siedziby sądu) ma znaczenie choćby w aspekcie pozyskania większej liczby klientów.

Z kolei postanowieniem § 30 KEZN w sposób nieuzasadniony zróżnicowano sytuację notariuszy pragnących otworzyć kancelarię w zależności od tego, czy przyszła kancelaria ma być zlokalizowana w budynku, w którym działa już inna kancelaria, czy też w budynku, w którym tego rodzaju kancelaria jeszcze nie działa. W pierwszym przypadku notariusz musi uzyskać na otwarcie kancelarii zgodę właściwej rady izby notarialnej, natomiast w drugim przypadku taka zgoda nie jest wymagana. Zdaniem Sądu, wprowadzenie tego zróżnicowania podyktowane było chęcią ochrony przed konkurencją - przez zapewnienie dogodniejszych warunków wykonywania zawodu - notariuszy już prowadzących kancelarię w budynku, w którym pragnie rozpocząć prowadzenie działalności inny notariusz – potencjalny konkurent na rynku świadczenia usług notarialnych. Ocena ta jest tym bardziej uzasadniona, że jak wskazuje praktyka, zasada wyrażona w § 30 Kodeksu była faktycznie stosowana. Z materiału dowodowego sprawy wynika bowiem, że odnotowano przypadki, w których właściwe rady izb notarialnych odmówiły zgody na otwarcie kancelarii w budynku, w którym prowadzona już był kancelaria przez innego notariusza (k. 35, 43-46, 50 akt admin.). Nadto trzeba wskazać także na przypadki, w których rady izb notarialnych uwzględniły wniosek o otwarcie nowej kancelarii z tego względu, że notariusz, który prowadził już kancelarię w tym samym budynku, wyraził na to zgodę (k. 29, 42, 43, 50, akt admin.). A zatem we wskazanych sytuacjach to de facto potencjalni konkurenci decydowali o możliwości otwarcia kancelarii w lokalizacji wybranej przez wnioskującego, co jest niedopuszczalne z punktu widzenia prawa antymonopolowego. Sytuacja ta w sposób oczywisty wypacza zasady rządzące wolnym rynkiem, u którego podstaw leży nieskrępowana konkurencja. Jak trafnie zauważył pozwany, opisane działanie faktycznie chroni notariuszy prowadzących działalność w danym budynku, ale nie – jak utrzymywała KRN - przed nieuczciwą konkurencją, lecz przed samym zjawiskiem konkurencji i świadczeniem usług w oparciu o reguły rynkowe. Oczywistym jest bowiem, że nie zawsze w interesie przedsiębiorcy (w tym przypadku notariusza) będzie leżało otwarcie konkurencyjnej działalności w tym samym miejscu. Zatem można się spodziewać, że nie zawsze notariusze będą się pozytywnie ustosunkowywali do wniosków o otwarcie innych kancelarii w budynku, w którym sami wykonują działalność zawodową. Natomiast brak ich zgody - przyjmowany przez rady izb notarialnych za przesłankę odmowy lokalizacji nowej kancelarii w budynku, w którym działa już inna kancelaria - utrudnia konkurentom wybór miejsca świadczenia usług notarialnych. Nie budzi zatem wątpliwości Sądu, że w niniejszej sprawie skutek analizowanego porozumienia przejawia się w ograniczeniu notariuszom możliwości wyboru miejsca wykonywania zawodu, co w konsekwencji prowadzi do ograniczenia konkurencji na krajowym rynku usług notarialnych.

