

Sygn. akt III SK 90/13

POSTANOWIENIE

Dnia 24 września 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Staryk

w sprawie z powództwa P.-H. spółki jawnej Przedsiębiorstwa Handlowego B. C. ,
M. K. z siedzibą w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

z udziałem zainteresowanego O. P. B. W. spółka jawna w G.

o nałożenie kary pieniężnej,

na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw
Publicznych w dniu 24 września 2014 r.,

na skutek skargi kasacyjnej strony pozwanej

od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 10 maja 2013 r.

1. odmawia przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania,

**2. zasądza od Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i
Konsumentów na rzecz powoda kwotę 270 (dwieście
siedemdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa
procesowego.**

UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny wyrokiem z 10 maja 2013 r., zmienił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w W. z 11 czerwca 2012 r., w ten sposób, że punktowi I wyroku Sądu pierwszej instancji nadał treść: „zmienia decyzję Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 26 kwietnia 2010 r., .../2010 w ten sposób, że uchyla punkt drugi decyzji, a w pozostałym zakresie oddala odwołanie”.

Wydając orzeczenie o takiej treści Sąd Apelacyjny uwzględnił jeden z zarzutów apelacyjnych. Sąd drugiej instancji miał na względzie, że zgodnie z art. 111 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej jako: uokik) przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108 uokik należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy. Przepis ten wskazuje normatywne przesłanki ustalenia wysokości kar pieniężnych, do których nakładania uprawniony jest Prezes Urzędu. Funkcją tego przepisu jest określenie ram wyznaczających zakres swobodnego uznania administracyjnego Prezesa Urzędu przy stosowaniu kar pieniężnych, przez co należy rozumieć zarówno ustalenie ich wysokości, jak i również podejmowanie decyzji co do zasadności (potrzeby) nałożenia kary w konkretnym przypadku. Wszystkie bowiem kary z art. 106-108 uokik mają charakter fakultatywny. W dalszej kolejności Sąd drugiej instancji miał na względzie, że kary nakładane na podstawie przepisów uokik pełnią funkcje represyjną (stanowią dolegliwość związaną z naruszeniem przepisów uokik), prewencyjną (zniechęcają przedsiębiorców do naruszenia uokik) i wychowawczą (wskazują uczestnikom rynku zachowania, które uznaje się za niepożądane). W niniejszej sprawie dwóch przedsiębiorców zawarło porozumienie ograniczające konkurencję. Przy wydaniu zaskarżonej decyzji jeden z nich skorzystał z programu *leniency* i spełnił wszystkie przesłanki określone w art. 109 ust. 1 uokik, dlatego Prezes Urzędu odstąpił od wymierzenia kary dla tego przedsiębiorcy. Jak podkreślił to Sąd Apelacyjny fakultatywność kar przewidzianych w uokik nie oznacza dowolności w ich stosowaniu wobec przedsiębiorcy, lecz wymaga dokonania oceny okoliczności naruszenia zakazu z art. 6 uokik, które to okoliczności warunkują zasadność, bądź niezasadność nałożenia kary pieniężnej. W ocenie Sądu Apelacyjnego istnieją podstawy do nałożenia kary pieniężnej również wobec powoda. Dowody zebrane w sprawie dają bowiem podstawę do uznania wiarygodności twierdzeń powoda dotyczących jej obaw co do uzyskania przez drugiego przedsiębiorca w sposób nielegalny bazy danych klientów powoda. Ustalone w sprawie okoliczności wskazują także na istnienie po stronie powoda subiektywnie uzasadnionych podstaw do kwestionowania rzetelności postępowania

drugiego przedsiębiorcy. To zaś przemawiało, zdaniem Sądu drugiej instancji, za odstąpieniem od wymierzenia kary pieniężnej powodowi.

Prezes Urzędu zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego skargą kasacyjną w części dotyczącej pkt 1. Zaskarżonemu wyrokowi Prezes Urzędu zarzucił naruszenie przepisów prawa materialnego, to jest art. 106 w związku z art. 1 ust. 1, art. 6 ust. 1 pkt 3 i art. 111 uokik; art. 109 w związku z art. 106 ust. 1 pkt 1, art. 1 ust. 1 i art. 111 uokik oraz przepisów prawa procesowego, to jest art. 386 § 1 w związku z art. 479^{31a} § 3 k.p.c. oraz art. 228 § 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c.

