



Sygn. akt III SK 44/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 maja 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Maciej Pacuda (przewodniczący)

SSN Halina Kiriło (sprawozdawca)

SSN Roman Kuczyński

Protokolant Ewa Wolna

w sprawie z powództwa V. Spółki z o.o. w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

z udziałem zainteresowanych: [...]

o ochronę konkurencji i nałożenie kary pieniężnej,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 15 maja 2014 r.,

skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego w W.

z dnia 19 grudnia 2012 r.,

oddala skargę kasacyjną.

UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny wyrokiem z 19 grudnia 2012 r., zmienił wyrok Sądu Okręgowego w W. z 11 października 2011 r., w ten sposób, że zmienił decyzję Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Prezes Urzędu) z 31

grudnia 2008 r., obniżając karę pieniężną nałożoną na V. Sp. z o.o. w W. (powód) z kwoty 42.558 zł do kwoty 10.640 zł, a w pozostałej części oddaliła apelację.

Decyzją RKT-.../2008 Prezes Urzędu uznał za praktykę ograniczającą konkurencję zawarcie przez Zakłady Chemiczne H.S.A. w C. oraz wymienionych w decyzji kilkunastu przedsiębiorców, w tym powoda, porozumienia na rynku krajowym sprzedaży hurtowej farb, lakierów i wyrobów pomocniczych, polegającego na bezpośrednim ustalaniu cen sprzedaży towarów przez ustalenie w umowach handlowych dotyczących sprzedaży wyrobów produkowanych i sprzedawanych przez Zakłady cen sprzedaż tych towarów przez partnerów oraz nałożył na powoda karę pieniężną w wysokości 42.558 zł.

Powód zaskarżył decyzję odwołaniem, które zostało oddalone przez Sąd Okręgowy. Uznając decyzję Prezesa Urzędu za prawidłową, Sąd pierwszej instancji wskazał, że powód brał udział w zakazanym porozumieniu wertykalnym, które spowodowało naruszenie interesu publicznoprawnego konkurentów i konsumentów. Porozumienie miało formę pisemną i polegało na ustalaniu w umowach handlowych między dostawcą a członkami sieci dystrybucji cen odsprzedaży. Celem porozumienia było wyeliminowanie konkurencji między członkami sieci dystrybucji poprzez zobowiązanie ich do odsprzedaży wyrobów z minimalną marżą określoną w umowie handlowej. Dzięki uczestnictwu w porozumieniu członkowie sieci dystrybucji mogli z dużym prawdopodobieństwem przewidzieć wysokość cen stosowanych przez konkurentów. Odnosząc się do uczestnictwa powoda w porozumieniu Sąd Okręgowy wskazał, że zawarł on umowę handlową z Zakładami Chemicznymi H. S.A. w dniu 2 kwietnia 2003 r. W braku dowodu wypowiedzenia tej umowy przed wydaniem decyzji, Prezes Urzędu prawidłowo przyjął, że powód nie zaniechał stosowania niedozwolonej praktyki. Sąd Okręgowy stwierdził, że udział w porozumieniu należy ujmować szeroko i nawet gdy przedsiębiorca samodzielnie ustalał wysokość cen należy uznać, że uczestniczył on biernie w niedozwolonym porozumieniu. Biorąc pod uwagę wszystkie powyższe okoliczności Sąd Okręgowy uznał, że zasadne było nałożenie na powoda kary pieniężnej, a jej wysokość jest odpowiednia, ponieważ: 1) powód dopuścił się naruszenia zakazu z art. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zm.; dalej jako ustawa); 2)

porozumienie, w którym uczestniczył nie było wyłączone spod tego zakazu, co wskazuje na poważny charakter naruszenia reguł konkurencji; 3) powód nie był inicjatorem porozumienia; 4) wysokość kary odpowiada funkcji represyjnej oraz zapobiega podobnym naruszeniom w przyszłości.

