

Możliwość miarkowania kary pieniężnej wymierzonej przedsiębiorcy

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 lipca 2014 r.,
VI ACa 1515/13

I. Stan faktyczny

Prowadzący działalność gospodarczą W.J. w celu dalszej odsprzedaży swoich wyrobów w latach 2003–2008 zawarł umowy o współpracy handlowej z innymi przedsiębiorcami (w tym z Przedsiębiorstwem Handlowo-Usługowym) (dalej: PHU). Umowy te zostały zawarte z zastosowaniem wzoru umowy opracowanego przez W.J., stąd poszczególne umowy zawierały takie same postanowienia. Zgodnie z treścią § 4 ust. 1 każdej z umów o współpracy handlowej „Ustalanie ceny wyrobów typowych będzie następowało w oparciu o cenniki (...) magazyn (...) obowiązujące w dniu doręczenia zamówienia do jej siedziby”. Natomiast w § 4 ust. 8 umów zastrzeżono, że „Dealer ma obowiązek utrzymywania w stosunku do swoich klientów, końcowych cen sprzedaży w wysokości ustalonej w aktualnych cennikach firmy (...)”. Cenniki te były przekazywane dealerom na spotkaniach szkoleniowych, dołączane do transportu lub przesyłane pocztą. Zgodnie z postanowieniami umów, umowy te mogły być rozwiązane przez W.J. ze skutkiem natychmiastowym w przypadku działania dealera na szkodę interesów handlowych W.J. W 2009 r. W.J. oraz wskazani przedsiębiorcy podpisali aneksy do powyższych umów. W aneksach tych zmieniono § 4 pkt 8 umów o współpracy handlowej, nadając mu treść: „Dealer ma obowiązek utrzymywania w stosunku do swoich Klientów, końcowych cen sprzedaży nie wyższych niż ustalone w aktualnych cennikach firmy (...)”.

Decyzją z dnia 20 grudnia 2010 r.¹ Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: UOKiK) uznał za praktykę ograniczającą konkurencję oraz naruszającą zakaz zawarty w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej: uokik)² porozumienie zawarte na krajowym rynku hurtowej sprzedaży stolarki drzwiowej, półfabrykatów, materiałów i towarów towarzyszących, polegające na bezpośrednim ustalaniu w umowach o współpracy handlowej zawieranych przez W.J. ze wskazanymi przedsiębiorcami, cen odsprzedaży wyrobów produkowanych i sprzedawanych przez W.J. i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 5 listopada 2009 r. Za naruszenie to Prezes UOKiK nałożył na przedsiębiorców kary pieniężne, na podstawie art. 106 ust. 1 uokik, w tym na W.J. – w kwocie 16.942 zł i na PHU – w kwocie 35.956 zł. Od powyższej decyzji odwołania wnieśli W.J. oraz PHU. