

Sygn. akt III SK 15/14

## POSTANOWIENIE

Dnia 19 listopada 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Halina Kuryło

w sprawie z powództwa A. M. spółka z o.o. w Z.  
przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów  
o nałożenie kary pieniężnej,  
na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw  
Publicznych w dniu 19 listopada 2014 r.,  
na skutek skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego  
z dnia 5 listopada 2013 r.,

- 1. odmawia przyjęcia skargi do rozpoznania,**
- 2. zasądza od Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na rzecz A. M. spółki z o.o. w Z. kwotę 180 (sto osiemdziesiąt) złotych, tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym.**

### UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Prezes Urzędu) decyzją z 1 grudnia 2010 r. nałożył na A. M. Sp. z o.o. w Z. (powód) karę pieniężną w wysokości 65.000 złotych z tytułu dokonania bez uzyskania zgody Prezesa Urzędu koncentracji, polegającej na przejęciu przez powoda kontroli nad A. Sp. z o.o. w L.

Sąd Okręgowy w W. – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyrokiem z 6 grudnia 2012 r., uwzględnił odwołanie w części w ten sposób, że zmienił

zaskarżoną decyzję w zakresie wysokości nałożonej kary, którą obniżył do kwoty 5.000 zł.

Sąd Okręgowy ustalił, że powód w 2008 r. zawarł ze współnikami spółki A. umowę sprzedaży udziałów, na mocy której nabył 100% udziałów w tej spółce. Zgłoszenie zamiaru koncentracji wpłynęło do Prezesa urzędu w dniu 27 lipca 2010 r. Powód i przejmowana spółka działali na tym samym rynku produktowym (hurtowa sprzedaż artykułów AGD i RTV), lecz na różnych rynkach geograficznych (odpowiednio [...] oraz województwa [...]). Udział w rynku krajowym sprzedaży artykułów AGD i RTV, który był jedynym wspólnym rynkiem dla obu spółek, wynosił 1,9% dla powoda oraz 0,6% dla przejmowanego przedsiębiorcy.

Sąd pierwszej instancji przyjął, że brak było podstaw do odstąpienia od wymierzenia przedsiębiorcy kary pieniężnej. Ustawa nakłada na przedsiębiorców szereg obowiązków, w tym obowiązek zgłoszenia zamiaru dokonania koncentracji. Powód tego obowiązku nie wykonał, choć Sąd Okręgowy dał wiarę oświadczeniu powoda, że jego niewykonanie było następstwem nieświadomości, iż taki obowiązek na nim ciążył. Zachowanie takie Sąd pierwszej instancji uznał za zawinione, ponieważ obowiązkiem przedsiębiorców, zwłaszcza działających na większą skalę, jest odpowiednia znajomość przepisów prawa regulujących zasady prowadzonej przez nich działalności. Uznał jednak, że naruszenie powyższego obowiązku nie było umyślne, dlatego nie zaakceptował wymiaru kary nałożonej przez Prezesa Urzędu. Sąd Okręgowy miał na względzie, że kary z art. 106 uokik mają charakter fakultatywny. Decydując o jej wysokości Prezes Urzędu wziął pod uwagę szereg okoliczności, w tym: fakt, że powód z własnej inicjatywy zgłosił koncentrację; było to pierwsze naruszenie uokik; w wyniku dokonanej koncentracji nie została istotnie ograniczona konkurencja na rynku. Zdaniem Sądu, dokonując oceny wymierzonej kary pod kątem jej adekwatności do czynu powoda należało uwzględnić hipotetyczną decyzję, jaka prawdopodobnie zapadłaby w przypadku dokonania przez powoda zgłoszenia zamiaru koncentracji. Inaczej bowiem należy oceniać zachowanie przedsiębiorcy, którego zamiar koncentracji nie uzyskałby akceptacji Prezesa Urzędu, a inaczej zachowanie przedsiębiorcy, który z pewnością zgodę taką otrzymałby. W tym zakresie Sąd Okręgowy podkreślił, że zakres działalności obu przedsiębiorców pokrywał się pod względem produktowym,