Uwzględniając częściowo apelację powoda Sąd drugiej instancji wskazał, że Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, iż powód brał udział w zakazanym przez art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy porozumieniu, którego celem było wyeliminowanie konkurencji między partnerami handlowymi Zakładów przez zobowiązanie ich do odsprzedaży wyrobów z minimalną marżą określoną w umowie handlowej. Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 8 ust. 1 pkt 4 ustawy, Sąd Apelacyjny przyjął, że ciężar udowodnienia okoliczności, o których mowa w art. 8 ust. 1, spoczywa na przedsiębiorcy. Powód nie przedstawił dowodów na okoliczność twierdzeń dotyczących zastosowania art. 8 ust. 1 ustawy. Zakaz porozumień ograniczających konkurencję obejmuje wszelkie formy koordynacji działań między przedsiębiorcami, które w sposób celowy prowadzą, w wyniku praktycznej współpracy, do wyeliminowania konkurencji oraz ryzyka gospodarczego i powodują powstanie warunków sprzecznych z regułami konkurencji. Zakaz z art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy obejmuje nie tylko porozumienia, które wywarły określony skutek, ale także porozumienia wymierzone w samo dobro objęte ochroną przez ustawę, jakim jest swobodna konkurencja. W ocenie Sądu drugiej instancji postanowienia ustalające cenę pozostają w sprzeczności z zasadami konkurencji, a do naruszenia art. 6 ust. 1 ustawy wystarczające jest wykazanie, że celem działań przedsiębiorców było naruszenie reguł konkurencji na rynku.

Obniżając karę pieniężną Sąd Apelacyjny stwierdził, że nie zachodziły podstawy do odstąpienia od wymierzenia kary powodowi za udział w niedozwolonym porozumieniu. Sąd drugiej instancji nie podzielił jednak stanowiska Sądu pierwszej instancji co do tego, że wysokość wymierzonej kary jest odpowiednia i nie ma podstaw do jej dalszego miarkowania. W ocenie Sądu Apelacyjnego, w świetle poczynionych w sprawie ustaleń zasadne było obniżenie kary pieniężnej, ponieważ Sąd Okręgowy wnikliwie rozważając przesłanki zastosowania art. 111 ustawy zbyt małą wagę przypisał okolicznościom prowadzącym do miarkowania kary. Prawidłowe było przyjęcie za podstawę

wymiaru kary całego przychodu uzyskanego przez powoda w roku poprzedzającym nałożenie kary, a nie wyłącznie przychodu z działalności objętej porozumieniem. Niemniej niewielka skala przychodu z kwestionowanej działalności w stosunku do całego przychodu powoda winna być w większym stopniu uwzględniona jako okoliczność łagodząca i znaleźć przełożenie w niższym wymiarze kary. Podobnie należało ocenić okoliczność, że powód nie był inicjatorem porozumienia, nie nakłaniał innych przedsiębiorców do uczestniczenia w nim, jak również okresowo nie realizował zawartej umowy. Ponadto, było to pierwsze naruszenie przez powoda ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W ocenie Sądu Apelacyjnego, kara pieniężna, która uwzględni prawidłowo zarówno obciążające, jak i łagodzące przesłanki wymiaru kary oraz spełni przypisywane jej funkcje, powinna wynosić $\frac{1}{4}$ kary wymierzonej zaskarżoną decyzją.

Prezes Urzędu zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego skargą kasacyjną w części, to jest co do pkt I.1 i I.3 oraz pkt III. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie: 1) art. 106 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy, przez nieuzasadnione uwzględnienie kryterium przychodu związanego z zawartym porozumieniem cenowym, jako kryterium, które powinno mieć decydujący wpływ na wymiar kary pomimo ustawowej zasady o miarkowaniu kary w stosunku do przychodów przedsiębiorcy ogółem; 2) art. 111 ustawy, przez uznanie przy orzekaniu o poziomie kary pieniężnej nałożonej na powoda kryteriów określenia wysokości kary wymienionych w tym przepisie za drugorzędne w stosunku do pułapu przychodu związanego z zawartym porozumieniem cenowym; 3) art. 111 ustawy, przez nałożenie na powoda kary w wysokości niewspółmiernej do stopnia naruszenia interesu publicznoprawnego, rażąco niskiej w stosunku do przychodów powoda, a przez to nałożenie jej na poziomie nie spełniającym żadnej z funkcji kary.

Ponadto Prezes Urzędu zarzucił Sądowi Apelacyjnemu naruszenie art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c., przez niewskazanie w uzasadnieniu wyroku w części dotyczącej kary pieniężnej podstawy faktycznej i niewyjaśnienie podstawy prawnej oraz naruszenie art. 479^{31a} § 3 k.p.c. na skutek orzeczenia o zmianie decyzji w części dotyczącej kary, pomimo że nie istniały ku temu żadne podstawy. Prezes Urzędu wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku co do zaskarżonej części i

przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania, ewentualnie o uchylenie wyroku w całości i orzeczenie co do istoty sprawy przez oddalenie apelacji powoda od wyroku Sądu Okręgowego w W.

