



Sygn. akt III SK 89/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 listopada 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Józef Iwulski (przewodniczący)

SSN Halina Kiriło (sprawozdawca)

SSN Krzysztof Staryk

w sprawie z powództwa J. M. D. Spółki Akcyjnej z siedzibą w K.
przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
o nałożenie kary pieniężnej,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń
Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 25 listopada 2014 r.,
skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego
z dnia 23 maja 2013 r.,

- 1. oddala skargę kasacyjną,**
- 2. oddala wniosek powoda o zwrot kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny wyrokiem z 23 maja 2013 r., oddalił apelację Prezesa Urzędu od wyroku Sądu Okręgowego w W. z 1 czerwca 2012 r. w sprawie z

odwołania J. M. D. S.A. z/s w K. (powód) od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Prezes Urzędu).

Organ antymonopolowy decyzją z 29 grudnia 2008 r. nałożył na powoda karę pieniężną w wysokości 100.000 zł z tytułu podania we wniosku zgłoszenia zamiaru koncentracji nieprawdziwych danych odnoszących się do lokalnego rynku HSD (hipermarkety, supermarkety i sklepy dyskontowe) zlokalizowanego w promieniu 20 i 30 min jazdy samochodem od placówki handlowej P. zlokalizowanej w M., przez nieujawnienie Prezesowi Urzędu informacji o toczących się negocjacjach i podpisaniu umowy z GS S. C. w sprawie wynajmu sklepu mieszczącego się w M. przy ul. J. 1.

Z decyzji Prezesa Urzędu wynika, że powód został najpierw wezwany (pismo z 1 lutego 2008 r.) do uzupełnienia zgłoszenia o pełne zestawienie sklepów powoda oraz P. i dane rynkowe dotyczące uczestników koncentracji na lokalnych rynkach HSD. Pismami z 28 lutego 2008 r. oraz z 1 kwietnia 2008 r. Prezes Urzędu wezwał powoda do uzupełnienia zgłoszenia przez przedstawienie pełnej informacji na temat każdego z lokalnych rynków HSD (wykaz wszystkich sklepów z podaniem nazw i adresów, powierzchni sprzedaży, szacunkowych obrotów) oraz uzupełnienia i zweryfikowania niektórych danych przesłanych do tej pory. Pismem z 12 maja 2008 r. powód wskazał, że na lokalnym rynku HSD w M. łączny udział uczestników koncentracji przekracza 40% (według obrotów). Pismem z 16 maja 2008 r. Prezes Urzędu wezwał powoda do uzupełnienia zgłoszenia przez podanie pełnych danych o rynkach, na które koncentracja wywiera wpływ oraz uzupełnienia informacji w zakresie analizy wejść nowych sklepów na każdy ze zidentyfikowanych rynków wspólnych. W odpowiedzi na to wezwania z dnia 29 maja 2008 r. powód dalej twierdził, że lokalny rynek HSD w M. jest wciąż rynkiem wspólnym, na który koncentracja wywiera wpływ. Powód nie wspomniał o toczących się od 13 maja 2008 r. negocjacjach z GS „S.C.” w sprawie zawarcia umowy najmu nieruchomości przy ul. J. 1 w związku ze zbliżającym się terminem rozwiązania umowy najmu tej nieruchomości zawartej uprzednio z P. Pismem z 18 czerwca 2008 r. Prezes Urzędu wezwał powoda do uzupełnienia WID o analizę wpływu koncentracji na lokalne rynki HSD w kontekście zamiaru otwarcia nowych sklepów. W odpowiedzi z 14 lipca 2008 r. powód ponownie wskazał, że lokalny rynek HSD w M. jest rynkiem

wspólnym, na którym zanotowano spadek łącznego udziału powoda i P. do przedziału 30-40%. Pismem z dnia 25 lipca 2008 r. Prezes Urzędu wezwał JMD do przesłania umów najmu dla prowadzonych przez powoda i P. sklepów, w tym dla rynku HSD w M. Powód przekazał informację, że sklep P. w M. jest prowadzony na nieruchomości przy ul. J. 1 oraz przedstawił umowę najmu z 1998 r., która już wygasła. Pismem z 11 sierpnia 2008 r. organ antymonopolowy ponownie wezwał powoda do uzupełnienia WID. Pismem z 22 sierpnia 2008 r. powód poinformował Prezesa Urzędu, że rynek HSD w M. nie jest już wspólnym rynkiem z uwagi na wygaśnięcie z dniem 22 lipca 2008 r. umowy najmu nieruchomości, w której prowadzony był sklep P. w M. Z wyjaśnień udzielonych przez powoda wynikało, że umowa najmu z powodem została podpisana w dniu 3 lipca 2008 r., a sam obiekt wydano powodowi w dniu 28 lipca 2008 r.