ale nie pokrywał się geograficznie, ponieważ obaj działali na dwóch różnych rynkach regionalnych. Dlatego brak podstaw do uznania, że dokonana koncentracja wpłynęła negatywnie na poziom konkurencji na rynku. Łączny udział podmiotów uczestniczących w operacji koncentracji, wynoszący 2,5%, jest udziałem zbyt małym, by podejmowane przez nich działania miały znaczący wpływ na krajowe rynki hurtowej i detalicznej sprzedaży urządzeń RTV i AGD. Na tej podstawie Sąd pierwszej instancji przyjął, że brak zgłoszenia zamiaru koncentracji stanowił znikomy stopień zagrożenia interesu publicznoprawnego, zaś przedsiębiorca z dokonanego naruszenia nie uzyskał żadnej korzyści majątkowej, a jego działanie było nieumyślne. Ponadto, przedsiębiorca niezwłocznie zgłosił koncentrację po uzyskaniu wiedzy o niewypełnieniu obowiązku. Dobrowolne zawiadomienie organu ochrony konkurencji winno być promowane analogicznie, jak czynią to inne instytucje prawa, znaczącym obniżeniem kary. Na tej podstawie Sąd pierwszej instancji uznał, że funkcję represyjną spełnia kara w wysokości 5.000 zł. Kara w takiej wysokości spełnia także funkcję prewencyjną, ponieważ kara tego rodzaju jest wyraźnym ostrzeżeniem dla powoda, aby w przyszłości przestrzegać obowiązków wynikających z uokik.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z 5 listopada 2013 r., 3 oddalił apelację Prezesa Urzędu od powyższego wyroku. Sąd drugiej instancji wskazał, że podstawą do nałożenia kary w niniejszej sprawie jest naruszenie przez powoda obowiązków formalnych wynikających z art. 13 uokik. Dla możliwości nałożenia kary nie jest istotne, czy dokonanie koncentracji bez uprzedniej zgody Prezesa Urzędu miało jakiegokolwiek negatywne skutki dla konkurencji na rynku. Wpływ koncentracji na rynek stanowi jednak jedną z przesłanek, która powinna być brana pod uwagę przy ocenie wysokości nakładanej kary pieniężnej. Dlatego za uprawniony należy uznać wniosek Sądu Okręgowego, że brak wpływu koncentracji na konkurencję na rynku powinien skutkować znaczącym obniżeniem kary pieniężnej, a tym samym sformułowany w apelacji zarzut naruszenia art. 106 ust. 1 pkt 3 uokik jest chybiony. Sąd pierwszej instancji nie odstąpił od wymierzenia kary przedsiębiorcy, na którym spoczywał obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji. Skoro na powoda została nałożona kara, i kara ta choć w ograniczonym wymiarze została utrzymana przez Sąd, to fakt ukarania powoda będzie w przyszłości elementem istotnym dla oceny

jego zachowań przy ewentualnym wymierzaniu kolejnych kar pieniężnych. Wysokość kary nie decyduje zaś samoistnie, czy głównie, o ciężarze represji i zdolności prewencji.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 111 uokik Sąd Apelacyjny przyjął, że przepis ten został prawidłowo zastosowany przez Sąd pierwszej instancji. Wszystkie istotne okoliczności dla wymiaru kary zostały uwzględnione. Słusznie nadano odpowiednie znaczenie brakowi jakichkolwiek zakłóceń dla konkurencji. Naruszenie przez powoda interesu publicznego miało jedynie charakter formalny, tj. polegało na niewykonaniu obowiązku notyfikacyjnego bez skutku prowadzącego do ograniczenia konkurencji. Trafnie Sąd pierwszej instancji uwypuklił zgłoszenie przez samego przedsiębiorcę naruszenia przepisów uokik oraz pełną współpracę z organem. Mając na względzie stopień naruszenia ustawy antymonopolowej, okoliczności dokonanego naruszenia oraz brak uprzedniego naruszenia uokik przez powoda, Sąd Okręgowy zasadnie obniżył wysokość nałożonej na powoda kary do kwoty 5.000 zł. Sankcja w takiej wysokości jest odpowiednia, cechuje się stopniem dolegliwości proporcjonalnym do deliktu antymonopolowego i osiągnięciem zamierzonego celu.

Prezes Urzędu zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego skargą kasacyjną w całości. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie – przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie – art. 106 ust. 1 pkt 1 i art. 111 w związku z art. 1 ust. 1 oraz art. 13 uokik oraz naruszenie art. 233 w związku z art. 382 k.p.c. w związku z art. 106 ust. 1 pkt 3 i art. 111 uokik oraz art. 20b ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (jednolity tekst: Dz.U. z 2013 r., poz. 1203).