Sąd Najwyższy zważył co następuje:

Skarga kasacyjna Prezesa Urzędu nie ma uzasadnionych podstaw.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutów składających się na procesową podstawę skargi, Sąd Najwyższy uznaje za oczywiście bezpodstawny zarzut naruszenia art. 479^{31a} § 3 k.p.c. z następujących powodów. Po pierwsze, przepis art. 479^{31a} § 3 k.p.c. adresowany jest do Sądu pierwszej instancji, a przedmiotem kontroli w postępowaniu kasacyjnym jest sposób procedowania przez Sąd drugiej instancji. Po drugie, skoro z motywów wydanego rozstrzygnięcia wynika, że w ocenie Sądu Apelacyjnego istniały podstawy do zmiany orzeczenia Sądu pierwszej instancji oraz decyzji Prezesa Urzędu, nie można skutecznie podnosić zarzutu naruszenia art. 479^{31a} § 3 k.p.c., przez zmianę decyzji Prezesa Urzędu. Analogicznie, jak wynika to z utrwalonego orzecznictwa Sądu Najwyższego dotyczącego zarzutów naruszenia art. 385 oraz art. 386 k.p.c. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2013 r., III SK 67/12 i powołane tam orzeczenia), wadliwe zastosowanie art. 479^{31a} § 3 k.p.c. w związku z przepisami dotyczącymi rozstrzygnięć w postępowaniu apelacyjnym mogłoby mieć miejsce wówczas, gdy Sąd drugiej instancji zmienił wyrok Sądu pierwszej instancji oraz decyzję Prezesa Urzędu pomimo uznania apelacji za bezzasadną.

W ocenie Sądu Najwyższego, nieuprawniony jest także zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c., gdyż z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika jednoznacznie, jakiego rodzaju okoliczności i dlaczego zostały uwzględnione przez Sąd drugiej instancji przy stosowaniu art. 106 ust. 1 pkt 1 oraz art. 111 ustawy i decyzji o obniżeniu kary pieniężnej nałożonej na powoda przez Prezesa Urzędu.

Przechodząc do zarzutów dotyczących prawa materialnego, w ramach których możliwa jest weryfikacja prawidłowości zastosowania powołanych powyżej przepisów prawa materialnego, Sąd Najwyższy nie znajduje powodów dla ich uwzględnienia z następujących względów.

Stanowisko Sądu Najwyższego w przedmiocie statusu porozumień wertykalnych polegających na ustalaniu cen odsprzedaży, jako porozumień ograniczających konkurencję, zostało przedstawione z wielowątkową argumentacją w uzasadnieniu wyroku z dnia 23 listopada 2011 r., III SK 21/11. Sąd Najwyższy podtrzymuje dokonaną w tym orzeczeniu generalną kwalifikację porozumień ustanawiających minimalne bądź sztywne ceny odsprzedaży (a także pochodne ceny odsprzedaży, jak np. wysokość marży) jako porozumień należących do kategorii określanej mianem „ograniczających konkurencję ze względu na cel”. Jednakże, wbrew argumentacji Prezesa Urzędu, powyższe kwalifikacja porozumień tego rodzaju, jak również brak wyłączenia takich porozumień z zakazu porozumień ograniczających konkurencję w ramach instytucji porozumień bagatelnych, nie uzasadnia jednolicie rygorystycznego stosowania zakazu z art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy wraz z przewidzianymi w ustawie sankcjami do wszelkiego rodzaju wertykalnych porozumień cenowych. Zdaniem Sądu Najwyższego, nie w każdym przypadku porozumienia należące do tej kategorii dochodzi do zagrożenia interesu publicznego czy też naruszenia wartości istotnych dla prawa antymonopolowego, a także aktualizacji – motywowanej każdorazowo potrzebą realizacji interesu publicznego – konieczności nałożenia kary pieniężnej, a tym bardziej kary pieniężnej o istotnym poziomie dolegliwości dla przedsiębiorcy – członka sieci dystrybucji uczestniczącego w takim porozumieniu. Zaskarżony wyrok Sądu drugiej instancji wychodzi naprzeciw powyższym zapatrywaniom. Z jego uzasadnienia można odczytać pytanie o publicznoprawny sens nałożenia na konkretnego uczestnika porozumienia kary pieniężnej, dla wysokości i celów której głównym (o ile nie jedynym) miernikiem ma być określony procent przychodów przedsiębiorcy, w sytuacji gdy udział przychodów ze sprzedaży towarów objętych porozumieniem w przychodach ogółem jest niewielki.