Na podstawie powyższych ustaleń Prezes Urzędu uznał, że do dnia 22 sierpnia 2008 r. powód utrzymywał Prezesa Urzędu w przekonaniu, że lokalny rynek HSD w M. jest rynkiem wspólnym, gdy w rzeczywistości stan ten uległ zmianie z dniem 3 lipca 2008 r. Na tej podstawie Prezes Urzędu przyjął, że powód w zgłoszeniu zamiaru koncentracji podał nieprawdziwe dane odnoszące się do lokalnego rynku HSD zlokalizowanego w M., przez nieujawnienie Prezesowi Urzędu informacji o toczących się negocjacjach i podpisaniu umowy między powodem a GS „S.C.” w sprawie wynajmu sklepu mieszczącego się w M. przy ul. J. 1. Podanie nieprawdziwych informacji polegało na niezgodnym ze stanem faktycznym wskazywaniu przez powoda rynku HSD w M. jako rynku wspólnego także wówczas, gdy rynek ten przestał już być rynkiem wspólnym. W ocenie organu rzutowało to na ocenę zgłoszonej koncentracji.

Powód zaskarżył powyższą decyzję odwołaniem, które wyrokiem Sąd Okręgowy w W. z 21 czerwca 2010 r. zostało oddalone. Sąd Okręgowy ustalił, że odpowiadając na wezwanie z 16 maja 2008 r. powód w piśmie z 29 maja 2008 r. podał, że na rynku lokalnym HSD w M. nie są planowane otwarcia sklepów sieci P. i B. W piśmie z 14 lipca 2008 r. powód wskazał jako jedyną planowaną inwestycję sklep I., zaś sklep P. działający przy ul. J. 1 w M. wskazano jako działający i należący do sieci P. W odpowiedzi na kolejne wezwanie powód w piśmie z 25 lipca 2008 r. przedstawił umowę najmu lokalu przy ul. J. 1 w M. zawarta między GS

„S.C.” a P. oraz wykaz sklepów P., w którym pod nr 41 widniał sklep P. w M. Sąd Okręgowy ustalił także, że podjęcie przez powoda negocjacji w dniu 13 maja 2008 r. było wyrazem powziętego zamiaru wprowadzenia nowego sklepu na rynek lokalny w M. W tych okolicznościach SOKiK uznał odwołanie za bezzasadne. Nie ma znaczenia, czy nieprawdziwe dane zostały podane bezpośrednio w pierwotnym wniosku inicjującym postępowanie w sprawie koncentracji, czy też w jego uzupełnieniu, po wezwaniu w trybie art. 95 ust. 1 pkt 3 uokik. Uzupełnienie wniosku zmierza bowiem do uzupełnienia wad lub braków pierwotnego zgłoszenia dla umożliwienia dalszego postępowania. Dlatego działania uzupełniające wniosek podlegają takim samym rygorom, jak jego pierwotne zgłoszenie. W dalszej kolejności SOKiK miał na względzie, że skoro najpóźniej w dniu 13 maja 2008 r. powód miał skonkretyzowany zamiar wprowadzenia nowego sklepu na rynek lokalny w M., to udzielone w dniu 29 maja 2008 r. wyjaśnienie, że na rynku lokalnym HSD w M. w trakcie inwestycji jest tylko sklep sieci I., było nieprawdziwe.

Wyrok Sądu Okręgowego został uchylony w następstwie apelacji powoda. Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z 1 czerwca 2012 r. uchylił decyzję Prezesa Urzędu ze względu na naruszenie art. 95 ust. 1 pkt 3 oraz art. 106 ust. 2 pkt 1 uokik. W ocenie Sądu pierwszej instancji, wnioski o uzupełnienie informacji przez powoda nie były formułowane przez Prezesa Urzędu prawidłowo, ponieważ brakowało w nich pouczenia o grożących powodowi karach pieniężnych za udzielenie nieprawdziwych informacji. Konieczność uprzedniego pouczenia o sankcji za podanie nieprawdziwej informacji w przypadku wezwania do uzupełnienia braków zgłoszenia w trybie art. 95 uokik wynika z utrwalonych poglądów doktryny oraz odpowiedniego zastosowania art. 50 uokik. Sąd Okręgowy wskazał również, że przepis art. 106 ust. 2 pkt 1 uokik jest przepisem karnym i nie może być traktowany rozszerzająco, zaś przepisy upoważniające organ administracji do nakładania kar pieniężnych podlegają ścisłej wykładni.