Wnosząc o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania Prezes Urzędu powołał się na potrzebę rozstrzygnięcia istotnych zagadnień prawnych: 1) czy sąd drugiej instancji orzekając na skutek apelacji od wyroku SOKiK oddalającego odwołanie od decyzji Prezesa UOKiK może częściowo zmienić zaskarżony wyrok poprzez częściowe uchylenie decyzji Prezesa UOKiK, w sytuacji gdy brak jest podstaw do uwzględnienia odwołania, tj. sformułowane w odwołaniu zarzuty nie znajdują uwzględnienia w rozważaniach sądu drugiej instancji; 2) czy uchylenie przez Sąd decyzji Prezesa UOKiK w zakresie nałożenia kary pieniężnej, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt 1 uokik na przedsiębiorcę biorącego udział w porozumieniu ograniczającym konkurencję, którego był inicjatorem, a ponadto nie skorzystał z prawa do złożenia wniosku o odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej lub jej obniżenie, zgodnie z art. 109 uokik nie narusza *ratio legis* ustawionej w art. 109 uokik instytucji leniency?; 3) czy subiektywna obawa przedsiębiorcy odnośnie do rzetelności działania jego konkurenta uzasadnia zawarcie z nim porozumienia ograniczającego konkurencję, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 3 uokik w stopniu wystarczającym do odstąpienia od nałożenia na tego przedsiębiorcę kary pieniężnej na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 uokik?; 4) jakie są wzajemne relacje między przepisami uokik stanowiącymi podstawę nakładania kar pieniężnych z tytułu naruszenia zakazu z art. 6 uokik, to jest art. 106 ust. 1 pkt 1, art. 1 ust. 1 oraz art. 111 uokik w kontekście art. 109 uokik, w szczególności zaś: a) czy zasadne jest odstąpienie od nałożenia kary na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 uokik przy uwzględnieniu przesłanek wymienionych w art. 1, art. 106 i art. 111 uokik, na uczestnika dwustronnego porozumienia, jeżeli drugi uczestnik porozumienia złożył wniosek w programie leniency w trybie art. 109 ust. 1 uokik i organ

antymonopolowy odstąpił od wymierzenia kary wobec tego uczestnika; b) czy zasadne jest odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej na inicjatora porozumienia, który nie złożył wniosku *leniency* w zakresie odstąpienia od kary i obniżenia jej wysokości, mimo uzyskania informacji, że zawarte porozumienie może naruszać przepisy uokik, jeżeli nie ma uzasadnienia na podstawie art. 109 uokik do łagodniejszego traktowania tego przedsiębiorcy, bowiem nie wykazał on inicjatywy współpracy z organem antymonopolowym, a na całkowite zwolnienie z kary może liczyć wyłącznie przedsiębiorca, który jako pierwszy ujawni informacje o istnieniu kartelu i spełni przesłanki z art. 109 uokik?; c) czy odstąpienie od nakładania kary pieniężnej na przedsiębiorców za naruszenie art. 6 uokik wymaga uwzględnienia przesłanek warunkujących nałożenie kary, wskazanych w art. 106 ust. 1 pkt 1, art. 1 ust. 1, czy wystarczające jest zastosowanie przesłanek odnoszących się do wysokości kar, tj. art. 111 uokik?

Powód w odpowiedzi na skargę kasacyjną Prezesa Urzędu wniósł o odmowę przyjęcia skargi do rozpoznania oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna Prezesa Urzędu nie kwalifikowała się do przyjęcia celem jej merytorycznego rozpoznania, ponieważ jej wniosek o przyjęcie do rozpoznania nie ujawnił istotnych zagadnień prawnych w niniejszej sprawie, których rozwiązanie przy okazji oceny zasadności skargi kasacyjnej Prezesa Urzędu służyłoby interesowi publicznemu i rozwojowi prawa.