Mając na uwadze powyżej zaprezentowaną argumentację nie można podzielić zarzutu powoda, jakoby postanowienie § 30 KEZN nie podlegało ocenie Prezesa UOKiK z uwagi na to, że regulacja ta dotyczy ustroju organizacyjnego samorządu zawodowego notariuszy, stanowiąc tym samym sferę samodzielności działania samorządu. Jak już zauważono, działalność samorządu notariuszy podlega ocenie z punktu widzenia przestrzegania przepisów ustawy antymonopolowej, gdyż notariusze wykonują zawód na wolnym rynku, będąc względem siebie konkurentami. W

ocenie Sądu, zakwestionowane porozumienie nie ma charakteru ustrojowego, ponieważ w sposób bezpośredni reguluje ono działalność na rynku usług notarialnych, wprowadzając ograniczenia funkcjonowania na tym rynku notariuszom, którzy pragną świadczyć usługi notarialne w budynku, w którym mieści się już inna kancelaria.

Zdaniem Sądu, bariery te nie znajdują żadnego uzasadnienia, a w szczególności, nie może go stanowić podnoszona przez KRN okoliczność, iż zasada przewidziana w § 30 Kodeksu miała na celu ochronę notariuszy przed nieuczciwą konkurencją ze strony tych, którzy chcą otworzyć kancelarię w tym samym budynku. Sąd Okręgowy nie podziela argumentacji strony powodowej co do tego, że w takim przypadku istnieje realna możliwość nieuczciwej konkurencji pomiędzy notariuszami poprzez wykorzystywanie nazwiska i siedziby kancelarii długoletniego notariusza przez osobę, która w ten sposób chce przyciągnąć klientów do swej nowej kancelarii, jak również że może pojawić się ryzyko, iż klienci będą mylić kancelarie znajdujące się w tym samym budynku. Obawy są te mają charakter czysto hipotetyczny, nie znajdują uzasadnienia w świetle obowiązujących regulacji prawnych – w tym także regulacji korporacyjnych i nie mogą tym samym stanowić podstawy do naruszenia reguł konkurencji na rynku usług notarialnych. Jak słusznie zauważył pozwany, w Regulaminie wewnętrznego urzędowania kancelarii notarialnej – przyjętego uchwałą nr 12 Krajowej Rady Notarialnej z 29 listopada 1991 r. - wprowadzono bardzo jasne i przejrzyste zasady oznaczenia kancelarii notarialnych, które wykluczają możliwość pomylenia kancelarii prowadzonych w tym samym budynku. Zgodnie z § 1-3 tego Regulaminu:

- nazwa kancelarii notarialnej obejmuje imię (imiona) i nazwisko notariusza, a kancelaria notarialna prowadzona przez kilku notariuszy na zasadach spółki powinna to uwidocznić w swej nazwie;
- nazwa kancelarii powinna być uwidoczniiona na tablicy wywieszanej przy wejściu do budynku, w którym znajduje się lokal kancelarii, a opis tablicy szczegółowo określono w załączniku;
- wewnątrz budynku, przy wejściu do pomieszczeń kancelarii, należy wywiesić tablicę informującą o przeznaczeniu pomieszczeń oraz o godzinach i dniach przyjęć interesantów; informacja o godzinach i dniach przyjęć interesantów może być także umieszczona przy tablicy wywieszanej przy wejściu do budynku.

Należy zgodzić się z organem antymonopolowym także co do tego, że biorąc pod uwagę, iż nowa kancelaria, zlokalizowana w budynku, w którym wykonuje już działalność inny notariusz, ma być prowadzona przez osobę wykonującą zawód zaufania publicznego, która pozytywnie przeszła weryfikację w zakresie bardzo rygorystycznych wymogów uprawniających do wykonywania zawodu notariusza, to trudno wyobrazić sobie, w jaki sposób otwarcie tej nowej kancelarii mogłoby stanowić zagrożenie dla porządku prawnego. Nie ma podstaw do tego, by a priori zakładać możliwość naruszenia prawa przez notariusza, otwierającego nową kancelarię, np. poprzez z góry powzięty zamiar dopuszczania się czynów nieuczciwej konkurencji. Natomiast gdyby w przyszłości faktycznie doszło do tego rodzaju naruszeń, to można je przecież zwalczać dostępnymi w tym zakresie środkami prawnymi, zarówno na gruncie powszechnie obowiązujących przepisów prawa, jak i regulacji wewnętrznych samorządu notarialnego.