Oddalając apelację organu antymonopolowego od tego wyroku, Sąd drugiej instancji wyjaśnił, że podstawę prawną nałożenia kary pieniężnej na powoda stanowił art. 106 ust. 2 pkt 1 uokik, zgodnie z którym kara może być nałożona na przedsiębiorcę, który podał nieprawdziwe dane m.in. w zgłoszeniu, o którym mowa w art. 94 ust. 2 uokik. Powód złożył w styczniu 2008 r. wniosek będący zgłoszeniem

zamiaru koncentracji. W zgłoszeniu tym za rynek właściwy uznał rynek sprzedaży detalicznej za pośrednictwem wszystkich sklepów zajmujących się sprzedażą artykułów konsumpcyjnych codziennego użytku, z wyłączeniem sklepów specjalistycznych oraz stacji benzynowych. Prezes Urzędu uznał jednak, że rynek właściwy w sprawie powinien zostać wyznaczony wężiej, jako rynek lokalny hipermarketów, supermarketów i dyskontów (HSD) w promieniu 20 i 30 min jazdy samochodem od sklepu. Dlatego Prezes Urzędu pismem z 1 lutego 2008 r. wezwał powoda do uzupełnienia zgłoszenia m.in. przez nadesłanie pełnego zestawienia sklepów powoda oraz przyłączanej sieci z podaniem ich adresów i powierzchni, wskazując jako podstawę prawną żądania art. 95 ust. 1 pkt 3 uokik i pouczając o możliwości zwrotu wniosku. W odpowiedzi powód potwierdził, że rynek HSD w M. jest jednym z lokalnych rynków wspólnych z uwagi na posiadanie w tej miejscowości przez powoda dwóch sklepów a przez podmiot przejmowany jednego sklepu. Prezes Urzędu nie zakwestionował prawdziwości danych podanych przez powoda, zaś wszystkie kolejne wezwania, wysyłane jako żądanie uzupełnienia zgłoszenia, zawierały jedynie pouczenie o możliwości zwrotu wniosku.

Sąd Apelacyjny wskazał, że w niniejszej sprawie Prezes Urzędu skorzystał z uprawnień wynikającego z art. 95 ust. 1 pkt 3 uokik, wzywając do uzupełnienia informacji ze wskazaniem na rygor wynikający z art. 95 ust. 1 pkt 4 uokik. O ile w świetle art. 95 ust. 1 uokik zwrot zgłoszenia może nastąpić tylko w wypadku nieusunięcia wskazanych braków lub nieuzupełnienia informacji, o tyle przepisy uokik nie określają jednoznacznie sankcji, jakim podlega przedsiębiorca, który uzupełniając braki zgłoszenia lub niezbędne informacje podaje nieprawdziwe informacje: czy w takim wypadku możliwe jest stosowanie art. 106 ust. 2 pkt 1 uokik przy uznaniu, że działanie uzupełniające wniosek podlega takim samym rygorom jak pierwotne zgłoszenie, czy też podstawą nałożenia kary może być w takim wypadku wyłącznie art. 106 ust. 2 pkt 2 uokik, który dotyczy nieudzielenie informacji, udzielenie informacji nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd żądanych przez Prezesa Urzędu na podstawie art. 12 ust. 3, art. 19 ust. 3 lub art. 50 uokik.

Rozstrzygnięcie tego problemu nie było jednak potrzebne do rozpoznania apelacji Prezesa Urzędu, ponieważ nawet przy przyjęciu, że uzupełnienie

zgłoszenia zamiaru koncentracji podlega takim samym sankcjom, jak samo zgłoszenie, nie było podstaw do zastosowania w stosunku do powoda art. 106 ust. 2 pkt 1 uokik. Powód złożył bowiem w wyznaczonym terminie pismo zawierające informacje żądane przez Prezesa Urzędu, informacje te zostały przez organ uznane za wystarczające do wszczęcia postępowania, ponieważ nie dokonano zwrotu zgłoszenia w trybie art. 95 ust. 1 pkt 4 uokik. Nie ma też podstaw do uznania, że dane wskazane w piśmie powoda z dnia 28 lutego 2008 r. były nieprawdziwe, skoro negocjacje dotyczące wynajęcia lokalu przy ul. J. 1 w M. rozpoczęły się dopiero w dniu 13 maja 2008 r.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, o ile możliwe byłoby przyjęcie, że przepis art. 106 ust. 2 pkt 1 uokik upoważnia Prezesa Urzędu do nałożenia kary na przedsiębiorcę, który podał nieprawdziwe dane zarówno w zgłoszeniu zamiaru koncentracji, jak i w piśmie będącym uzupełnieniem tego wniosku, nie ma podstaw do uznania, iż każde żądanie uzupełnienia informacji w toku prowadzonego na skutek zgłoszenia postępowania w sprawie koncentracji jest wezwaniem do uzupełnienia braków w zgłoszeniu lub uzupełniania w nim niezbędnych informacji kierowanym do przedsiębiorcy w trybie art. 95 ust. 1 pkt 3 uokik. Jeżeli w toku postępowania dotyczącego zgłoszenia koncentracji Prezes Urzędu żąda dalszych danych i informacji, gdyż uważa, że zawarte w zgłoszeniu informacje są nadal niepełne, jednak w stopniu nieuzasadniającym dokonanie zwrotu na podstawie art. 95 ust. 1 pkt 4 uokik lub też, jak w niniejszej sprawie, dane istotne dla oceny zasadności zgłoszenia ulegają zmianie w toku postępowania, podstawą takiego żądania nie jest już art. 95 ust. 1 pkt 3 uokik, lecz art. 50 uokik. Przepis ten jest przepisem, który nie wyznacza zakresu przedmiotowego uprawnienia Prezesa Urzędu, zaś istnienie szczególnej regulacji w postaci art. 95 uokik nie wyklucza zastosowania art. 50 uokik w toku postępowania w sprawie koncentracji po wyczerpaniu procedury dotyczącej treści zgłoszenia. Uprawnienie z art. 50 uokik ma na celu zgromadzenie materiału niezbędnego do wydania decyzji i może być realizowane w każdym postępowaniu w ramach zadań określonych przepisami ustawy. Wezwanie do udzielenia informacji powinno odpowiadać wymogom określonym przepisami art. 50 uokik, w tym zawierać pouczenie o sankcjach za nieudzielenie informacji lub udzielenie informacji nieprawdziwych, bądź

wprowadzających w błąd. Podstawą do nałożenia kary będzie wówczas art. 106 ust. 2 pkt 2 uokik.

Kwestia, czy w toku postępowania dotyczącego zgłoszenia zamiaru koncentracji powód udzielił na żądanie Prezesa Urzędu informacji nieprawdziwych, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Istotą niniejszego postępowania była bowiem kontrola legalności nałożenia na powoda na podstawie art. 106 ust. 2 pkt 1 uokik kary za czyn określony w postanowieniu z dnia 3 września 2008 r., jak i w samej zaskarżonej decyzji, tj. za podanie we wniosku zgłoszenia zamiaru koncentracji nieprawdziwych danych, przez nieujawnienie informacji o toczących się negocjacjach i podpisaniu umowy wynajmu sklepu mieszczącego się w M. przy ul. J. 1. Na podstawie prawnej wskazanej w decyzji Prezesa Urzędu nie istniały przesłanki uzasadniające nałożenie kary za opisane działanie. Dlatego bezprzedmiotowe jest dokonywanie ustaleń, które upoważniałyby do nałożenia kary na innej podstawie prawnej, zwłaszcza że wobec nie spełnienia wymogów określonych w art. 50 uokik również art. 106 ust. 2 pkt 2 uokik nie może mieć w niniejszym stanie faktycznym zastosowania.

Prezes Urzędu zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego skargą kasacyjną w całości. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił naruszenie art. 106 ust. 2 pkt 1 w związku z art. 95 ust. 1 pkt 3 uokik oraz art. 106 ust. 2 pkt 1 w związku z art. 95 ust. 1 pkt 3 i art. 50 ust. 1 i 2 pkt 4 uokik.

Powód w odpowiedzi na skargę kasacyjną Prezesa Urzędu wniósł o jej oddalenie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zaskarżony przez Prezesa Urzędu wyrok Sądu drugiej instancji stwarza możliwość rozstrzygnięcia trzech zagadnień prawnych: 1) czy art. 106 ust. 2 pkt 1 uokik znajduje zastosowanie tylko w przypadku podania nieprawdziwych informacji w zgłoszeniu, czy także w uzupełnieniach zgłoszenia? 2) czy Prezes Urzędu w toku postępowania koncentracyjnego wnosi o uzupełnienie danych na podstawie art. 95 ust. 1 pkt 3 uokik, czy też art. 50 ust. 1 uokik, czy też obu tych przepisów stosowanych łącznie i w konsekwencji - jakim wymogom formalnym musi

odpowiadać wezwaniu do uzupełnienia informacji, aby możliwe było nałożenie kary pieniężnej na podstawie art. 106 ust. 2 pkt 1 uokik? 3) czy w toku postępowania dotyczącego zgłoszenia zamiaru koncentracji powód udzielił na żądanie Prezesa Urzędu informacji nieprawdziwych w rozumieniu art. 106 ust. 2 pkt 1 uokik?

Należy jednak zaznaczyć, że u podstaw zaskarżonego wyroku znajdowało się założenie, zgodnie z którym istota postępowania w niniejszej sprawie dotyczyła legalności nałożenia na powoda kary na podstawie art. 106 ust. 2 pkt 1 uokik za czyn określony w postanowieniu Prezesa Urzędu z dnia 3 września 2008 r. oraz w zaskarżonej decyzji, tj. za podanie we wniosku zgłoszenia zamiaru koncentracji nieprawdziwych danych przez nieujawnienie informacji o toczących się negocjacjach w sprawie wynajmuj sklepu mieszczącego się w M. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że w ocenie Sądu Apelacyjnego, nie istniały przesłanki uzasadniające nałożenie kary pieniężnej na podstawach wskazanych w decyzji, zatem bezcelowe było dokonywanie ustaleń, które umożliwiałyby nałożenie kary na innej podstawie prawnej, tym bardziej, że wobec niespełnienia wymogów określonych w art. 50 uokik, także art. 106 ust. 2 pkt 2 uokik nie mógłby znaleźć zastosowania w niniejszej sprawie. Dlatego nawet odmienne rozstrzygnięcie pierwszego problemu prawnego podniesionego w skardze kasacyjnej Prezesa Urzędu, a dotyczącego kwestii, czy art. 106 ust. 2 pkt 1 uokik znajduje zastosowanie tylko w przypadku podania nieprawdziwych informacji w zgłoszeniu, czy także w przypadku podania takich informacji w uzupełnieniach zgłoszenia, nie może przełożyć się na uznanie skargi kasacyjnej Prezesa Urzędu za zasadną.

Zgodnie z art. 106 ust. 2 pkt 1 uokik, Prezes Urzędu może nałożyć w drodze decyzji karę pieniężną na przedsiębiorcę, który choćby nieumyślnie „we wniosku, o którym mowa w art. 23, lub w zgłoszeniu, o którym mowa w art. 94 ust. 2, podał nieprawdziwe dane”. Zdaniem Sądu Najwyższego, względy funkcjonalne przemawiają za podzieleniem stanowiska wyrażonego w skardze kasacyjnej Prezesa Urzędu, zgodnie z którym art. 106 ust. 2 pkt 1 uokik może stanowić podstawę prawną dla nałożenia kary pieniężnej zarówno za podanie nieprawdziwych informacji w pierwotnym zgłoszeniu zamiaru koncentracji, jak i w uzupełnieniach tego zgłoszenia dokonywanych na podstawie art. 95 uokik. Należy jednak zweryfikować, czy treść art. 106 ust. 2 pkt 1 uokik pozwala na taką

wykładnię, skoro w przepisie tym mowa o „wniosku” bądź „zgłoszeniu”. Przypomnieć należy, że zgodnie z poglądami wyrażonymi w wyrokach z 14 kwietnia 2010 r., III SK 1/10 oraz z 27 sierpnia 2014 r., III SK 76/13, treść normy sankcjonującej zachowanie przedsiębiorcy może być dookreślana przez wykładnię przepisów nakładających na przedsiębiorcę obowiązek, jeżeli przepis zawierający normę sankcjonującą jest tak sformułowany, że ustalenie jego zakresu zastosowania uzależnione jest od wykładni przepisów dotyczących sankcjonowanego obowiązku.

Z treści art. 106 ust. 2 pkt 1 uokik wynika, że karą pieniężną zagrożone jest podanie nieprawdziwych danych „w zgłoszeniu, o którym mowa w art. 94 ust. 2 uokik”. W ust. 2 mowa zaś o tym, kto dokonuje zgłoszenia zamiaru koncentracji. Dlatego odesłanie w przepisie sankcjonującym do art. 94 ust. 2 uokik (który to przepis nie określa treści zgłoszenia ani związanych z tą treścią obowiązków, lecz podmioty zobowiązane do jego dokonania) rzutuje na zakres podmiotowy art. 106 ust. 2 pkt 1 uokik. Dlatego treść art. 106 ust. 2 pkt 1 uokik nie stoi na przeszkodzie przyjęciu poglądu, zgodnie z którym zawarte w tym przepisie odesłanie do „zgłoszenia, o którym mowa w art. 94 ust. 2” nie ogranicza się tylko do pierwotnego zgłoszenia, lecz odnosi się do zgłoszenia w ogóle, jako pisma inicjującego postępowania w sprawie koncentracji zawierającego dodatkowo zestaw informacji i dokumentów stanowiących istotny element podstawy faktycznej decyzji wydawanej przez Prezesa Urzędu w postępowaniu antymonopolowym w sprawie koncentracji.