Pierwszy problem prawny nie może zostać w ogóle uznany za zagadnienie prawne w rozumieniu art. 398⁹ § 1 pkt 1 k.p.c., gdyż nie zawiera w swej treści żadnego przepisu prawa, na tle którego tego rodzaju wątpliwości mogłyby powstać. Niezależnie od powyższego uchybienia Sąd Najwyższy stwierdza, że przedstawiony w pierwszym zagadnieniu prawnym problem prawny nie ma związku z rozstrzygnięciem podjętym w niniejszej sprawie przez Sąd Apelacyjny. Powodem uchylenia decyzji Prezesa Urzędu w tej części jej sentencji, w której na powoda nałożono karę pieniężną była konstatacja Sądu drugiej instancji co do braku

publicznoprawnej potrzeby nałożenia kary pieniężnej na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 uokik w okolicznościach faktycznych sprawy. W apelacji powód kwestionował nałożenie na niego kary pieniężnej. W ocenie Sądu drugiej instancji nie było zaś podstaw do jej nałożenia mimo stwierdzenia naruszenia przez powoda zakazu porozumień ograniczających konkurencję. Dlatego w niniejszej sprawie nie można żadną miarą dopatrzeć się racjonalnych powodów dla przyjęcia założenia, zgodnie z którym Sąd Apelacyjny zmienił częściowo wyrok Sądu Okręgowego w W., pomimo stwierdzenia braku podstaw do uwzględnienia wniesionego przez powoda środka zaskarżenia, którym powód nieskutecznie kwestionował przypisanie mu praktyki ograniczającej konkurencję oraz skutecznie domagał się weryfikacji sposobu skorzystania przez Prezesa Urzędu z zakresu swobodnego uznania przysługującego mu w ramach korzystania z kompetencji, o której mowa w art. 106 ust. 1 uokik.

Pozostałe zagadnienie prawne przedstawione we wniosku o przyjęcie do rozpoznania skargi Prezesa Urzędu dotyczą w istocie jednego problemu prawnego, dla którego podstawy prawnej Prezes Urzędu wskazuje art. 109 i art. 106 ust. 1 pkt 1 uokik: czy w przypadku zastosowania tzw. programu *leniency* z art. 109 uokik możliwe jest odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej przedsiębiorcom – stronom zakazanego porozumienia, którzy nie spełnią przesłanek zastosowania art. 109 uokik. U podstaw publicznoprawnej potrzeby rozstrzygnięcia tego podstawowego problemu i szczegółowych jego wariantów objętych zagadnieniami prawnymi skargi Prezesa Urzędu leży zaś przekonanie organu antymonopolowego co do priorytetu zapewnienia skuteczności instytucji *leniency* oraz obawa co do efektywności tego mechanizmu w przypadku akceptacji dopuszczalności uchylene decyzji o nałożeniu kary pieniężnej w toku sądowego postępowania odwoławczego w sprawach, w których art. 109 uokik znalazł zastosowanie.

W niniejszej sprawie nie zachodzi jednak potrzeba rozstrzygnięcia powyższych wątpliwości przy merytorycznym rozpoznawaniu sprawy, gdyż odpowiedź na przedstawione przez Prezesa Urzędu pytania jest dla Sądu Najwyższego w obecnym składzie oczywista, a wyrażone w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku zapatrywania prawne należy uznać za prawidłowe.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na okoliczności niniejszej sprawy. Do naruszenia zakazu porozumień ograniczających konkurencję doszło w drodze zawarcia porozumienia przybierającego postać sądowej ugody zawierającej w swej treści zakaz konkurencji prowadzący do podziału rynku właściwego. Do zawarcia porozumienia doszło w związku ze sporami mającymi za swą podstawę zachowania, których uczciwość kupiecka i zgodność z zasadami konkurencji między przedsiębiorcami budzi poważne wątpliwości. Z poczynionych w toku ustaleń, choć nie jest to konieczne do uznania ugody za porozumienie, nie wynika, by rzeczywistym zamiarem stron było ograniczenie konkurencji na rynku poprzez podział klientów, ani by spór sądowy z zakresu nieuczciwej konkurencji między stronami porozumienia został sztucznie wykreowany celem „schowania” niedozwolonego porozumienia za zasłoną ugody sądowej. Porozumienie zostało zawarte na rynku zdekoncentrowanym, między przedsiębiorcami o znikomym udziale w tym rynku. Wreszcie, porozumienie miało charakter dwustronny. Już te okoliczności niniejszej sprawy rodzą pytanie o publicznoprawny sens ingerencji organu antymonopolowego, jak i wynikająca z wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania potrzeba „obrony” instytucji *leniency* wprowadzonej do systemu prawnego w celu zwiększenia skuteczności organu antymonopolowego w wykrywaniu i rozbijaniu karteli, a zatem porozumień ograniczających konkurencję o charakterystyce odbiegającej istotnie od porozumienia zakwestionowanego w niniejszej sprawie.