Wnosząc o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania Prezes Urzędu powołał się na potrzebę rozstrzygnięcia dwóch zagadnień prawnych: 1) czy przy miarkowaniu wysokości kar pieniężnych nakładanych na przedsiębiorców na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 3 i art. 111 uokik za niewykonanie obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji wynikającego z art. 13 ust. 1 i 2 pkt 3 uokik istnieje podstawa do uznania, że naruszenie interesu publicznego miało wyłącznie formalny charakter, polegający na niewykonaniu obowiązku ustawowego bez skutku prowadzącego do ograniczenia konkurencji?; 2) czy przy miarkowaniu wysokości kar pieniężnych nakładanych na przedsiębiorców za niewykonanie obowiązku

zgłoszenia zamiaru koncentracji, o którym mowa w art. 13 ust. 1 i 2 pkt 2 oraz art. 94 ust. 1 i 2 pkt 2 uokik, istnieje podstawa do ustalania kary w kwocie 5.000 zł, tj. wysokości opłaty za złożenie wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego w sprawach koncentracji oraz czy wysokość kary za niezgłoszenie zamiaru koncentracji ustalana na poziomie opłaty od wniosku o wszczęcie postępowania w sprawie koncentracji spełni funkcję dyscyplinującą i prewencyjną w sytuacji, gdy opłata od wniosku o wszczęcie postępowania w sprawie koncentracji ustalona została nie jako sankcja za naruszenie przepisów ustawy, lecz w celu umożliwienia przedsiębiorcy dokonania zgłoszenia zamiaru koncentracji?

Ponadto Prezes Urzędu powołał się na potrzebę wykładni przepisów prawa wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów. W uzasadnieniu potrzeby przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania ze względu na przesłankę, o której mowa w art. 2 k.p.c., Prezes Urzędu odwołał się do art. 106 uokik, wskazując, że kary pieniężne przewidziane w tym przepisie mają charakter fakultatywny, a określanie ich wysokości cechuje się daleko idącą dyskrecjonalnością organu. Następnie Prezes Urzędu przywołał orzeczenia: wyrok Sądu Najwyższego z 7 lipca 1999 r., I CKN 184/99, postanowienie Sądu Najwyższego z 22 marca 2001 r., I CKN 1127/98; wyrok SOKiK z 7 kwietnia 2004 r., XVII Ama 46/03; wyrok SOKiK z 29 października 2010 r., XVII AmA 153/09, w których utrzymano w mocy wysokość kar pieniężnych nałożonych na przedsiębiorców za przewinienia analogiczne do popełnionego w niniejszej sprawie.

Powód w odpowiedzi na skargę kasacyjną wniósł o jej odrzucenie, ewentualnie o odmowę przyjęcia do rozpoznania i zasądzenie kosztów postępowania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna Prezesa Urzędu nie kwalifikowała się do przyjęcia celem jej merytorycznego rozpoznania.

Odpowiedź na pierwsze z postawionych w skardze kasacyjnej zagadnień prawnych jest dla Sądu Najwyższego oczywista. Powód został ukarany przez

Prezesa Urzędu za naruszenie obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji. Obowiązek ten, istotny z punktu widzenia korzystania przez Prezesa Urzędu z przysługujących mu kompetencji w zakresie prewencyjnego nadzoru nad funkcjonowaniem rynków, wiąże się z koniecznością dopełnienia przez przedsiębiorcę dokonującego koncentracji obowiązku notyfikacyjnego. Sąd drugiej instancji był zatem uprawniony do zakwalifikowania tego obowiązku jako obowiązku o charakterze „formalnym” i taka kwalifikacja nie narusza żadną miarą art. 106 ust. 1 pkt 3, ani art. 1 uokik.