Za traktowaniem „zgłoszenia zamiaru koncentracji” jako pewnej całości, niezależnie od tego, czy pierwotne zgłoszenie wraz z dołączonymi do niego informacjami i dokumentami będzie wystarczające do dokonania oceny zgodności koncentracji z uokik, czy też konieczne będzie jego uzupełnienie na podstawie art. 95 ust. 1 uokik, przemawia przede wszystkim treść tego ostatniego przepisu. Zgodnie z pkt. 3, Prezes Urzędu może wezwać zgłaszającego zamiar koncentracji do „usunięcia wskazanych braków w zgłoszeniu” lub do „uzupełnienia w nim niezbędnych informacji”. W obu przypadkach chodzi o korektę dokonanego już zgłoszenia, które niezależnie od ilości dokonywanych uzupełnień jest cały czas „zgłoszeniem zamiaru koncentracji”, które nie tylko inicjuje postępowanie antymonopolowe w sprawie koncentracji, ale także stanowi zasadniczą podstawę

dla wydania stosownej decyzji przez Prezesa Urzędu. Z art. 95 ust. 1 uokik wynika, że pomimo uzupełnień cały czas chodzi o jedno i to samo zgłoszenie. Zdaniem Sądu Najwyższego, nie ma żadnych racjonalnych powodów, by różnicować obowiązki przedsiębiorcy w zakresie podawania prawdziwych danych w zależności od tego, czy dane te są podawane w zgłoszeniu z własnej inicjatywy podmiotów dokonujących zgłoszenia, czy też w uzupełnieniu, na wezwanie Prezesa Urzędu wystosowane na podstawie art. 95 ust. 1 pkt 3 uokik. Wezwanie to ma na celu umożliwienie uzupełniania zgłoszenia o dane konieczne – zdaniem organu – do dokonania merytorycznej oceny koncentracji (bez konieczności zwrócenia zgłoszenia, co zmusi przedsiębiorcę/ów do wystąpienia z nowym zgłoszeniem), a dostarczane dane są uzupełnieniami dokonanego już zgłoszenia.

W konsekwencji Sąd Najwyższy uznaje za w pełni dopuszczalne przyjęcie takiej wykładni art. 106 ust. 2 pkt 1 uokik, dokonanej z uwzględnieniem art. 94 ust. 2 i art. 95 ust. 1 pkt 3 uokik, zgodnie z którą zastosowania art. 106 ust. 2 pkt 1 uokik obejmuje zarówno przypadki podania nieprawdziwych danych w zgłoszeniu, według stanu na dzień dokonania zgłoszenia, jak i przypadku podania nieprawdziwych informacji w uzupełnieniu zgłoszenia w toku postępowania antymonopolowego w sprawie koncentracji. Jednocześnie Sąd Najwyższy stwierdza, że z wykładni językowej i systemowej art. 106 ust. 2 uokik wynika jednoznacznie, iż art. 106 ust. 2 pkt 1 uokik znajduje zastosowanie wyłącznie w przypadku podania przez przedsiębiorcę nieprawdziwych informacji. Przepis art. 106 ust. 2 uokik rozróżnia w pkt 1 i 2 między przypadkami podania informacji (danych) nieprawdziwych a przypadkami podania informacji wprowadzających w błąd.

Sąd Najwyższy nie podziela również argumentacji Sądu drugiej instancji, zgodnie z którą art. 95 ust. 1 pkt 3 uokik stanowi podstawę prawną wyłącznie dla jednorazowego wezwania zgłaszającego zamiar koncentracji do uzupełnienia danych w zgłoszeniu, a w odniesieniu do kolejnych wezwań należy stosować art. 50 uokik. W tym zakresie art. 95 ust. 1 pkt 3 uokik stanowi *lex specialis* wobec art. 50 uokik w postępowaniu antymonopolowym w sprawach koncentracji. Jak trafnie podnosi się w piśmiennictwie, procedura rozpatrywania zgłoszenia ma charakter dynamiczny, dlatego nie ma przeszkód, by Prezes Urzędu wzywał wielokrotnie - gdy jest to konieczne - do przedłożenia dodatkowych informacji i

dokumentów. Powyższe stanowisko nie wpływa jednak żadną miarą na ocenę prawidłowości zaskarżonego orzeczenia.

Kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia o zasadności skargi kasacyjnej Prezesa Urzędu mają bowiem dwa pozostałe problemy prawne.

