**PREZES**
**URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI**
**I KONSUMENTÓW**
***DELEGATURA W BYDGOSZCZY***
ul. Długa 47, 85- 034 Bydgoszcz
tel. (052) 345-56-44, Fax (052) 345-56-17,
E-mail: bydgoszcz@uokik.gov.pl

Bydgoszcz, dnia 16 czerwca 2010 r.

Znak: RBG-410-01/09/PA

**DECYZJA NR RBG-6/2010**

I. Na podstawie art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy oraz na podstawie § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. 2007 r. Nr 134, poz. 939) w związku z § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107, poz. 887), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -

**uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz określony w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zawarte przez następujących przedsiębiorców:

1) Barbarę Kotyłę prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Biuro Nieruchomości i Reklamy Investing w Elblągu,
2) Grzegorza Baranowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Agencja Nieruchomości s.c. Grzegorz Baranowski, Anna Kraszewska w Elblągu,
3) Annę Kraszewską prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Agencja Nieruchomości s.c. Grzegorz Baranowski, Anna Kraszewska w Elblągu,
4) Piotra Gniado prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Cargos w Elblągu,
5) Jerzego Budrewicza prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Elbląska Giełda Nieruchomości „Centrum" w Elblągu,
6) Elżbietę Jarosławską prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą „Stator" Nieruchomości – Pośrednictwo w Elblągu,
7) Ewę Bando prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Nieruchomości „Posesja" Kupno – Sprzedaż – Wynajem w Elblągu,
8) Jarosława Kraińskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą BPN – Biuro Pośrednictwa Nieruchomości w Elblągu

porozumienie ograniczające konkurencję na rynku usług pośrednictwa w obrocie nieruchomościami na terenie miasta Elbląg, polegające na ustaleniu cen za usługi pośrednictwa w obrocie nieruchomościami i **stwierdza się jej zaniechanie z dniem 26 marca 2009 r.**

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy oraz na podstawie § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. 2007 r. Nr 134, poz. 939) w związku z § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107, poz. 887), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -

**nakłada się** za naruszenie zakazu określonego w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.), w zakresie opisanym w punkcie I sentencji, następujące **kary pieniężne** na poszczególnych przedsiębiorców:

1. Barbarę Kotyłę prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Biuro Nieruchomości i Reklamy Investing w Elblągu – **kara w wysokości 966,00 zł.** (słownie: dziewięćset sześćdziesiąt sześć złotych zł);
2. Grzegorza Baranowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Agencja Nieruchomości s.c. Grzegorz Baranowski, Anna Kraszewska w Elblągu – **kara w wysokości 2 619,00 zł** (słownie: dwa tysiące sześćset dziewiętnaście zł);
3. Annę Kraszewską prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Agencja Nieruchomości s.c. Grzegorz Baranowski, Anna Kraszewska w Elblągu – **kara w wysokości 1 714,00 zł** (słownie: jeden tysiąc siedemset czternaście zł);
4. Piotra Gniado prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Cargos w Elblągu – **kara w wysokości 1 947,00 zł** (słownie: jeden tysiąc dziewięćset czterdzieści siedem zł);
5. Jerzego Budrewicza prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Elbląska Giełda Nieruchomości „Centrum" w Elblągu – **kara w wysokości 4 317,00 zł** (słownie: cztery tysiące trzysta siedemnaście zł);
6. Elżbietę Jarosławską prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą „Stator" Nieruchomości – Pośrednictwo w Elblągu – **kara w wysokości 2 961,00 zł** (słownie: dwa tysiące dziewięćset sześćdziesiąt jeden zł);
7. Ewę Bando prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Nieruchomości „Posesja" Kupno – Sprzedaż – Wynajem w Elblągu – **kara w wysokości 647,00 zł** (słownie: sześćset czterdzieści siedem zł.);
8. Jarosława Kraińskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą BPN – Biuro Pośrednictwa Nieruchomości w Elblągu – **kara w wysokości 12 204,00 zł** (słownie: dwanaście tysięcy dwieście cztery zł.),

płatne do budżetu państwa.

## UZASADNIENIE

W okresie od 18 kwietnia 2008 r. do 9 lutego 2009 r., w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes UOKiK, organ antymonopolowy), zostało przeprowadzone z urzędu postępowanie wyjaśniające w sprawie wstępnego ustalenia, czy poprzez zawarcie porozumienia, którego celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenia lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku obrotu nieruchomościami na terenie miasta Elbląga nastąpiło naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej również: ustawa antymonopolowa) uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego.

Niniejsze postępowanie zostało zainicjowane przeprowadzeniem kontroli w siedzibie przedsiębiorcy Jerzego Budrewicza prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Elbląska Giełda Nieruchomości „Centrum" w Elblągu, którą zostały objęte dokumenty związane z założeniem i funkcjonowaniem Elbląskiej Korporacji Nieruchomości (dalej również: EKN). Przedmiot kontroli dotyczył działalności Elbląskiej Korporacji Nieruchomości pod kątem zgodności z przepisami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Przeprowadzona w toku postępowania wyjaśniającego analiza treści dokumentów regulujących warunki współpracy w ramach EKN dała podstawy do przyjęcia, iż w przedmiotowej sprawie mogło dojść do naruszenia przepisów ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zm.). Z informacji zebranych w toku postępowania wyjaśniającego w szczególności wynikało, że:

1. W dniu 5 lipca 1999 r. została podpisana „Umowa o współpracy" tworząca Elbląską Korporację Nieruchomości, której przedmiotem było m.in. ujednolicenie wysokości pobieranych prowizji. Wysokość poszczególnych prowizji, tj. za sprzedaż, kupno, najem oraz wynajem nieruchomości została określona w załączniku do przedmiotowej umowy na zasadzie prowizji minimalnej;

2. Posiedzenia Elbląskiej Korporacji Nieruchomości odbywają się regularnie do chwili obecnej, nie rzadziej niż raz na dwa miesiące.

W związku z powyższym, w dniu 9 lutego 2009 r. postanowieniem nr RBG-19/2009 zostało wszczęte z urzędu postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem zawarcia przez:

1) Barbarę Kotyłę prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Biuro Nieruchomości i Reklamy Investing w Elblągu (dalej również: Barbara Kotyła),
2) Grzegorza Baranowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Agencja Nieruchomości s.c. Grzegorz Baranowski, Anna Kraszewska w Elblągu (dalej również: Grzegorz Baranowski),
3) Annę Kraszewską prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Agencja Nieruchomości s.c. Grzegorz Baranowski, Anna Kraszewska w Elblągu (dalej również: Anna Kraszewska),
4) Piotra Gniado prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Cargos w Elblągu (dalej również: Piotr Gniado),
5) Jerzego Budrewicza prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Elbląska Giełda Nieruchomości „Centrum" w Elblągu (dalej również: Jerzy Budrewicz),

6) Elżbietę Jarosławską prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą „Stator" Nieruchomości – Pośrednictwo w Elblągu (dalej również: Elżbieta Jarosławska),
7) Ewę Bando prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Nieruchomości „Posesja" Kupno – Sprzedaż – Wynajem w Elblągu (dalej również: Ewa Bando),
8) Jarosława Kraińskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą BPN – Biuro Pośrednictwa Nieruchomości w Elblągu (dalej również: Jarosław Kraiński)

porozumienia ograniczającego konkurencję na rynku pośrednictwa w obrocie nieruchomościami na terenie miasta Elbląg polegającego na ustaleniu cen za usługi pośrednictwa w obrocie nieruchomościami, co może naruszać zakaz, o jakim mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W toku niniejszego postępowania antymonopolowego Prezes UOKiK przeprowadził rozprawę administracyjną, w której dopuścił dowód z przesłuchania stron na okoliczność celu i skutku porozumienia ograniczającego konkurencję na rynku pośrednictwa w obrocie nieruchomościami na terenie miasta Elbląg polegającego na ustaleniu cen za usługi pośrednictwa w obrocie nieruchomościami.

W odpowiedzi na postawiony zarzut naruszenia przepisu art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów strony podnosiły, co następuje:

Ustosunkowując się do postawionego zarzutu strony postępowania wskazały, że nigdy nie podejmowały działań, których celem lub skutkiem było wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku nieruchomości w Elblągu. Przedsiębiorcy zrzeszeni w EKN wskazali, że zawierając umowę z dnia 5 lipca 1999 r. nie działali z zamiarem zmowy cenowej, ale przez swoją pracę umożliwili swobodne działania wszystkim podmiotom legalnie funkcjonującym na rynku, a nowo powstającym umożliwili start i rozwój bez konieczności ponoszenia zbędnego ryzyka. Wszystkie działania miały służyć polepszeniu jakości świadczonych przez nich usług.

Ponadto strony podniosły, że kwestionowany zapis o prowizjach (cenach) służył stwierdzeniu jakie stawki „zwyczajowe" panują na lokalnym rynku, tak aby nikt nie stosował dwukrotnie wyższej prowizji. Strony wskazały, że każdy uczestnik EKN jako osoba fizyczna wykonująca zawód we własnym imieniu i na własny rachunek jest osobnym przedsiębiorcą i zastosowane stawki prowizji musi sam kalkulować według wielu czynników ekonomicznych, tj. stopień trudności, atrakcyjności pozyskanej oferty, przewidywane nakłady na promocje oferty, aktualne inwestowanie w środki trwałe – pojazdy służbowe, lokale, remonty, bieżące inwestowanie w wyposażenie biura, wynagrodzenia dla pracowników.

W odpowiedzi na postawiony zarzut wskazywano również, że uchwała dotycząca marży minimalnej była jedynie postulatem wskazówką, a nie bezwzględnie obowiązującym przepisem. Dostosowana była do sytuacji na rynku, tj. zwyczajowych marż i ówczesnego poziomu kosztów działalności. Sugerowała ona agencjom skupionym w EKN, że we wzajemnych stosunkach wewnątrz korporacji należy unikać tak zaniżonych prowizji, które mogłyby doprowadzić od upadłości małe, trudno sobie radzące na rynku agencje, a tym samym do upadku samej EKN. Uchwała ta była również wskazówką dla członków Korporacji, by nie stosować również wobec agencji spoza EKN marż zaniżonych, nie pozwalających na uzyskiwanie godziwego dochodu, a tym samym prowadzących do wyniszczającej wojny pomiędzy agencjami, której młode firmy z pewnością by nie przetrwały. Zdaniem stron, prowizja minimalna ustalona przez EKN świadczy również o samoograniczeniu się podmiotów skupionych w korporacji. Wskazywano bowiem, że członkowie EKN sami siebie wyeliminowali z rynku oddając pola innym agencjom

wchodzącym na rynek, które ogłaszają nieprawdziwie, że rezygnują z marży od konsumenta albo stosują zaniżoną marżę np. 1%.

Ustosunkowując się do postawionego zarzutu podkreślano również, iż postanowienia dotyczące marży minimalnych nie zostały zrealizowane. Strony przedłożyły umowy pośrednictwa obrotu nieruchomościami zawierające zarówno prowizje ustalone w „Umowie o współpracy", jak i marże o mniejszych wartościach.

Jednocześnie strony wskazały, że spotkania w ramach EKN nadal się odbywają i wyrazili nadzieję, że będą się odbywały przez następne lata. Zdaniem stron wymiana doświadczeń, omawianie zmian na rynku nieruchomości, opis trudnych transakcji, omawianie zmian przepisów prawa oraz wymiana ofert to najlepszy i najtańszy sposób doskonalenia zawodowego.

Ponadto Elżbieta Jarosławska prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą „Stator" Nieruchomości – Pośrednictwo w Elblągu podniosła, że nigdy nie była i nie jest rzeczywistym członkiem EKN podkreślając, że nie podpisywała żadnej umowy, czy innego zobowiązania dotyczącego przynależności do EKN. Elżbieta Jarosławska wskazała także, że jej kontakt z pozostałymi członkami EKN był luźny i niezobowiązujący.

Ewa Bando prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Nieruchomości „Posesja" Kupno – Sprzedaż – Wynajem w Elblągu wskazała również, że funkcjonuje na rynku od 1999 r., a dopiero po siedmiu latach istnienia EKN, tj. od późnej jesieni 2006 r. zaczęła spotykać się z grupą. Jednocześnie Ewa Bando wskazała, że nie podpisywała żadnej „Umowy o współpracy" ani tym bardziej żadnych załączników do umowy dotyczących ustalania poziomu cen za usługi pośrednictwa.

**W toku niniejszego postępowania Prezes UOKiK ustalił, co następuje:**

***Strony***

**Barbara Kotyła**, prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Biuro Nieruchomości i Reklamy Investing w Elblągu, figuruje w ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Miasta Elbląga pod numerem ewidencyjnym 24211. Przedmiotem działalności gospodarczej wykonywanej przez Barbarę Kotyłę od 18 stycznia 2000 r. jest m.in. pośrednictwo w obrocie nieruchomościami (7031Z PKD). Barbara Kotyła posiada licencję zawodową pośrednika w obrocie nieruchomościami nr 1028 z dnia 20 października 2000 r. uzyskaną zgodnie z przepisami ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jednolity: Dz. U. z 2004r. Nr 261, poz. 2603) uprawniającą do wykonywania działalności zawodowej w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami.

**Grzegorz Baranowski**, prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Agencja Nieruchomości s.c. Grzegorz Baranowski, Anna Kraszewska w Elblągu, figuruje w ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Miasta Elbląga pod numerem ewidencyjnym 27396. Przedmiotem działalności gospodarczej wykonywanej przez Grzegorza Baranowskiego od 7 lipca 1992 r. jest m.in. pośrednictwo w obrocie nieruchomościami (7031Z PKD). Grzegorz Baranowski posiada licencję zawodową pośrednika w obrocie nieruchomościami nr 1150 z dnia 16 stycznia 2001 r. uzyskaną zgodnie z przepisami ustawy o gospodarce nieruchomościami uprawniającą do wykonywania działalności zawodowej w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami.

**Anna Kraszewska**, prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Agencja Nieruchomości s.c. Grzegorz Baranowski, Anna Kraszewska w Elblągu, figuruje w ewidencji

działalności gospodarczej prowadzonej przez Wójta Gminy Gronowo Elbląskie pod numerem ewidencyjnym 434. Przedmiotem działalności gospodarczej wykonywanej przez Annę Kraszewską od 1 października 2002 r. jest m.in. pośrednictwo w obrocie nieruchomościami (7031Z PKD). Anna Kraszewska posiada licencję zawodową pośrednika w obrocie nieruchomościami nr 4935 z dnia 24 czerwca 2005 r. uzyskaną zgodnie z przepisami ustawy o gospodarce nieruchomościami uprawniającą do wykonywania działalności zawodowej w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami.

**Piotr Gniado**, prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Cargos w Elblągu, figuruje w ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Miasta Elbląga pod numerem ewidencyjnym 3545. Przedmiotem działalności gospodarczej wykonywanej przez Piotra Gniado od 17 stycznia 1990 r. jest m.in. pośrednictwo w obrocie nieruchomościami (7031Z PKD). Piotr Gniado posiada licencję zawodową pośrednika w obrocie nieruchomościami nr 3343 z dnia 20 maja 2002 r. uzyskaną zgodnie z przepisami ustawy o gospodarce nieruchomościami uprawniającą do wykonywania działalności zawodowej w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami.

**Jerzy Budrewicz**, prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Elbląska Giełda Nieruchomości „Centrum" w Elblągu, figuruje w ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Miasta Elbląga pod numerem ewidencyjnym 18923. Przedmiotem działalności gospodarczej wykonywanej przez Jerzego Budrewicza od 11 marca 1997 r. jest m.in. pośrednictwo w obrocie nieruchomościami (7031Z PKD). Jerzy Budrewicz posiada licencję zawodową pośrednika w obrocie nieruchomościami nr 1381 z dnia 20 marca 2001 r. uzyskaną zgodnie z przepisami ustawy o gospodarce nieruchomościami uprawniającą do wykonywania działalności zawodowej w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami.

**Elżbieta Jarosławska**, prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą „Stator" Nieruchomości – Pośrednictwo w Elblągu, figuruje w ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Miasta Elbląga. Przedmiotem działalności gospodarczej wykonywanej przez Elżbietę Jarosławską jest pośrednictwo w obrocie nieruchomościami (7031Z PKD). Elżbieta Jarosławska posiada licencję zawodową pośrednika w obrocie nieruchomościami nr 1103 uzyskaną zgodnie z przepisami ustawy o gospodarce nieruchomościami uprawniającą do wykonywania działalności zawodowej w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami.

**Ewa Bando**, prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Nieruchomości „Posesja" Kupno – Sprzedaż – Wynajem w Elblągu, figuruje w ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Miasta Elbląga pod numerem ewidencyjnym 22408. Przedmiotem działalności gospodarczej wykonywanej przez Ewę Bando od 1 stycznia 1999 r. jest pośrednictwo w obrocie nieruchomościami (7031Z PKD). Ewa Bando posiada licencję zawodową pośrednika w obrocie nieruchomościami nr 3327 z dnia 12 kwietnia 2002r. uzyskaną zgodnie z przepisami ustawy o gospodarce nieruchomościami uprawniającą do wykonywania działalności zawodowej w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami.

**Jarosław Kraiński**, prowadzący działalność gospodarczą po nazwą BPN – Biuro Pośrednictwa Nieruchomości, w Elblągu figuruje w ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Miasta Elbląga pod numerem ewidencyjnym 13570. Przedmiotem działalności gospodarczej wykonywanej przez Jarosława Kraińskiego od 1 lipca 1994 r. jest m.in. pośrednictwo w obrocie nieruchomościami (7031Z PKD). Jarosław Kraiński posiada licencję zawodową pośrednika w obrocie nieruchomościami nr 871 z dnia 17 lipca 2000 r. uzyskaną zgodnie z przepisami ustawy o gospodarce nieruchomościami uprawniającą

do wykonywania działalności zawodowej w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami.

***Elbląska Korporacja Nieruchomości***

W dniu 5 lipca 1999 r. w Elblągu Grzegorz Baranowski, Jarosław Kraiński, Jerzy Budrewicz oraz Grzegorz Kotyła prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Investing Biuro Obrotu Nieruchomościami działający wspólnie z pełnomocnikiem Barbarą Kotyłą zwarli „Umowę o współpracy". Zgodnie z § 1 przedmiotem umowy jest określenie zasad i warunków współpracy w zakresie m. in.:

1.1 Pośrednictwa w sprzedaży, kupnie, zamianie oraz najmie nieruchomości, lokali, itp. na terenie Elbląga i całego kraju, jak też związanych z tym rozliczeń finansowych pomiędzy pośrednikami,

1.2 Ujednolicania wzorów umów, zasad pracy z klientem jak również wysokości pobieranych prowizji zgodnie z Regulaminem Świadczenia Usług stanowiących załącznik numer 1 do niniejszej umowy.

Stosownie do § 2 „Umowy o współpracy" dla realizacji celów określonych w § 1 pośrednicy powołali Elbląską Korporację Nieruchomości. Przywołana umowa przewiduje również w § 3, że do korporacji ma prawo przystąpić każda Agencja Nieruchomości działająca na terenie Elbląga. Zgodnie z § 8 przedmiotowa umowa została zawarta na czas nieokreślony i może zostać wypowiedziana przez każdą ze stron z zachowaniem trzymiesięcznego okresu wypowiedzenia.