W dalszej kolejności Sąd Najwyższy stwierdza, że rozstrzygnięcie drugiego i czwartego zagadnienia prawnego przy merytorycznym rozpoznaniu skargi Prezesa Urzędu jest zbędne, ponieważ w zakresie objętym tymi zagadnieniami wyrok Sądu Apelacyjnego wydany w niniejszej sprawie nie wywołuje żadnej wątpliwości ze wskazanych we wniosku o przyjęcie skargi do rozpoznania. Przepis art. 109 uokik jest przepisem, który limituje na różne sposoby zakres swobodnego uznania Prezesa Urzędu przy korzystaniu ze swobodnego uznania na etapie podejmowania decyzji o wymierzeniu kary oraz określeniu jej maksymalnej wysokości. I tak, art. 109 ust. 1, zgodnie z którym Prezes Urzędu „odstępuje od nałożenia kary” pozbawia organ antymonopolowy w ogóle - z zastrzeżeniem art. 109 ust. 4 - możliwości nałożenia kary pieniężnej na przedsiębiorcę uczestniczącego w

porozumieniu, który spełni warunki określone w tym przepisie. Z kolei art. 109 ust. 2 nakazuje Prezesowi Urzędu obniżyć karę pieniężną pod pewnymi warunkami. Wreszcie, art. 109 ust. 3 modyfikuje górną granicę kary pieniężnej w zależności od kolejności spełnienia warunków z art. 109 ust. 2 uokik. W ten sposób art. 109 uokik zapewnia przedsiębiorcom-uczestnikom porozumienia pewne korzyści z tytułu „współpracy” z organem antymonopolowym, przy czym najdalej idące korzyści zapewnia przedsiębiorcy art. 109 ust. 1 uokik wyłączający kompetencję Prezesa Urzędu do nałożenia kary pieniężnej. Z art. 109 uokik nie wynika jednak, że w przypadku zastosowania tego przepisu w konkretnym postępowaniu antymonopolowym, Prezes Urzędu ma obowiązek nałożenia kar pieniężnych na wszystkich innych przedsiębiorców-uczestników porozumienia, poza przedsiębiorcą spełniającym przesłanki art. 109 ust. 1 uokik. Dlatego *ratio legis* tego przepisu nie może zostać naruszone w sytuacji, gdy Sąd w postępowaniu odwoławczym stwierdzi, że w okolicznościach faktycznych sprawy względ na przesłankę interesu publicznego z art. 1 ust. 1 uokik nie przemawiał za nałożeniem kary pieniężnej na przedsiębiorcę-uczestnika porozumienia, który nie spełnił przesłanek art. 109 ust. 1 uokik.

Okoliczności stanu faktycznego niniejszej sprawy nie dają także podstaw dla podzielenia poglądu Prezesa Urzędu, zgodnie z którym Sąd drugiej instancji uwzględnił „subiektywną obawę przedsiębiorcy odnośnie rzetelności działania jego konkurenta” jako okoliczność uzasadniającą zawarcie porozumienia oraz odstąpienie od nałożenia kary. Nie ma zatem potrzeby rozstrzygnięcia trzeciego zagadnienia prawnego.

Stwierdzając, że nie zachodzą przyczyny przyjęcia skargi, określone w art. 398⁹ § 1 k.p.c., Sąd Najwyższy postanowił zgodnie z art. 398⁹ § 2 k.p.c.