Reasumując, zdaniem Sądu Okręgowego, powyżej zaprezentowana argumentacja wskazuje na to, że w niniejszej sprawie spełniona została druga przesłanka istnienia zakazanego porozumienia antymonopolowego.

W analizowanym przypadku aktualna jest również trzecia z przesłanek, od których spełnienia zależy przypisanie przedsiębiorcy stosowania praktyki antykonkurencyjnej, o której mowa w art. 6 ust. 1 uokik, ponieważ zakwestionowane przez Prezesa UOKiK porozumienie nie podlega wyłączeniu spod zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję, przewidzianego w art. 7, czy art. 8 uokik. Kwestia ta nie była przedmiotem sporu między stronami.

Zdaniem Sądu, w świetle powyżej przedstawionej argumentacji, zwłaszcza co do braku możliwości przyjęcia a priori, że notariusz otwierający nową kancelarię, czynić to może z góry powziętą intencją wykonywania działalności zawodowej z naruszeniem prawa (np. przez dopuszczanie się czynów nieuczciwej konkurencji), nie można przyjąć, by wprowadzona uchwałą KRN z 13 marca 2010 r. modyfikacja § 30 KEZN wskazywała na zaniechanie stosowania zarzuconej praktyki. Treść tego postanowienia po zmianie brzmi następująco: „ Notariuszowi nie wolno bez zgody

Rady Izby Notarialnej otwierać kancelarii w budynku, w którym mieści się już inna kancelaria. Rada może nie wyrazić zgody tylko w przypadku, gdy uruchomienie kancelarii w budynku, w którym mieści się już inna kancelaria zagrażałoby przestrzeganiu prawa, w szczególności zagrażałoby powadze lub godności zawodu w rozumieniu Prawa o notariacie lub zasadom wynikającym z ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.” Wobec szczególnie surowych wymogów stawianych przez ustawodawcę osobom pragnącym wykonywać zawód notariusza, uzasadnionych tym, że jest to zawód zaufania publicznego, niejasne jest zwłaszcza w jaki sposób osoba, która spełnia te kryteria, poprzez uruchomienie kancelarii w budynku, w którym jest już zlokalizowana inna kancelaria, może spowodować zagrożenie przestrzegania prawa, w tym zagrażać powadze lub godności zawodu notariusza. Analizowany zapis został sformułowany w sposób niejednoznaczny i budzący poważne wątpliwości interpretacyjne, co może z kolei rodzić zagrożenie wykładania go w sposób prowadzący do nadużyć, choćby na gruncie prawa antymonopolowego. Z tych względów nie można uznać, by zmiana KEZN dokonana uchwałą z 13 marca 2010 r., wskazywała na zaniechanie stosowania przez powoda zarzuconej mu praktyki.

Nadto, wbrew sugestiom KRN, w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji organ antymonopolowy ustosunkował się do złożonych przez powoda w toku postępowania wyjaśnień i zarzutów, w tym także do informacji o zmodyfikowaniu przez KRN postanowienia § 30 KEZN.

Uznając trafność rozstrzygnięcia zawartego w punkcie I sentencji decyzji, Sąd uchylił jednak karę pieniężną, wymierzoną powodowi za zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję.

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 uokik – w jego brzmieniu aktualnym na datę wydania zaskarżonej decyzji - Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10 % przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 6, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 7 i 8, lub naruszenia zakazu określonego w art. 9.