Pierwszy z nich dotyczy kwestii informowania przedsiębiorcy o sankcji z art. 106 ust. 2 pkt 1 uokik. U podstaw zaskarżonego orzeczenia, jak również drugiego wyroku Sądu pierwszej instancji wydanego w niniejszej sprawie, leżało założenie, zgodnie z którym Prezes Urzędu nie poinstruował powoda o grożącej mu sankcji, a w myśl poglądów doktryny powinien to uczynić. Brak takiego pouczenia uniemożliwia zaś nałożenie kary, zgodnie z zasadą „wzmoczenia proceduralnego” w sprawach dotyczących kar pieniężnych, z tytułu podania nieprawdziwych informacji w odpowiedzi na wezwanie do ich udzielenia pozbawione takiego pouczenia.

Pogląd ten trzeba zaakceptować jako niewątpliwie zgodny z linią orzecniczą Sądu Najwyższego w sprawach dotyczących standardów proceduralnych, jakie należy respektować w postępowaniu prowadzącym do nałożenia dolegliwych administracyjnych kar pieniężnych. Przepis art. 95 ust. 1 pkt 3 uokik uprawnia Prezesa Urzędu do wezwania zgłaszającego zamiar koncentracji do usunięcia wskazanych braków w zgłoszeniu lub uzupełnienia w nim niezbędnych informacji w wyznaczonym terminie. Z przepisu tego wynika, że kreuje on kompetencję dla organu antymonopolowego do zastosowania – korzystnego dla przedsiębiorcy zgłaszającego zamiar koncentracji – trybu procedowania ze zgłoszeniem dotkniętym wadami uniemożliwiającymi jego merytoryczną ocenę. Zamiast zwracać zgłoszenie celem jego uzupełnienia, organ ochrony konkurencji wzywa zgłaszającego do dokonania uzupełnień w ramach postępowania zainicjowanego niepełnym zgłoszeniem. Przepis ten, oprócz kompetencji dla organu do takiego sposobu procedowania, upoważnia organ do wskazania braków zgłoszenia oraz potrzebnych informacji, a także do wyznaczenia terminu na usunięcie stwierdzonych braków lub dostarczenie brakujących informacji. Nie określa jednak wymogów formalnych, jakim takie wezwanie powinno odpowiadać. Skoro jednak z ogólnego przepisu, jakim jest art. 50 ust. 1 uokik, wynika, że żądanie udzielenia informacji do przedsiębiorcy niebędącego nawet stroną konkretnego postępowania musi zawierać pouczenie o sankcjach, to jest to gwarancja proceduralna, jakiej

należy dochować także w innych postępowaniach, jeżeli tylko uokik przewiduje dla Prezesa Urzędu kompetencję do nałożenia kary pieniężnej z tytułu naruszenia obowiązku przewidzianego w przepisach szczegółowych. Jednocześnie, ze względów systemowych i konieczności respektowania wspomnianych standardów proceduralnych, niezasadne jest potraktowanie art. 95 ust. 2 pkt 3 uokik jako *lex specialis* względem art. 50 uokik w tym sensie, że skoro w art. 95 ust. 1 pkt 3 uokik nie ustanowiono wymogu pouczenia o sankcjach przy wezwaniu do uzupełnienia informacji, to dla skutecznego nałożenia kary pieniężnej na podstawie art. 106 ust. 2 pkt 1 uokik nie ma potrzeby stosowania takiego pouczenia. Skoro zaś z ustaleń Sądów obu instancji wynika, że stosownego pouczenia w niniejszej sprawie nie było, decyzja o nałożeniu kary pieniężnej na powoda dotknięta jest wadą, której usunięcie na etapie postępowania sądowego nie jest możliwe (per analogiam zob. wyroki Sądu Najwyższego w sprawach dotyczących postępowania kontrolnego przywołane w uzasadnieniu wyroku z 8 października 2014 r., III SK 85/13).

Ostatnim problemem prawnym, do którego należy się odnieść w niniejszej sprawie, jest kwalifikacja danych przedstawianych przez powoda i stanowiących podstawę do nałożenia na niego kary pieniężnej, jako nieprawdziwych w rozumieniu art. 106 ust. 2 pkt 1 uokik. Zarzucana przez Prezesa Urzędu nieprawdziwość danych podanych przez powoda polega na tym, że powód nie ujawnił Prezesowi Urzędu informacji o toczących się negocjacjach i podpisaniu umowy z GS S. C. w sprawie wynajmu sklepu mieszczącego się w M. przy ul. J. 1. Nieujawnienie informacji może być traktowane jako podanie nieprawdziwych danych wówczas, gdy przedstawiane w odpowiedzi na wezwania Prezesa Urzędu dane o rynkach wspólnych dotkniętych koncentracją są sprzeczne z danymi rzeczywistymi posiadanymi przez przedsiębiorcę uczestniczącego w koncentracji. Skoro Prezes Urzędu wzywał powoda do uzupełnienia zgłoszenia o informacje w zakresie analizy wejść nowych sklepów na każdy ze zidentyfikowanych rynków wspólnych (pismo z 12 maja 2008 r.), powód podałby nieprawdziwe informacje, gdyby nie przedstawił Prezesowi Urzędu informacji o planowanych przez siebie lub przejmowanego przedsiębiorcę wejściach na którykolwiek z rynków wspólnych. Dane te są potrzebne organowi antymonopolowemu do dokonania rzetelnej oceny operacji koncentracji w kontekście jej wpływu na konkurencję na danym rynku w