Okoliczność, czy naruszony przez przedsiębiorcę obowiązek ma charakter – jak przyjęto w zaskarżonym wyroku – „formalny”, czy też jest to obowiązek proceduralny, bądź obowiązek o charakterze materialnoprawnym nie ma kluczowego znaczenia dla oceny zasadności skorzystania przez Prezesa Urzędu z kompetencji do nałożenia kary pieniężnej oraz wysokości wymierzonej kary. Znaczenie takie ma rola naruszonego obowiązku z punktu widzenia istoty poszczególnych instytucji prawa ochrony konkurencji i konsumentów oraz z punktu widzenia interesu publicznego. Ocena taka została przez Sąd drugiej instancji przeprowadzona w niniejszej sprawie. Co prawda niewykonanie obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji należy uznać za naruszenie obowiązku istotnego dla instytucji prewencyjnego nadzoru nad koncentracją kapitału, nie mniej Sąd Apelacyjny dokonał oceny negatywnego wpływu naruszenia tego obowiązku przez powoda na interes publiczny w zakresie kontroli połączeń i przejęć. Sąd Najwyższy w swoim orzecznictwie podkreślał już wielokrotnie znaczenie przesłanki interesu publicznego dla oceny zasadności skorzystania przez Prezesa Urzędu z przysługującej mu kompetencji do nakładania kar pieniężnych (wyrok z 3 października 2013 r., III SK 50/12), a także dla weryfikacji wysokości wymierzonej kary (wyrok z 4 marca 2014 r., III SK 34/13). Dokonana przez Sąd Apelacyjny ocena jest w tym zakresie przekonująca dla Sądu Najwyższego. Prezes Urzędu trafnie argumentuje, że niezgłoszenie zamiaru koncentracji uniemożliwia organowi przeciwdziałanie koncentracjom o charakterze antykonkurencyjnym, dlatego obowiązek zgłaszania zamiaru koncentracji jest istotnym obowiązkiem ciążącym na przedsiębiorcach planujących ekspansję w drodze przejęcia innego podmiotu. Koncentracja, które nie została zgłoszona w niniejszej sprawie, nie należała jednak

do tej kategorii operacji rynkowych, które budziłyby zastrzeżenia organu antymonopolowego. Uprawniało to Sąd drugiej instancji do dokonania konkluzji, zgodnie z którą naruszenie interesu publicznego w niniejszej sprawie miało „formalny” charakter. Naruszenie to, mimo iż dotyczące obowiązku istotnego dla instytucji prewencyjnej kontroli koncentracji, nie było jednak z punktu widzenia wpływu niezgłoszonej koncentracji na rynek tak istotne, by kara wymierzona w decyzji Prezesa Urzędu została uznana za adekwatną w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy.

Drugi problem prawnym podniesiony w skardze kasacyjnej Prezesa Urzędu nie spełnia konstrukcyjnego wymogu zagadnienia prawnego w rozumieniu art. 398<sup>9</sup> § 1 pkt 1 k.p.c., ponieważ dotyczy zastosowania przepisów uokik w konkretny sposób, tj. poprzez wymierzenie kary pieniężnej w wysokości 5.000 zł, czyli wysokości opłaty za złożenie wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego w sprawach koncentracji. Sąd Najwyższy podkreślał już w swoim orzecznictwie, że kwestie prawne dotyczące wysokości nałożonej kary pieniężnej wyjątkowo mogą stanowić przedmiot zagadnienia prawnego, zwłaszcza gdy w uzasadnieniu wyroku Sądu drugiej instancji przedstawiono odpowiednio przekonującą argumentację co do przesłanek uwzględnionych przy ocenie adekwatności nałożonej przez organ sankcji.

Treść przepisów uokik, jak również *ratio legis* ustawy, nie stoi na przeszkodzie dostosowaniu przez Sąd wysokości kary pieniężnej za niezgłoszenie zamiaru koncentracji do poziomu odpowiadającego wysokości opłaty za złożenie wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego w sprawach koncentracji, jeżeli tylko Sąd uzna – i uzasadni – że w okolicznościach faktycznych konkretnej sprawy taka wysokość kary pieniężnej jest adekwatna do stopnia naruszenia i zagrożenia interesu publicznego wynikającego z dokonania koncentracji bez uprzedniego zgłoszenia stosownego zamiaru Prezesowi Urzędu. Sąd Najwyższy ma ponadto na względzie, że Sąd drugiej instancji uwzględnił negatywne dla powoda w przyszłości konsekwencje nałożenia nawet tak niskiej kary pieniężnej. Zachowanie powoda w niniejszej sprawie wskazuje zaś, że funkcja dyscyplinująca i prewencyjna kary pieniężnej z art. 106 ust. 1 pkt 3 uokik została zrealizowana w stosunku do niego.