Załącznikiem Nr 1 do „Umowy o współpracy" jest Regulamin Świadczenia Usług. W punkcie II, zatytułowanym Wysokość prowizji i jej podział zawarte były następujące postanowienia dotyczące cenowych warunków świadczenia usług:

1. Opłata za wpis do ewidencji, w wysokości nie mniejszej niż 30 zł jest pobierana przy zawieraniu umowy kupna, odnajmu, zamiany nieruchomości lub lokalu mieszkalnego, stanowiącego odrębną nieruchomość i spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu.
2. Prowizja od transakcji kupna nieruchomości, lokalu mieszkalnego stanowiącego odrębną nieruchomość i spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu wynosi nie mniej niż 2% wartości.
3. Prowizja od transakcji sprzedaży nieruchomości, wynosi nie mniej niż 1,5% wartości nieruchomości, w okresie przejściowym tj. do dnia 31.12.1999 r., prowizja może wynieść nie mniej niż 1% wartości.
4. Prowizja od transakcji odnajmu będzie pobierana od najemcy w wysokości jednomiesięcznego czynszu z zastosowaniem następujących progresji:
   - przy wartości kwoty najmu do 800 zł – nie mniej niż jednomiesięczny czynsz,
   - przy wartości kwoty najmu do 1.500 zł – nie mniej niż 80% wartości kwoty najmu,
   - powyżej 1.500 zł – nie mniej niż 70% wartości kwoty najmu.

Prezes UOKiK ustalił, że Barbara Kotyła rozpoczęła prowadzenie własnej działalności gospodarczej od dnia 18 stycznia 2000 r. Tym samym od tej daty Barbara Kotyła uzyskała status przedsiębiorcy, a także jednocześnie członka Elbląskiej Korporacji Nieruchomości, do

2005 r. działając równolegle jako pełnomocnik Grzegorza Kotyły, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Investing Biuro Obrotu Nieruchomościami. Od 2005 r. działalność gospodarczą prowadzi wyłącznie Barbara Kotyła.

W dniu 26 maja 2000r. Elbląska Korporacja Nieruchomości podjęła uchwałę, na podstawie której przyjęto w poczet członków EKN Piotra Gniado. W piśmie z dnia 26 maja 2000 r. skierowanym do Grażyny Gniado, działającej jako pełnomocnik Piotra Gniado, członkowie EKN zobowiązali Grażynę Gniado do przestrzegania regulaminu korporacji i aktywnego uczestniczenia w działaniach na rzecz rozwoju elbląskiego rynku nieruchomości.

Pismem z dnia 14 marca 2001 r. Elżbieta Jarosławska poinformowała EKN, że jest zainteresowana współpracą z EKN w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami na terenie miasta Elbląga i okolic. Elżbieta Jarosławska zapewniła, że z przyjemnością rozpoczęłaby współpracę na zasadach zaproponowanych przez korporację. W dniem 13 czerwca 2002 Elbląska Korporacja Nieruchomości podjęła uchwałę, zgodnie z którą przyjęto Elżbietę Jarosławską w poczet kandydatów na członka EKN, o czym niezwłocznie ją poinformowano.

Na podstawie dowodu z przesłuchania stron Prezes UOKiK ustalił, że Ewa Bando rozpoczęła współpracę z EKN od końca jesieni 2006 r., natomiast Anna Kraszewska przystąpiła do EKN z chwilą rozpoczęcia przez nią prowadzenia działalności gospodarczej, tj. od 1 października 2002 r., w ramach spółki cywilnej z Grzegorzem Baranowskim.

W dniu 26 marca 2009 r. Elbląska Korporacja Nieruchomości podjęła uchwałę, zgodnie z którą z uwagi na niewejście w życie ustaleń wysokości marży minimalnej, Elbląska Korporacja Nieruchomości uznaje je za nieobowiązujące. Niniejszą uchwałę podpisali wszyscy członkowie EKN, tj.: Jerzy Budrewicz, Elżbieta Jarosławska, Ewa Bando, Jarosław Kraiński, Piotr Gniado, Barbara Kotyła, Anna Kraszewska, Grzegorz Baranowski.

Zgodnie z przekazaną „Umową o współpracy" z dnia 6 listopada 2009 r. formułującą nowe zasady funkcjonowania korporacji, podpisaną przez wszystkich członków Elbląskiej Korporacji Nieruchomości, zakres obecnej współpracy dotyczy w szczególności:

a) przyczyniania się do polepszenia jakości świadczenia usług poprzez tworzenie jednolitych standardów obsługi klienta i postępowania pośredników w obrocie nieruchomościami;

b) przyczynianie się do postępu gospodarczego i technicznego poprzez rozwój sieci MLS oraz tworzenie wspólnego portalu ogłoszeniowego;

c) umożliwienie i udoskonalenie sposobu wymiany ofert sprzedaży i wynajmu nieruchomości;

d) zapewnienie klientom korzystającym z usług przedsiębiorców korzyści wynikających z dostępu do ofert sprzedaży i wynajmu nieruchomości wszystkich uczestników umowy.

W toku postępowania antymonopolowego ustalono, że strony stosowały w umowach pośrednictwa obrotu nieruchomościami zarówno prowizje ustalone w „Umowie o współpracy" jak i takie o mniejszych wartościach.

**W oparciu o ustalony powyżej stan faktyczny Prezes UOKiK zważył, co następuje.**

## I. Interes publiczny

Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów , ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Podejmując więc działania określone w przywołanej ustawie, Prezes Urzędu występuje w funkcji rzecznika interesu publicznego[1].

Ochrona interesu publicznego oznacza, iż ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów „ingeruje, gdy w wyniku pewnych ogólnych zjawisk zagrożona jest sama instytucja konkurencji. Nie odnosi się do ochrony roszczeń indywidualnych."[2]. Inaczej mówiąc, podstawą do zastosowania przepisów ustawy antymonopolowej jest ustalenie, czy nastąpiło naruszenie wskazanego przepisami ustawy interesu publicznego, nie zaś interesu jednostki[3], czy też grupy[4]. Zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 sierpnia 2003 r., dane antykonkurencyjne działanie przedsiębiorcy lub przedsiębiorców traci swój indywidualny lub grupowy charakter, „gdy skutkami działań sprzecznych z przepisami obu ustaw dotknięty został szerszy krąg uczestników rynku, a nie tylko jeden podmiot, względnie gdy działania te wywołały na rynku inne niekorzystne zjawiska" [5].

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 21 marca 2005 r. (sygn. akt XVII Ama 16/04) wskazał, iż ochronę interesu publicznego określonego w ustawie antymonopolowej należy utożsamiać z „istnieniem i rozwojem konkurencji na wszystkich rynkach właściwych". Tym samym, „działanie ograniczające jej powstanie lub rozwój interes ten narusza".

Zgodnie z art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Oznacza to, iż ustawodawca za pośrednictwem przywołanego przepisu wprowadził zasadę ochronę konkurencji „jako zjawiska instytucjonalnego, czyli zachowania takiego status quo na rynku właściwym, które pozwoli na podejmowanie przez przedsiębiorców autonomicznych (samodzielnych) decyzji rynkowych"[6]. Należy przy tym zauważyć, iż ustawodawca konstruując przywołaną regulację wskazał wyraźnie, iż „zakazane jest samo porozumienie, którego celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Nie jest więc koniecznym, aby wystąpił zamierzony skutek w całości lub w części[7]".

Szczególnie szkodliwe z punktu widzenia ochrony konkurencji [8] jest porozumienie dot. ustalania cen[9], jako ingerencja w podstawowy obszar rywalizacji przedsiębiorców na danym

---

[1] Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 04.07.2001 r., sygn. akt XVII Ama 108/00.
[2] Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29.05.2001 r., sygn. akt I CKN 1217/98.
[3] Sąd Antymonopolowy w wyroku z dnia 3 kwietnia 2002 r., sygn. akt XVII Ama 88/01, wyraźnie wskazał, iż „Celem ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie jest ochrona prywatnoprawnego interesu przedsiębiorcy bądź konsumenta".
[4] Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Antymonopolowego z dnia 12 czerwca 2002 r., sygn. akt XVII AmA 47/2001.
[5] Wyrok Sądu Najwyższego w wyroku z dnia 27 sierpnia 2003 r., sygn.. akt I CKN 527/01.
[6] C. Banasiński [red.], *Ustawa o ochronie konkurencji konsumentów. Komentarz*., Warszawa 2009, s. 180.
[7] Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 24 marca 2004 r., sygn. akt XVII Ama 40/02, Dz.Urz.UOKiK 2004/3/310.
[8] D.G. Goyder, EC Competition law, Londyn 2003, s. 142.

rynku właściwym[10]. Wyłączenie bowiem konkurencji cenowej pomiędzy przedsiębiorcami poprzez zawarcie stosownego porozumienia może z jednej strony prowadzić do wzrostu cen za rozprowadzane towary lub usługi, a z drugiej strony niweluje impuls dla tych samych przedsiębiorców do zwiększania efektywności swoich działań.

W przedmiotowej sprawie, przedsiębiorcy przystępowali do porozumienia, w którym w sposób wyraźny wskazany był obowiązek stosowania przez członków Elbląskiej Korporacji Nieruchomości ceny (prowizji) minimalnej. Jednocześnie, członkowie EKN zobowiązywali się do ujednolicania wysokości pobieranych prowizji szczegółowo wskazanych w Regulaminie Świadczenia Usług. Biorąc pod uwagę powyższe, Prezes UOKiK uznał ww. porozumienie cenowe przedsiębiorców zawierane na podstawie ustanawiającej Elbląską Korporację Nieruchomości za naruszające interes publiczny chroniony ustawą antymonopolową.

## II. Strony postępowania

Postępowanie antymonopolowe, podobnie jak każde inne postępowanie administracyjne, toczy się z udziałem podmiotów mających przymiot strony. Zgodnie z art. 88 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, stroną postępowania antymonopolowego jest każdy, wobec kogo zostało wszczęte postępowanie o stosowanie praktyk ograniczających konkurencję. Podmiotami, wobec których zostało wszczęte postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję na rynku pośrednictwa w obrocie nieruchomościami na terenie miasta Elbląg polegającego na ustaleniu cen za usługi pośrednictwa w obrocie nieruchomościami są:

1) Barbarę Kotyłę prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Biuro Nieruchomości i Reklamy Investing w Elblagu,
2) Grzegorza Baranowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Agencja Nieruchomości s.c. Grzegorz Baranowski, Anna Kraszewska w Elblągu,
3) Annę Kraszewską prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Agencja Nieruchomości s.c. Grzegorz Baranowski, Anna Kraszewska w Elblągu,
4) Piotra Gniado prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Cargos w Elblągu,
5) Jerzego Budrewicza prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Elbląska Giełda Nieruchomości „Centrum" w Elblągu,
6) Elżbietę Jarosławską prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą „Stator" Nieruchomości – Pośrednictwo w Elblągu,
7) Ewę Bando prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Nieruchomości „Posesja" Kupno – Sprzedaż – Wynajem w Elblągu,
8) Jarosława Kraińskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą BPN – Biuro Pośrednictwa Nieruchomości w Elblągu.

Przy pomocy norm prawa antymonopolowego realizowana jest ochrona uczestników rynku przed antykonkurencyjnymi praktykami ze strony innych przedsiębiorców. Przepisy

---

[9] Na szczególną szkodliwość porozumień cenowych wskazywała również wielokrotnie Komisja Europejska m.in. w decyzji z dnia 11 czerwca 2002 roku, punkt 506, OJ L 56, 24.02.2004.

[10] K. Kohutek, Komentarz do art. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U.07.50.331), [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów*. Komentarz, LEX, 2008.

określające zakaz stosowania praktyk ograniczających konkurencję, zawarte w art. 6 i 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, stosuje się zatem jedynie do przedsiębiorców i ich związków.

Zgodnie z art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pod pojęciem przedsiębiorcy należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 173, poz. 1807 z poźn. zm.). Stosownie do art. 4 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, za przedsiębiorcę uznać należy podmiot spełniający łącznie następujące kryteria:

1. jest osobą fizyczną, osobą prawną lub jednostką organizacyjną niebędącą osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną,
2. wykonuje we własnym imieniu działalność gospodarczą, tj.: działalność zarobkową w sposób zorganizowany i ciągły.

Wszystkie wyżej wymienione podmioty są osobami fizycznymi wpisanymi do ewidencji działalności gospodarczej i prowadzącymi we własnym imieniu działalność zarobkową w sposób zorganizowany i ciągły Nie ulega zatem wątpliwości, że ww. podmioty posiadają status przedsiębiorcy w rozumieniu powoływanego powyżej art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Tym samym przy wykonywaniu działalności gospodarczej podlegają rygorom prawa antymonopolowego i ich działania mogą być oceniane w aspekcie naruszenia zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję.

## III. Rynek właściwy

Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na określonym rynku właściwym. Stąd też dla poprawnej oceny zachowania uczestników niniejszego postępowania w kontekście zastosowania art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów konieczne jest zdefiniowanie rynku właściwego w sprawie. Zgodnie z art. 4 pkt 9 ww. ustawy przez rynek właściwy rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, uznawane są przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu panują zbliżone warunki konkurencji. Pod pojęciem towarów rozumieć należy, w myśl art. 4 pkt 7 ustawy antymonopolowej, zarówno rzeczy, jak i energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane.

Pojęcie rynku właściwego odnosi się przedmiotowo do wszystkich wyrobów (usług) jednego rodzaju, które ze względu na swoje szczególne właściwości odróżniają się od innych wyrobów (usług) w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zamiany. Rynek właściwy produktowo obejmuje wszystkie towary, które służą zaspokajaniu tych samych potrzeb nabywców, mają zbliżone właściwości, podobne ceny i reprezentują podobny poziom jakości[11]. Niezbędnym elementem rynku właściwego jest także jego wymiar geograficzny, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów, są jednakowe dla wszystkich konkurentów.

Zatem, aby wyznaczyć rynek właściwy określoną działalność poddaje się analizie z punktu widzenia asortymentowego, a także geograficznego.

W niniejszej sprawie rynkiem właściwym w ujęciu produktowym są usługi, do których odnosi się zarzucane porozumienie ograniczające konkurencję, tj. usługi

[11] E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wydawnictwo TWIGGER, Warszawa 2002, s. 49.

pośrednictwa w obrocie nieruchomościami stanowiące towar w rozumieniu art. 4 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Definicja pośrednictwa w obrocie nieruchomościami zawarta jest w art. 180 ust. 1 pkt 1-4 ustawy o gospodarce nieruchomościami. Zgodnie z tym przepisem przedmiotowa działalność polega na zawodowym wykonywaniu przez pośrednika w obrocie nieruchomościami czynności zmierzających do zawarcia przez inne osoby umów:

- nabycia lub zbycia praw do nieruchomości;
- nabycia lub zbycia własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu mieszkalnego, spółdzielczego prawa do lokalu użytkowego lub prawa do domu jednorodzinnego w spółdzielni mieszkaniowej;
- najmu lub dzierżawy nieruchomości albo ich części;
- innych umów niż określone powyżej, mających za przedmiot prawa do nieruchomości lub ich części.

Mając powyższe na uwadze, stwierdzić należy, iż usługi pośrednictwa w obrocie nieruchomościami nie posiadają bliskich substytutów. Trudno bowiem znaleźć inny rodzaj usługi, która posiadałyby wyżej opisane cechy, a z której konsumenci mogliby korzystać zamiennie.

Zdaniem Prezesa UOKiK, rynkiem właściwym w ujęciu terytorialnym jest natomiast w niniejszej sprawie rynek lokalny obejmujący obszar miasta Elbląga. Za takim wyznaczeniem granic rynku przemawia m.in. zasięg geograficzny działalności Elbląskiej Korporacji Nieruchomości oraz założenia, jakie przyświecały jej utworzeniu.

Wyodrębniając obszar rynku właściwego pod względem geograficznym, Prezes UOKiK wziął pod uwagę, iż celem EKN jest stworzenie forum współpracy w zakresie pośrednictwa w sprzedaży, kupnie, zamianie oraz najmie nieruchomości, lokal, itp. na terenie Elbląga. Na tym obszarze koncentruje się działalność stron niniejszego postępowania w zakresie świadczenia usług pośrednictwa w obrocie nieruchomościami. EKN skupia przedsiębiorców, których miejsce wykonywania działalności gospodarczej znajduje się na terenie Elbląga (w założeniu EKN otwarta jest wyłącznie dla pośredników z Elbląga); na tym terytorium zlokalizowane są również nieruchomości będące przedmiotem współpracy w ramach EKN.

Po stronie biur nieruchomości działających w ramach EKN istnieje pełna substytucyjność oferowanych usług. Każde z nich może świadczyć usługi pośrednictwa w obrocie nieruchomościami w odniesieniu do dowolnych nieruchomości, co umożliwia współpraca wewnątrz EKN. Dla klienta agencji nieruchomości chcącego sprzedać lub kupić (wynająć lub nająć) nieruchomość na terenie Elbląga, substytutem usługi pośrednictwa świadczonej przez jedno biuro będzie zatem usługa oferowana przez każde biuro nieruchomości członka EKN, które dysponuje ofertami wszystkich pośredników współpracujących w ramach EKN. Jako, że oferowane przez nich nieruchomości zlokalizowane są na terenie działania EKN, rynek właściwy w ujęciu terytorialnym obejmuje powyższy obszar, na którym warunki świadczenia usług są jednolite zarówno biorąc pod uwagę ceny oferowanych usług, preferencje nabywców oraz brak barier dostępu do tak rozumianego rynku.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy rynkiem właściwym **jest zatem rynek usług pośrednictwa w obrocie nieruchomościami obejmujący obszar Elbląga.**

## IV. Porozumienie ograniczające konkurencję polegające na ustaleniu cen za usługi pośrednictwa w obrocie nieruchomościami

Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na ustalaniu, bezpośrednio lub pośrednio, cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów.

Zgodnie z art. 4 pkt 5 ww. ustawy, przez porozumienie 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 jakiejkolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki,

c) uchwały lub inne akty związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych.

Barbara Kotyła, Grzegorz Baranowski, Anna Kraszewska, Piotr Gniado, Jerzy Budrewicz, Elżbieta Jarosławska, Ewa Bando i Jarosław Kraiński są członkami Elbląskiej Korporacji Nieruchomości, której umowa założycielska tj. „Umowa o współpracy" wraz z załącznikiem Regulaminem Świadczenia Usług zobowiązywała ww. przedsiębiorców do stosowania prowizji minimalnej.[12]

Porozumienia cenowe mogą być ujawniane za pomocą dowodów bezpośrednich lub pośrednich"[13], w szczególności w zależności od tego, czy posiadały one formę pisemną, czy ustną. W przedmiotowej sprawie, w trakcie kontroli przeprowadzonej w toku postępowania wyjaśniającego pozyskane zostały dowody bezpośrednie w postaci zawartej i wiążącej strony umowy posiadającej postanowienia naruszające art. 6 ust. 1 pkt.1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Tym samym, brak jest wątpliwości natury dowodowej co do zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję przez wszystkie strony przedmiotowego postępowania. Zdaniem Prezesa UOKiK, nie ma znaczenia, że członkami założycielami byli wyłącznie Grzegorz Baranowski, Jerzy Budrewicz oraz Jarosław Kraiński. Należy bowiem podkreślić, że pozostali członkowie przystępując do korporacji wyrażali wolę funkcjonowania na rynku według zasad określonych w umowie tworzącej EKN. Przystąpienie do EKN miało charakter wyraźny jak w przypadku Elżbiety Jarosławskiej wnoszącej wprost o przyjęcie w poczet członków EKN, bądź następowało w sposób dorozumiany poprzez uczestniczenie w pracach grupy i akceptację istniejących w niej reguł. Powyższe potwierdza fakt wypowiedzenia uchwały dotyczącej ustalenia cen minimalnych podpisany przez wszystkich członków EKN, który jednoznacznie wskazuje na wcześniejszą akceptację tych reguł.

Przedstawiona powyżej treść postanowień „Umowy o współpracę" z dnia 5 lipca 1999r. wskazuje, iż w przedmiotowej sprawie zostało zawarte porozumienie o charakterze horyzontalnym (poziomym). Członkowie porozumienia zobowiązali się wprost do stosowania prowizji nie mniejszych niż określone w Regulaminie Świadczenia Usług w zakresie działalności polegającej na pośrednictwie w obrocie nieruchomościami, w każdym segmencie przedmiotowego rynku. W pierwszej więc kolejności należy wskazać na niezgodność treści postanowień cenowych z ustawą antymonopolową. Przed przystąpieniem do wykładni

[12] por. część ustalająca niniejszej decyzji str. 7.
[13] Wyrok Sądu Najwyższego, III SK 6/06, Dz.Urz. UOKiK 2007/3/39.

znaczenia konkretnych zapisów porozumienia należy przypomnieć, iż ocena antykonkurencyjnego charakteru danego celu powinna być dokonywana w oparciu o „czysto obiektywne kryteria, oderwane od subiektywnych zamiarów stron czy motywów działania”[14]. W konsekwencji, cel danego porozumienia należy rozumieć jako „wolę jego uczestników wyrażoną w treści dokumentu”[15]. Inaczej mówiąc, antymonopolowa wykładnia porozumień zakłada, iż literalne brzmienie danego zapisu umownego odzwierciedla wolę przedsiębiorców, którzy daną umowę zawarli.

Odnosząc powyższe uwagi do przedmiotowej sprawy należy wskazać, iż wykładnia tych (konkretnych) postanowień cenowych odbywa się w oparciu o ich literalne brzmienie, czyli takie jakie jest zapisane w „Umowie o współpracy”. Inaczej mówiąc, oznacza to prymat dosłownego brzmienia postanowienia cenowego przy dokonywaniu jego interpretacji. Tym niemniej należy zauważyć, że strony nie zaprzeczały celowi takiego porozumienia, gwarantującego przychód w określonej wysokości. Strony w oświadczeniach składanych jako swoje stanowisko w sprawie, a także składając zeznania w toku rozprawy administracyjnej, jednoznacznie przyznały, że treść porozumienia miała zapewnić funkcjonowanie na rynku wszystkim uczestnikom porozumienia oraz wyeliminować, ich zdaniem antykonkurencyjne praktyki niepobierania prowizji. Jak podkreślił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 grudnia 2002r. w przypadku w umów pisemnych to właśnie one stanowią podstawowe źródło interpretacji wyrażonych w nich oświadczeń woli. [16]

Opierając się na powyższych ustaleniach należy wskazać, iż postanowienia cenowe w przywoływanym już powyżej brzmieniu:

1. Opłata za wpis do ewidencji, w wysokości nie mniejszej niż 30 zł jest pobierana przy zawieraniu umowy kupna, odnajmu, zamiany nieruchomości lub lokalu mieszkalnego, stanowiącego odrębną nieruchomość i spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu.
2. Prowizja od transakcji kupna nieruchomości, lokalu mieszkalnego stanowiącego odrębną nieruchomość i spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu wynosi nie mniej niż 2% wartości.
3. Prowizja od transakcji sprzedaży nieruchomości, wynosi nie mniej niż 1,5% wartości nieruchomości, w okresie przejściowym tj. do dnia 31.12.1999 r., prowizja może wynieść nie mniej niż 1% wartości.
4. Prowizja od transakcji odnajmu będzie pobierana od najemcy w wysokości jednomiesięcznego czynszu z zastosowaniem następujących progresji:
   - przy wartości kwoty najmu do 800 zł – nie mniej niż jednomiesięczny czynsz,
   - przy wartości kwoty najmu do 1.500 zł – nie mniej niż 80% wartości kwoty najmu,
   - powyżej 1.500 zł – nie mniej niż 70% wartości kwoty najmu.

rozumie się w następujący sposób:

Strony postępowania ustalają marże minimalne na wszystkie usługi pozostające w ich ofercie i zobowiązują się do ich stosowania w kontaktach z klientami.

W rozpatrywanej sprawie porozumienie ograniczające konkurencję urzeczywistniło się zatem w formie umowy, która mieści się w definicji porozumienia określonej w ustawie

[14] Decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 29 czerwca 2007 roku, RWR-20/2007.
[15] Decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 29 czerwca 2007 roku, RWR-20/2007.
[16] V CKN 1603/00, Lex nr 75350. „Ponieważ oświadczenia woli stron zostały dokonane w formie pisemnej czyli wyrażone w dokumencie, to sens tych oświadczeń ustala się przede wszystkim na podstawie jego tekstu.”

o ochronie konkurencji i konsumentów. Zawarte w treści tej umowy klauzule bezsprzecznie potwierdzają fakt zawarcia zakazanego prawem porozumienia ustalającego cenę minimalną. W opinii Prezesa UOKiK, nie ulega wątpliwości, iż w momencie przystępowania do uczestnictwa w Elbląskiej Korporacji Nieruchomości strony niniejszego postępowania zobowiązały się do stosowania w zawieranych umowach pośrednictwa w obrocie nieruchomościami zacytowanych powyżej postanowień ustalających cenowe warunki sprzedaży towarów.

Z literalnego brzmienia Regulaminu Świadczenia Usług wynika bowiem wprost, iż przedsiębiorcy prowadzący działalność gospodarczą w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami współpracujący ze sobą w ramach EKN przyjęli zobowiązania prowadzące do ujednolicenia warunków zawieranych w ramach świadczonych usług umów. Antykonkonkurencyjny cel zarzucanego porozumienia został przez strony niniejszego postępowania wyraźnie wyartykułowany. Celem tym była rezygnacja ze współzawodnictwa rynkowego w zakresie prowizji minimalnej.

Jednocześnie należy zauważyć, że w toku postępowania antymonopolowego zgromadzono zarówno dowody potwierdzające stosowanie przez przedsiębiorców marż minimalnych, jak również dowód przeciwny w postaci dokumentów wskazujących na stosowanie cen poniżej prowizji minimalnych. W związku z powyższym brak jest dostatecznych dowodów potwierdzających antykonkurencyjny skutek kwestionowanego porozumienia, co w ocenie Prezesa UOKiK nie pozwala jednoznacznie stwierdzić, czy i w jakim stopniu porozumienie zostało wprowadzone w życie.

Dokonując oceny postawionego w niniejszej sprawie zarzutu, należy w dalszej kolejności podkreślić, iż dla uznania porozumienia za naruszające zakaz określony w przepisie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wystarczające jest, aby celem kwestionowanych zachowań lub ich skutkiem było naruszenie konkurencji. Zgodnie z orzecznictwem sądowym „(…) dla uznania konkretnego działania albo zaniechania za przejaw praktyki monopolistycznej nie jest wcale konieczne, aby owo zachowanie wywołało skutki na rynku. Dla bytu praktyki monopolistycznej wystarczająca jest już bowiem sama możliwość wystąpienia na rynku negatywnych skutków będących przejawem ograniczenia konkurencji”[17]. Podobnie orzekł Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w innym wyroku wskazując, iż „nie jest konieczne udowodnienie ”faktycznego stosowania”’ przez przedsiębiorcę praktyki monopolistycznej (…). Z treści art. 1 ust. 2 ustawy wynika bowiem, że jej reżimowi podlegają nie tylko praktyki monopolistyczne ograniczające konkurencję, które wywołały bądź aktualnie wywołują skutki na terenie Polski, ale również praktyki, które choćby tylko hipotetycznie, mogą wywoływać takie skutki”[18]. W orzecznictwie antymonopolowym podkreśla się zatem, że antykonkurencyjny cel i antykonkurencyjny skutek porozumienia nie muszą wystąpić łącznie. Dla stwierdzenia naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 1 nie ma w związku z tym istotnego znaczenia czy doszło do ograniczenia lub eliminacji konkurencji, skoro już sam cel może stanowić o nielegalności porozumienia[19]. W orzecznictwie wspólnotowym reprezentowany jest także pogląd, że nawet jeśli nie obserwowano stosowania w praktyce ustalonych cen, uznaje się, że decyzje ustalające te ceny miały na celu ograniczenie konkurencji[20]. A jeśli

[17] Wyrok Sądu Antymonopolowego z 15.07.1998r., sygn. XVII Ama 32/98.
[18] Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 07.07.2004r.; sygn. akt XVII Ama 65/03.
[19] Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 24.03.2004 r.; sygn. akt XVII Ama 40/02.
[20] Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (ETS) z dnia 11.07.1989 roku w sprawie 246/86 S.C. Belasco i inni v Commission [1989] ECR 2117, Prawo konkurencji Wspólnoty Europejskiej, Orzecznictwo, Tom I, Orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z lat 1962 – 1989, Opracowanie i wprowadzenie

celem porozumienia jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji na rynku to nie ma potrzeby brać pod uwagę rzeczywistych skutków porozumienia[21].