Przepis ten wskazuje na fakultatywność wymierzania kar, przy czym odstępianie od nałożenia kary powinno mieć miejsce w wyjątkowym przypadku, który zdaniem Sądu wystąpił w rozpatrywanej sprawie. W ocenie Sądu Okręgowego, nie może bowiem pozostać bez wpływu na rozstrzygnięcie niniejszej sprawy sposób procedowania Prezesa UOKiK w zakresie weryfikacji KEZN, pod kątem zgodności jego postanowień z przepisami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Mianowicie, Prezes Urzędu po kilku latach od przeprowadzenia postępowania antymonopolowego, zakończonego ostateczną decyzją z 20 maja 2002 r. o nr (...), wszczął kolejne postępowanie w odniesieniu do tego samego dokumentu – KEZN. Badał w nim postanowienie (§ 30), które w uprzednim postępowaniu nie było przedmiotem rozpoznania, choć mogło i powinno być. Wprawdzie - jak już wcześniej zauważono - zasadniczo dopuszczalne jest wszczęcie kolejnego postępowania antymonopolowego w odniesieniu do innego postanowienia KEZN, jednak - co istotne - na skutek przyjętego sposobu procedowania, organ uznał w niniejszej sprawie za mające wpływ na wyższy wymiar kary takie okoliczności, jak długotrwały okres stosowania zarzuconej praktyki oraz dopuszczenie się jej w ramach tzw. recydywy antymonopolowej. Nie byłoby natomiast podstaw do uwzględnienia tych przesłanek, gdyby pozwany od razu, już w pierwszym postępowaniu, zweryfikował cały KEZN w aspekcie jego zgodności z przepisami prawa konkurencji. Sąd Okręgowy w pełni zgadza się z powodem, że opisany sposób postępowania Prezesa UOKiK należy uznać za godzący w zasadę prowadzenia postępowania w sposób budzący zaufanie jego uczestników do władzy publicznej. Wyrażona w art. 8 k.p.a. zasada pogłębiania zaufania obywateli do organów państwa określa wyraźnie to, co wprost zawarte jest w zasadzie praworządności, o której mowa w art. 7 k.p.a. Z zasady przewidzianej w art. 8 k.p.a. wynika bowiem w szczególności wymóg praworządnego i sprawiedliwego prowadzenia postępowania i rozstrzygnięcia sprawy przez organ administracji publicznej, co jest zasadniczą treścią zasady praworządności. Tylko postępowanie odpowiadające takim wymogom i decyzje wydane w wyniku postępowania tak ukształtowanego mogą wzbudzać zaufanie obywateli do organów administracji publicznej nawet wtedy, gdy decyzje administracyjne nie uwzględniają ich żądań. Brak zaufania obywateli do organów państwa jest z reguły skutkiem naruszenia prawa przez organy państwowe, zwłaszcza zaś niektórych wartości w nim wyrażonych, takich jak równość i sprawiedliwość (Andrzej Wróbel, komentarz do art. 8 k.p.a., System Informacji

Prawnej LEX). W postępowaniu antymonopolowym przeprowadzonym w niniejszej sprawie powyższe standardy nie zostały jednak zachowane.

Biorąc zatem pod uwagę wszystkie powyższe okoliczności, Sąd uwzględnił dyskrejonalny charakter kompetencji do nałożenia kary pieniężnej i jej posilkowe znaczenie oraz to, że wymierzenie kary nie miało pierwszorzędного znaczenia przy stwierdzeniu praktyki ograniczającej konkurencję, a cel niniejszego postępowania zostanie osiągnięty poprzez stwierdzenie stosowania przez powoda zarzuconej mu praktyki antykonkurencyjnej oraz nakazanie jej zaniechania.

Mając powyższe na względzie, na podstawie art. 479^{31a} § 1 i 3 k.p.c., Sąd orzekł jak w sentencji wyroku.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania oparto na art. 100 k.p.c., stosownie do którego w razie częściowego tylko uwzględnienia żądań koszty mogą być wzajemnie zniesione.

Wobec, wynikającego z art. 94 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2016 r., poz. 623 j.t.), zwolnienia pozwanego od obowiązku uiszczania opłat, na podstawie art. 113 ust. 4 uksc Sąd orzekł o przejęciu opłaty od apelacji i skargi kasacyjnej, wniesionych pozwanego, na rachunek Skarbu Państwa.

SSO Ewa Malinowska