Prezes Urzędu nie wykazał także, by spełniona została przesłanka, o której mowa w art. 398<sup>9</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. Z utrwalonego orzecznictwa Sądu Najwyższego, w tym także w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i regulacji, wynika, że przepis ten ma zastosowanie w przypadku wystąpienia w orzecznictwie sądowym rozbieżności w zakresie interpretacji przepisu prawa, a nie w zakresie jego stosowania. Zastosowanie przepisu w różnych sprawach, w zależności od ustalonych w nich okolicznościach faktycznych, może bowiem – przy takiej samej jego wykładni – prowadzić do odmiennego rezultatu. Sytuacja taka może mieć w szczególności miejsce przy stosowaniu przepisów prawa takich jak art. 106 ust. 1 uokik, art. 111 uokik, art. 1 ust. 1 uokik, w których użyto nieostrych pojęć lub które dają Prezesowi Urzędu, a w przypadku odwołania, także sądom szeroki zakres luzu interpretacyjnego oraz szeroki margines swobody w zakresie stosowania. W skardze kasacyjnej Prezesa Urzędu brak jakichkolwiek rozbieżności interpretacyjnych co do stosowania art. 106 ust. 1 pkt 3 uokik (lub przepisów będących jego odpowiednikami w poprzednich ustawach antymonopolowych). Zestawiając przywołane przez Prezesa Urzędu orzeczenia z zaskarżonym w niniejszej sprawie rozstrzygnięciem Sądu Apelacyjnego można co najwyżej mówić o odmiennym zastosowaniu tego przepisu w niniejszej sprawie, względem podanych przez Prezesa Urzędu przykładów. Należy mieć także na uwadze, że zarówno w powołanych wyrokach, jak i zaskarżonym orzeczeniu, zajęto takie samo stanowisko co do funkcji kary pieniężnej wymierzanej obecnie- na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 3 uokik. Od rozstrzygnięć przedstawionych w uzasadnieniu wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej Prezesa Urzędu zaskarżony wyrok odbiega tylko w tym zakresie, że w ocenie Sądu drugiej instancji prawidłowo zidentyfikowane funkcje kar pieniężnych w okolicznościach niniejszej sprawy w stopniu wystarczającym realizuje kara znacząco niższa od wymierzonej przez Prezesa Urzędu. Takie rozstrzygnięcie, wraz z podaną argumentacją, nie stanowi zaś o istnieniu rozbieżności w wykładni art. 106 ust. 1 pkt 3 uokik. Dodatkowo należy mieć na względzie, że przywołane przez Prezesa Urzędu orzeczenia sądowe zasadniczo pochodzą sprzed kilkunastu lat. Prawo ochrony konkurencji należy zaś do raczej dynamicznych gałęzi prawa. Dynamizm ten, wraz z uzyskiwaniem lepszej wiedzy o funkcjonowaniu mechanizmów rynkowych oraz



ulepszaniem i utrwalaniem tych mechanizmów w gospodarce poddanej procesowi transformacji, przejawia się w odstępowaniu od nadzoru organu antymonopolowego nad operacjami koncentracji spełniającymi pewne ilościowe przesłanki. Na etapie zaś sądowej kontroli działalności Prezesa Urzędu i rozstrzyganiu sporów przedsiębiorców z organem antymonopolowym, dynamizm ten polega w szczególności na dostosowaniu zakresu i intensywności sądowej kontroli wysokości kar pieniężnych wymierzanych przez Prezesa Urzędu do stopnia naruszenia (zagrożenia) interesu publicznego w ochronie i rozwoju konkurencji na rynku. W konsekwencji orzecznictwo akceptujące przed kilkunastu laty relatywnie wysokie kary pieniężne w odniesieniu do naruszenia obowiązku nie zgłoszenia zamiaru koncentracji, może nie być już miarodajne dla oceny prawidłowości praktyki organu w dniu dzisiejszym. Podkreślić jednak należy, że jakkolwiek zmiana podejścia sądów co do akceptowalnego poziomu kar pieniężnych nakładanych przez Prezesa Urzędu nie prowadzi do rozbieżności, o których mowa w art. 398<sup>9</sup> § 1 pkt 2 k.p.c., lecz jest przejawem ewolucji praktyki stosowania prawa. Praktyka ta może zaś prowadzić do łagodniejszego traktowania, wraz z utrwaleniem się mechanizmów rynkowym oraz lepszym rozeznaniem w ich funkcjonowaniu, zachowań przedsiębiorców, w porównaniu do zasad oceny takich samych zachowań w przeszłości.

Reasumując: wobec niewykazania istnienia powołanych w skardze kasacyjnej przesłanek przedsądu, z mocy art. 398<sup>9</sup> § 2 k.p.c. należało orzec jak w sentencji.