Do uznania porozumienia za naruszające zakaz określony w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wystarczające jest wobec tego wykazanie, że strony porozumienia stawiają sobie za cel ograniczenie konkurencji i nie ma znaczenia, czy cel ten został osiągnięty. Z punktu widzenia prawa konkurencji bez znaczenia jest zatem, czy realizacja porozumienia ograniczającego konkurencję nastąpiła w praktyce. Kwalifikacja prawna porozumień, których celem jest ograniczenie konkurencji jest taka sama jak porozumień wywierających skutki sprzeczne z prawem konkurencji. Dla prawnego udowodnienia porozumienia ograniczającego konkurencję wystarczające jest zatem wykazanie, że jego cel jest antykonkurencyjny, nie jest natomiast konieczne wykazywanie jego antykonkurencyjnych skutków. Cel i skutek porozumienia mają więc charakter alternatywny; dla zastosowania zakazu porozumień ograniczających konkurencję wystarczy, spełnienie jednej z omawianych przesłanek. Jeżeli porozumienie ma antykonkurencyjny cel (a skutek jeszcze nie wystąpił lub w ogóle nie wystąpi) jest ono traktowane jako niedozwolone. Prawo konkurencji ma bowiem nie tylko usuwać skutki rynkowe praktyk ograniczających konkurencję, ale również zapobiegać wystąpieniu tych skutków[22].

Należy podkreślić, iż przy interpretacji celu porozumienia należy mieć na uwadze czysto obiektywne kryteria, oderwane od subiektywnych zamiarów stron czy motywów działania[23]. Cel porozumienia powinien jednoznacznie wynikać z jego treści i bez znaczenia pozostaje, czy strony porozumienia były świadome istnienia tego celu.

Z okoliczności przedmiotowej sprawy wynika jasno, że celem zarzucanego porozumienia było ograniczenie konkurencji na rynku usług pośrednictwa w obrocie nieruchomościami na obszarze miasta Elbląga. Przyjęcie zobowiązania do stosowania w zawieranych umowach pośrednictwa w obrocie nieruchomościami prowizji minimalnej wskazuje bowiem, iż obiektywnie istniejącym celem działania uczestników niniejszego postępowania było ograniczenie ich swobody działania na rynku w stosunku do podmiotów trzecich (nabywców usług) w zakresie kształtowania warunków świadczonych usług (warunków zawieranych w obrocie gospodarczym umów) w odniesieniu do ceny minimalnej. Zachowanie takie – w przypadku wejścia porozumienia w życie zgodnie z jego treścią – doprowadziłoby do wyeliminowania w powyższym zakresie konkurencji pomiędzy przedsiębiorcami współpracującymi w ramach EKN oraz do ograniczenia konkurencji na całym rynku właściwym. Poprzez zawarcie porozumienia będącego przedmiotem oceny w niniejszej decyzji naruszona została zasada niezależności uczestników porozumienia w zakresie podejmowania samodzielnych decyzji odnośnie ustalania własnej strategii rynkowej. To z kolei mogłoby doprowadzić do pozbawienia konsumentów możliwości

---

Agata Jurkowska, Tadeusz Skoczny, Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2004, s. 487.

[21] Wyrok ETS z dnia 13 .06.1966 roku w sprawach 56/64 i 58/64 Consten GmbH und Gruding – Verkaufs – GmbH v Commission [1966], ECR 299, Prawo konkurencji Wspólnoty Europejskiej, Orzecznictwo, Tom I, Orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z lat 1962 – 1989 …, s. 66 ; Por. wyrok ETS w sprawie C – 235/92 P Montecatini [1999], ECR I – 4539, par. 122; wyrok ETS w sprawie C – 277/87 Sandoz Prodotii Farmaceutici v Commission [1990] ECR I – 45; wyrok ETS w sprawie C – 219/95 Ferriere Nord v Commission [1997] ECR I – 4411, par. 14 i 15.

[22] Z. Jurczyk, *Wybrane zagadnienia polityki konkurencji, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, Warszawa 2004, s. 36; M. Bychowska, *Zakaz praktyk ograniczających konkurencję. Kompetencje Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz Komisji Europejskiej od 1 maja 2004 r., Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, Warszawa 2004, s. 9.

[23] P. Bielińska – Grothuss, *Porozumienia ograniczające konkurencję w prawie polskim i wspólnotowym*, Glosa 2004/3/4.

wyboru spośród biur działających w ramach EKN przedsiębiorcy oferującego najkorzystniejsze warunki świadczonych usług.

Celem zawartego porozumienia była zatem koordynacja zachowań niezależnych przedsiębiorców poprzez ujednolicenie sposobu postępowania na rynku. Przyjęcie przez niezależnych przedsiębiorców zobowiązania do postępowania na rynku w określony sposób stwarza warunki dla koordynacji zachowań i wyeliminowania niepewności co do przebiegu procesów rynkowych i warunków działania konkurentów, która to niepewność jest podstawą działania mechanizmu konkurencji. Zachowanie stron postępowania antymonopolowego należy zatem ocenić jednoznacznie krytycznie z powodu zawartego w nim pierwiastka poziomego współdziałania. Należy też podkreślić, iż jakkolwiek kwestionowanie zachowanie nie musi prowadzić do całkowicie jednolitego zachowania na rynku (stosowania jednolitych warunków umów) to jednak pozwala rozpoznawać linię postępowania konkurentów, a przez to wywiera wpływ na konkurencję.

Podpisanie umów uczestnictwa w EKN nakładających zobowiązanie do stosowania prowizji przewidzianych w załączniku do „Umowy o współpracy" z dnia 5 lipca 1999r., mogło dać uczestnikom niniejszego porozumienia wyraźny sygnał do podjęcia działań zmierzających do dostosowania się do jej zapisów, co w rezultacie doprowadziłoby do ujednolicenia zawieranych umów pośrednictwa w obrocie nieruchomościami, w tym podwyższenia ceny minimalnej (jeżeli była niższa). Konsekwencją takiego zachowania mogło być natomiast ograniczenie wahań cen wywoławczych świadczonych usług, a przez to także cen ostatecznych. Zakwestionowane działanie prowadzić mogło zatem po stronie uczestników podażowej strony rynku (stron niniejszego postępowania) do sztucznego zwiększenia zakresu informacji, jakie w normalnych warunkach powinny być niedostępne na rynku, ze szkodą dla strony popytowej tj. podmiotów korzystających z usług agencji pośrednictwa w obrocie nieruchomościami. Ich pozycja negocjacyjna mogła ulec bowiem osłabieniu z uwagi na zmniejszenie prawdopodobieństwa wynegocjowania korzystniejszych warunków umownych niż zamieszczone w treści ramowego wzorca.

Zawarcie przez pośredników w obrocie nieruchomościami współpracujących w ramach EKN porozumienia mającego na celu ujednolicenie warunków cenowych świadczonych usług uznać należy zatem za niedopuszczalną ingerencję w swobodę prowadzenia działalności gospodarczej godzącą w interesy konsumentów, których ochrona jest jednym z celów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. **Celem porozumienia było bowiem – bez względu na rzeczywiste intencje stron – ograniczenie konkurencji i rezygnacja ze współzawodnictwa w zabieganiu o klienta realizowana poprzez oferowanie możliwie najkorzystniejszej ceny, która jest parametrem szczególnie wpływającym na wybór ofert.** W następstwie kwestionowanego działania mogły wystąpić, a nie wykluczone, że nastąpiły wzajemne przystosowania przedsiębiorców współpracujących w ramach Elbląskiej Korporacji Nieruchomości w zakresie warunków cenowych świadczonych usług pośrednictwa w obrocie nieruchomościami, co jest formą zakazanej koordynacji zachowań pomiędzy samodzielnymi przedsiębiorcami.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy udowodniono zatem, że zarzucane porozumienie miało co najmniej na celu ograniczenie konkurencji. Jak już podniesiono dowiedzenie antykonkurencyjnego celu porozumienia jest wystarczające do stwierdzenia, iż doszło do naruszenia zakazu określonego w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i nie jest konieczne wykazywanie dalej idących skutków w postaci podejmowania działań polegających na zastosowaniu się do treści porozumienia.

**W świetle powyższego, samo zawarcie w załączniku do umowy tworzącej Elbląską Korporację Nieruchomości postanowień określających zasady ustalania cen stanowi naruszenie ustawy antymonopolowej.**

**V. Możliwość wyłączenia stosowania zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję.**

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów w artykułach 7 i 8 stanowi o możliwości wyłączenia zastosowania jej postanowień do niektórych porozumień ograniczających konkurencję.

Zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję nie stosuje się do porozumień zawieranych między:

1. konkurentami, których łączny udział w rynku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 5%;
2. przedsiębiorcami, którzy nie są konkurentami, jeżeli udział w rynku posiadany przez któregokolwiek z nich w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 10%.

Przywołana powyżej regulacja ustanawia więc zasadę wyłączenia spod regulacji antymonopolowej porozumień mniejszej wagi[24], czyli tych, które są zawierane pomiędzy przedsiębiorcami nieposiadającymi dużego udziału w rynku. Zawarta w art. 7 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów tzw. zasada *de minimis* znajduje więc zastosowanie do porozumień, „które nieodczuwalnie oddziałują na konkurencję na danym rynku właściwym"[25] właśnie ze względu na niski udział uczestników takiego porozumienia na danym rynku właściwym[26].

Jednocześnie jednak art. 7 ust. 2 ww. ustawy stanowi, iż zasada de minimis nie znajduje zastosowania do porozumień wskazanych w art. 6 ust. 1 pkt 1-3 i 7.

W przedmiotowej sprawie, zawarte porozumienie dotyczyło ustalania minimalnych prowizji w umowach pośrednictwa nieruchomościami przez pośrednikami. Ceny są elementem umowy na ogół najsilniej oddziałującym na relacje konkurencyjne pomiędzy przedsiębiorcami, a zarazem wpływającymi na atrakcyjność oferty dla konsumentów. W związku z tym, ustawodawca wyłączył możliwość zastosowania zasady *de minimis* do porozumień cenowych. Tym samym, postanowienia dotyczące prowizji minimalnych nie podlegają wyłączeniu na podstawie powołanego przepisu.

Zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję nie stosuje się do porozumień, które jednocześnie:

1. przyczyniają się do polepszenia produkcji, dystrybucji towarów lub do postępu technicznego lub gospodarczego;
2. zapewniają nabywcy lub użytkownikowi odpowiednią część wynikających z porozumień korzyści;

---

[24] E. Modzelewska – Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów*, Warszawa 2000, s. 88.
[25] T. Skoczny [red.], *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009, s.436.
[26] K.Kohutek M. Sieradzka,*Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*.", Warszawa 2008, s. 296.

3. nie nakładają na zainteresowanych przedsiębiorców ograniczeń, które nie są niezbędne do osiągnięcia tych celów;
4. nie stwarzają tym przedsiębiorcom możliwości wyeliminowania konkurencji na rynku właściwym w zakresie znacznej części określonych towarów.

Natomiast, zgodnie z ustępem 2 powołanego przepisu ustawy antymonopolowej, ciężar udowodnienia powyższych okoliczności spoczywa na przedsiębiorcy. Zgodnie ze stanowiskiem Prezesa UOKiK powoływane przez przedsiębiorcę okoliczności powinny opierać się na „empirycznych dowodach", które nie zostały przedstawione w niniejszej sprawie.[27]

Niejako na marginesie Prezes UOKiK uznał, iż nawet jeśli przyjąć, że funkcjonowanie EKN wiąże się z pozytywnymi efektami o charakterze organizacyjnym i gospodarczym (obniżenie kosztów prowadzonej działalności, zwiększenie efektywności działań, przyspieszenie sprzedaży oferowanych nieruchomości, podniesienie poziomu obsługi klientów), to nie sposób żadną miarą przyjąć, iż klauzule ograniczające konkurencję zakwestionowane w niniejszej decyzji są niezbędne do osiągnięcia tych celów. Nic nie stoi na przeszkodzie, aby pozytywne cele współpracy w ramach EKN osiągnięte były przy założeniu działania pośredników na zasadach wolnej i nieskrępowanej konkurencji. Przyjęcie przez strony niniejszego postępowania zobowiązania do ujednolicenia prowizji w umowach pośrednictwa w obrocie nieruchomościami ma jawnie antykonsumencki charakter i godzi w interesy ekonomiczne najsłabszych uczestników rynku. Dlatego stwierdzić należy, że cele te nie mogą być realizowane z naruszeniem zasad konkurencji oraz interesów konsumentów.

Zgodnie z art. 8 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Rada Ministrów może w drodze rozporządzenia wyłączyć określone rodzaje porozumień spod zakazu określonego w art. 6 ust. 1 ww. ustawy. Należy wskazać, iż żadne z rozporządzeń przewidujących wyłączenie grupowe nie wyłącza spod zakazu, o którym mowa w art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, porozumienia będącego przedmiotem niniejszego postępowania.

## VI. Zaniechanie stosowania praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na ustaleniu cen za usługi pośrednictwa w obrocie nieruchomościami

Strony niniejszego postępowania zaniechały stosowania zarzucanej im praktyki w sposób wyraźny poprzez przyjęcie uchwały w dniu 26 marca 2009 r., zgodnie z którą z uwagi na nie wejście w życie ustaleń wysokości marży minimalnej, Elbląska Korporacja Nieruchomości uznała je za nieobowiązujące. Na mocy tej uchwały przedsiębiorcy odstąpili od związania porozumieniem cenowym.

Wobec powyższego wskazać należy, iż zaniechanie praktyki wiązać się będzie z wyraźnym odżegnaniem się od niej przez strony postępowania. Tym samym, przyjęto 26 marca 2009 roku jako datę zaniechania stosowania praktyki.

## VII. Kary pieniężne

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji, Prezes UOKiK może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary,

[27] Decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 29.12.2006 nr DAR-15/2006

jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 6 ww. ustawy, w zakresie niewyłącznym na podstawie art. 7 i 8 tej ustawy.

Rozstrzygnięcie w przedmiocie nałożenia administracyjnej kary pieniężnej posiada więc fakultatywny charakter. Skuteczna polityka karania wymaga jednak, by w przypadku stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję zasadą było nakładanie kary pieniężnej[28].

Ustawa antymonopolowa nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniana jest wysokość nakładanych na przedsiębiorców kar. Norma prawna wynikająca z art. 111 ww. ustawy stanowi jedynie, iż przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa między innymi w art. 106 należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy, przy czym – stosownie do art. 130 ustawy antymonopolowej – przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej, o którym mowa w art. 111 tej ustawy, uwzględnia się również okoliczność naruszenia przepisów ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.). Jest rzeczą oczywistą, iż na wysokość kary musi mieć także wpływ stopień zagrożenia lub naruszenia interesu publicznoprawnego stosowanymi praktykami ograniczającymi konkurencję. Ponadto w judykaturze wskazuje się, że w przypadku kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję przesłankami, które należy brać pod uwagę są: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele, jakie kara ma osiągnąć[29]. Nałożona przez organ antymonopolowy kara pieniężna powinna pełnić funkcję represyjną (tj. stanowić dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy antymonopolowej), a także prewencyjną (tj. zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości). W zależności od stopnia naruszenia przepisów ustawy, ustala się funkcję prewencyjną lub represyjną za wiodącą.

W punkcie I niniejszej decyzji Prezes UOKiK stwierdził naruszenie przez strony przedmiotowego postępowania art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję na rynku usług pośrednictwa w obrocie nieruchomościami na terenie miasta Elbląg, polegającego na ustaleniu cen za usługi pośrednictwa w obrocie nieruchomościami. Przedmiotowe porozumienie nie korzysta z wyłączenia spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję przewidzianych w art. 7 i 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Daje to podstawy do nałożenia na strony postępowania kary pieniężnej w oparciu o art. 106 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy.

Maksymalny wymiar kar związany z osiągniętym w 2009 roku przychodem dla poszczególnych przedsiębiorców przedstawiono poniżej w Tabeli nr 1.

[28] Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 8.11.2004 r., sygn. akt XVII Ama 81/03.
[29] Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27.06.2000r., sygn. akt I CKN 793/98.

**Tabela nr 1**

| Przedsiębiorca | Przychód | Maksymalna kara |
|---|---|---|
| **Elżbieta Jarosławska STATOR** | 182 806,01 | 18 280,60 |
| **Grzegorz Baranowski Agencja Nieruchomości S.C.** | 102 824,07 | 10 282,40 |
| **Ewa Bando Nieruchomości Posesja** | 46 917,00 | 4 691,70 |
| **Jerzy Budrewicz Elbląska Giełda Nieruchomości Centrum** | 174 435,70 | 17 443,57 |
| **Barbara Kotyła Biuro Nieruchomości i Reklamy Investing** | 39 061,78 | 3 906,17 |
| **Jarosław Kraiński BPN Biuro Pośrednictwa Nieruchomości** | 493 102,91 | 49 310,29 |
| **Piotr Gniado Cargos Nieruchomości** | 120 189,66 | 12 018,66 |
| **Anna Kraszewska Agencja Nieruchomości S.C.** | 102 824,07 | 10 282,40 |

*Źródło: UOKiK - akta sprawy.*

Ustalając wymiar kary pieniężnej, organ antymonopolowy w pierwszej kolejności dokonał oceny natury stwierdzonego w niniejszej decyzji naruszenia, która determinuje wysokość kwoty bazowej kary będącej odsetkiem uzyskanego przez ww. przedsiębiorców w 2009 roku przychodu. Wskazać przy tym należy, iż w kwestii natury naruszenia organ antymonopolowy wyróżnia naruszenia bardzo poważne (do których należy zaliczyć przede wszystkim szczególnie szkodliwe horyzontalne ograniczenia konkurencji, w tym porozumienia cenowe, zmowy przetargowe, podział rynku, kolektywne bojkoty, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do eliminacji konkurencji na rynku), naruszenia poważne (do których należy zaliczyć przede wszystkim porozumienia horyzontalne niezaliczane do najpoważniejszych naruszeń, porozumienia pionowe wpływające na cenę lub warunki oferowania produktu, przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do istotnego ograniczenia konkurencji lub dotkliwej eksploatacji kontrahentów lub konsumentów) oraz naruszenia mniej poważne niż wyżej wymienione (naruszenia pozostałe, do których należą m.in. porozumienia wertykalne niedotyczące ceny lub możliwości odsprzedaży towaru, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej o mniejszej wadze). Natura naruszenia znajduje odzwierciedlenie w wysokości kary w ten sposób, że wyjściowy poziom kary, będący podstawą do dalszych wyliczeń, kształtuje się dla poszczególnych rodzajów naruszeń w następujący sposób:

- powyżej 1%, jednak nie więcej niż 3% przychodu w przypadku naruszeń bardzo poważnych;
- powyżej 0,2%, jednak nie więcej niż 1% przychodu w przypadku naruszeń poważnych;
- powyżej 0,01%, jednak nie więcej niż 0,2% przychodu w przypadku naruszeń pozostałych.

W niniejszej sprawie Prezes UOKiK uznał, iż zawarte przez członków Elbląskiej Korporacji Nieruchomości porozumienie zakwalifikować należy do naruszeń bardzo poważnych, albowiem jest to porozumienie poziome wpływające na cenę. Nie ulega

wątpliwości, iż porozumienie zawarte pomiędzy ww. pośrednikami obrotu nieruchomości, mające na celu stabilizację rynku, poprzez wspólne ustalanie cen, należy uznać za praktykę szczególnie szkodliwą dla konkurencji. W związku z powyższym wysokość kar pieniężnych dla poszczególnych przedsiębiorców należało określić **na poziomie 1,5% przychodu** (vide Tabela nr 2).

**Tabela nr 2**

| **Przedsiębiorca** | **Przychód** | **1,5% przychodu** |
|---|---|---|
| **Elżbieta Jarosławska STATOR** | 182 806,01 | 2 742,09 |
| **Grzegorz Baranowski Agencja Nieruchomości S.C.** | 102 824,07 | 1 587,36 |
| **Ewa Bando Nieruchomości Posesja** | 46 917,00 | 703,75 |
| **Jerzy Budrewicz Elbląska Giełda Nieruchomości Centrum** | 174 435,70 | 2 616,43 |
| **Barbara Kotyła Biuro Nieruchomości i Reklamy Investing** | 39 061,78 | 585,93 |
| **Jarosław Kraiński BPN Biuro Pośrednictwa Nieruchomości** | 493 102,91 | 7 396,54 |
| **Piotr Gniado Cargos Nieruchomości** | 120 189,66 | 1 802,84 |
| **Anna Kraszewska Agencja Nieruchomości S.C.** | 102 824,07 | 1 587,36 |

*Źródło: UOKiK – akta spraw.*

Ustalając wymiar kary, organ antymonopolowy wziął w dalszej kolejności pod uwagę specyfikę rynku, na jakim doszło do naruszenia konkurencji oraz specyfikę działalności uczestników porozumienia.

Jako rynek właściwy w przedmiotowej sprawie wyznaczony został lokalny usług pośrednictwa w obrocie nieruchomościami obejmujący obszar Elbląga, na którym obok członków EKN funkcjonują również inni pośrednicy obrotu nieruchomościami, których łączny udział w rynku wynosi około 60%. Oznacza to, że porozumienie pomiędzy stronami postępowania nie eliminowało konkurencji co do całego rynku.

Prezes UOKiK uznał, iż w okolicznościach przedmiotowej sprawy powyższe ustalenia uzasadniają pozostawienie wysokości kar na niezmienianie wyjściowym poziomie, tj. 1,5%

Elementem uwzględnianym przy ustalaniu wymiaru kary jest również długotrwałość naruszenia. Strony niniejszego postępowania były związane „Umową o współpracy" z dnia 5 lipca 1999 r. odpowiednio:

1) Barbarę Kotyłę prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Biuro Nieruchomości i Reklamy Investing w Elblagu – 9 lat i 2 miesiące;
2) Grzegorza Baranowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Agencja Nieruchomości s.c. Grzegorz Baranowski, Anna Kraszewska w Elblągu – 9 lat i 9 miesięcy;
3) Annę Kraszewską prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Agencja Nieruchomości s.c. Grzegorz Baranowski, Anna Kraszewska w Elblągu – 6 lat i 6 miesięcy;
4) Piotra Gniado prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Cargos w Elblągu – 8 lat i 10 miesięcy;

5) Jerzego Budrewicza prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Elbląska Giełda Nieruchomości „Centrum" w Elblągu – 9 lat i 9 miesięcy;
6) Elżbietę Jarosławską prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą „Stator" Nieruchomości – Pośrednictwo w Elblągu – 6 lat i 10 miesięcy;
7) Ewę Bando prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Nieruchomości „Posesja" Kupno – Sprzedaż – Wynajem w Elblągu – 2 lata i 4 miesiące;
8) Jarosława Kraińskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą BPN – Biuro Pośrednictwa Nieruchomości w Elblągu – 9 lat i 9 miesięcy;

Mając powyższe na uwadze, uwzględniając okres trwania naruszenia, Prezes UOKiK zwiększył kwotę bazową (Tabela 3)

**Tabela nr 3**

| **Przedsiębiorca** | **1,5% przychodu** | **Podwyższenie z uwagi na długotrwałość (w %)** | **Podwyższenie z uwagi na długotrwałość (w zł.)** |
|---|---|---|---|
| **Elżbieta Jarosławska STATOR** | 2 742,09 | **35%** | 3 701,82 |
| **Grzegorz Baranowski Agencja Nieruchomości S.C.** | 1 587,36 | **50%** | 2 381,04 |
| **Ewa Bando Nieruchomości Posesja** | 703,75 | **15%** | 809,31 |
| **Jerzy Budrewicz Elbląska Giełda Nieruchomości Centrum** | 2 616,43 | **50%** | 3 924,65 |
| **Barbara Kotyła Biuro Nieruchomości i Reklamy Investing** | 585,93 | **50%** | 878,90 |
| **Jarosław Kraiński BPN Biuro Pośrednictwa Nieruchomości** | 7 396,54 | **50%** | 11 094,81 |
| **Piotr Gniado Cargos Nieruchomości** | 1 802,84 | **35%** | 2 433,83 |
| **Anna Kraszewska Agencja Nieruchomości S.C.** | 1 587,36 | **35%** | 2 142,94 |

*Źródło: UOKiK – akta sprawy.*

Na wymiar nałożonej kary pieniężnej mają także wpływ określone okoliczności łagodzące i obciążające. Prezes UOKiK uwzględnił tutaj status członków założycieli Elbląskiej Korporacji Nieruchomości w przedmiotowym porozumieniu oraz fakt zaniechania porozumienia niezwłocznie po wszczęciu postępowania antymonopolowego.

W pierwszej kolejności podniesiono okoliczności obciążające. Prezes UOKiK inaczej ocenia uczestnictwo w porozumieniu jego inicjatorów tj. Grzegorza Baranowskiego, Jarosława Kraińskiego, Jerzego Budrewicza oraz Barbary Kotyły (działając w momencie podpisania porozumienia jako pełnomocnik firmy męża, a już od początku 2000 r. kontynuującej działalność we własnym imieniu i na własny rachunek), niż pozostałych członków EKN. Tworząc „Umowę o współpracy" ww. przedsiębiorcy wystąpili z inicjatywą

zawiązania kartelu uznając, że niezbędnym elementem korporacji powinno być uzgodnienie cen minimalnych.

Organ antymonopolowy uznał, iż w okolicznościach przedmiotowej sprawy powyższe ustalenia uzasadniają zwiększenie poziomu kary określonego w odniesieniu do Grzegorza Baranowskiego, Jarosława Kraińskiego, Jerzego Budrewicza oraz Barbary Kotyły o 30%.

W drugiej kolejności uwzględnione zostały okoliczności łagodzące. Strony z własnej inicjatywy odstąpiły od stosowanej praktyki na wczesnym etapie postępowania wyjaśniającego. Po drugie, strony postępowania nie stosowały się ściśle do postanowień dotyczących ustalania cen.

Po zważeniu zaistniałych w niniejsze sprawie okoliczności łagodzących i obciążających organ antymonopolowy uznał, iż kara dla Grzegorza Baranowskiego, Jarosława Kraińskiego, Jerzego Budrewicza oraz Barbary Kotyły powinna zostać podwyższona o 10%. Natomiast, w odniesieniu do pozostałych przedsiębiorców powinna zostać obniżona o 20%. (vide Tabela nr 4).

**Tabela nr 4**

| **Przedsiębiorca** | **Kara wyjściowa** | **Wartości obciążające/łagodzące** | **Wynik (po zaokrągleniu)** |
|---|---|---|---|
| **Elżbieta Jarosławska STATOR** | 3 701,82 | **- 20%** | 2 961 |
| **Grzegorz Baranowski Agencja Nieruchomości S.C.** | 2 381,04 | **+ 10%** | 2 619 |
| **Ewa Bando Nieruchomości Posesja** | 809,31 | **- 20%** | 647 |
| **Jerzy Budrewicz Elbląska Giełda Nieruchomości Centrum** | 3 924,65 | **+ 10%** | 4 317 |
| **Barbara Kotyła Biuro Nieruchomości i Reklamy Investing** | 878,90 | **+ 10%** | 966 |
| **Jarosław Kraiński BPN Biuro Pośrednictwa Nieruchomości** | 11 094,81 | **+ 10%** | 12 204 |
| **Piotr Gniado Cargos Nieruchomości** | 2 433,83 | **- 20%** | 1 947 |
| **Anna Kraszewska Agencja Nieruchomości S.C.** | 2 142,94 | **- 20%** | 1 714 |

*Źródło: UOKiK – akta spraw.*

W ocenie Prezesa UOKiK, ww. kary pieniężne w pełni odpowiadają stopniowi zawinienia stron postępowania. Nakładając karę w ustalonej wyżej wysokości, organ antymonopolowy wyszedł z założenia, iż powinna ona mieć charakter zarówno represyjny, jak i prewencyjny, przyczyniając się do zapobieżenia stosowaniu podobnych naruszeń w przyszłości. Niniejsza kara powinna pełnić również funkcję edukacyjną i wychowawczą, a także podkreślać naganność zakwestionowanych w niniejszym postępowaniu zachowań.

**Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie II sentencji decyzji.**

**Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji. Karę należy wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w NBP o/o Warszawa Nr 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000**.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. $479^{28}$ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.) – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od daty jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Bydgoszczy.

Otrzymują:

1. Jerzy Budrewicz
   Elbląska Giełda Nieruchomości „Centrum”
   ul. Giermków 4/2
   82-300 Elbląg

2. Anna Kraszewska
   Agencja Nieruchomości s.c. Grzegorz Baranowski, Anna Kraszewska
   ul. 12 Lutego 30/1
   82-300 Elbląg

3. Grzegorz Baranowski
   Agencja Nieruchomości s.c. Grzegorz Baranowski, Anna Kraszewska
   ul. 12 Lutego 30/1
   82-300 Elbląg

4. Jarosław Kraiński
   BPN - Biuro Pośrednictwa Nieruchomości
   ul. Grunwaldzka 31
   82-300 Elbląg

5. Barbara Kotyła
   Biuro Nieruchomości i Reklamy Investing
   ul. Brzozowa 1/1
   82-300 Elbląg

6. Elżbieta Jarosławska
   STATOR Nieruchomości – Pośrednictwo
   ul. Hetmańska 26 pok. 8
   82-300 Elbląg

7. Ewa Bando
   Nieruchomości „Posesja” Kupno – Sprzedaż – Wynajem
   ul. Trybunalska 14-15d/1
   82-300 Elbląg

8. Piotr Gniado
   Cargos
   ul. Stary Rynek 11
   82-300 Elbląg

9. a/a