przyszłości. W sytuacji, gdy przedsiębiorca przejmujący lub przejmowany planują kolejne wejścia na rynek lokalny uznawany za rynek wspólny, ich pozycja rynkowa w przypadku realizacji scenariusza kolejnego wejścia stanie się silniejsza, niż wynikałoby to z oceny przeprowadzonej w oparciu o analizę aktualnego stanu konkurencji na rynku.

W niniejszej sprawie należy jednak podkreślić, że Prezes Urzędu zarzucił powodowi udzielenie nieprawdziwych informacji polegające na tym, że powód nie poinformował organu o prowadzeniu negocjacji w sprawie przejęcia lokalu, w którym prowadzony był sklep przejmowanego przedsiębiorcy. Przejęcie praw do tego lokalu miało ten skutek, że rynek właściwy w M. przestał być rynkiem wspólnym, ponieważ nie było już na nim sklepów przejmowanego przedsiębiorcy, lecz tylko – z punktu widzenia operacji koncentracji – sklepy powoda. Gdyby powód takich negocjacji nie prowadził i praw do lokalu nie przejął, stan konkurencji na rynku lokalnym w M. albo nie uległby w ogóle zmianie w zakresie „stanu posiadania” placówek handlowych uczestników koncentracji, gdyby lokal nadal wykorzystywany był przez sieć P. i wówczas Prezes Urzędu dokonywałby oceny skutków koncentracji dla tego rynku albo udział powoda i przejmowanego przedsiębiorcy na rynku lokalnym w M. obniżyłby się wskutek „utruty” jednej z placówek, gdyby prawa do lokalu przejął inny przedsiębiorca. W okolicznościach niniejszej sprawy Sąd Najwyższy uznaje, że niepodanie wspomnianych powyżej danych było neutralne z punktu widzenia przesłanek oceny zgodności koncentracji z ustawą, gdyż nie ma podstaw do kwalifikowania opisanych wcześniej działań powoda jako „wejście nowego sklepu” w rozumieniu wezwania do uzupełnienia informacji z 12 maja 2008 r.

Pozostaje rozważyć ocenę jako nieprawdziwych w rozumieniu art. 106 ust. 2 pkt 1 uokik danych podanych przez powoda w kontekście utrzymywania przez niego, że rynek w M. jest rynkiem wspólnym, podczas gdy rynkiem wspólnym nie był od 22 lipca 2008 r., a powód wiedział o tym fakcie od 10 lipca 2008 r., kiedy zawarł umowę dzierżawy nieruchomości, na której prowadzony był sklep sieci P.

W tym zakresie Sąd Najwyższy przyjmuje, że istota sankcji z art. 106 ust. 2 pkt 1 uokik polega na dostarczeniu Prezesowi Urzędu skutecznego instrumentu służącego zapewnieniu realizacji przez przedsiębiorców dostarczających danych na

użytek oceny zgodności koncentracji z regułami konkurencji obowiązku przedstawiania prawdziwych danych pozwalających na dokonanie rzetelnej i zgodnej ze stanem rzeczywistym oceny wpływu takiej operacji na stan konkurencji na rynku. Mając na względzie, że konsekwencją działań powoda, o których Prezes Urzędu nie został poinformowany w pierwszej odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia informacji wystosowane po zmianie sytuacji na rynku w M., było usunięcie rynku w M. z katalogu wspólnych rynków lokalnych poddawanych wnikliwej analizie organu ochrony konkurencji z punktu widzenia wpływu zgłoszonej koncentracji na konkurencję na tych rynkach, Sąd Najwyższy przyjmuje, że dane – skorygowane przez przedsiębiorcę przed wydaniem decyzji wyrażającej zgodę na koncentrację – których „nieprawdziwość” ogranicza się do utrzymywania organu ochrony konkurencji w wadliwym przekonaniu, że dany rynek lokalny jest nadal rynkiem wspólnym, podczas gdy utracił już taki status, nie są „nieprawdziwymi danymi” w rozumieniu relewantrym dla art. 106 ust. 2 pkt 1 uokik w związku z art. 1 ust. 1 uokik.

Mając powyższe na względzie Sąd Najwyższy oddalił skargę kasacyjną Prezesa Urzędu.