W tym kontekście Sąd Najwyższy nie znajduje podstaw dla uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 106 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy, przez nieuzasadnione uwzględnienie kryterium przychodu związanego z zawartym porozumieniem cenowym, jako kryterium decydującego w tej sprawie o wymiarze kary pieniężnej. Przepis art. 106 ust. 1 ustawy określa górną granicę kary pieniężnej w wysokości 10% przychodów. Nie narusza tego przepisu przyjęte przez

Sąd drugiej instancji założeń, odpowiednio uargumentowane i odniesione do okoliczności faktycznych sprawy, zgodnie z którym w jej realiach uzasadnione było obniżenie tej kary w wyniku odniesienia jej do przychodu ze sprzedaży towarów objętych niedozwolonym porozumieniem. Zaskarżony wyrok uwzględnia w tym zakresie zapatrywania wyrażone w uzasadnieniach wyroków Sądu Najwyższego z 19 sierpnia 2009 r., III SK 5/09 oraz z 21 kwietnia 2011 r., III SK 45/10. Podkreślić przy tym należy, że faktyczne znaczenie, jakie należy przypisać wielkości przychodów uzyskanych ze sprzedaży towarów objętych niedozwolonym porozumieniem dla oceny proporcjonalności kary pieniężnej oraz realizacji jej różnych funkcji, zależy od okoliczności konkretnej sprawy i nie prowadzi do jej automatycznej redukcji względem poziomu kary przyjętego w decyzji Prezesa Urzędu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 marca 2014 r., III SK 34/13).

Sąd Najwyższy nie podziela także zarzutu naruszenia art. 111 ustawy. Sąd drugiej instancji nie przypisał przesłankom wymiaru kary pieniężnej wymienionym w art. 111 ustawy drugorzędного znaczenia, lecz podkreślił potrzebę odpowiedniego uwzględnienia – w okolicznościach tej sprawy - tego czynnika rzutującego na ocenę adekwatności stopnia dolegliwości kary pieniężnej, jakim niewątpliwie jest poziom przychodów ze sprzedaży towarów objętych porozumieniem. Nie można zgodzić się z argumentacją Prezesa Urzędu, iż obniżenie przez Sąd Apelacyjny kary pieniężnej skutkowało nałożeniem na powoda kary w wysokości niewspółmiernej do naruszenia interesu publicznoprawnego, ani niespełniającej żadnej z funkcji wymiaru kary, gdy uwzględni się treść porozumienia rzutującą z jednej strony na poziom szkody wyrządzanej uczestnikom obrotu, z drugiej zaś na poziom korzyści wynikających z jego realizacji, a także rzeczywiste znaczenie gospodarcze porozumienia dla powoda (dla którego miarodajny jest poziom przychodów ze sprzedaży towarów objętych porozumieniem).

Nie można także podzielić argumentacji Prezesa Urzędu, zgodnie z którą w przypadku wertykalnych porozumień ograniczających konkurencję poziom wymierzanych uczestnikom porozumienia należącym do określonej kategorii przedsiębiorców (w niniejszej sprawie członków sieci dystrybucji) kar musi bezwzględnie odpowiadać określonemu procentowi przychodów jednolitego (zbliżonego) dla wszystkich. Realizacja takiego zamierzenia odpowiada formalnie

realizacji założeń zasady równego traktowania, jeżeli wymierzając kary pieniężne Prezes Urzędu ustala ich wysokość na zbliżonym poziomie mierzonym ułamkiem przychodów uzyskiwanych przez uczestników porozumienia. Nie zawsze jednak zastosowanie takiego kryterium przy wymiarze kary można uznać za przejaw prawidłowej realizacji zasady równego traktowania, co może mieć zwłaszcza miejsce w przypadku uczestników porozumienia, dla których przychody z uczestnictwa w nim mają znikome znaczenie gospodarcze. Preferowana przez Prezesa Urzędu praktyka wymierzania kar pieniężnych uczestnikom porozumienia niekoniecznie pozwala także na realizację represyjnej i prewencyjnej funkcji kary pieniężnej w sposób zgodny z wymogami zasady proporcjonalności.

Mając powyższe na względzie, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji.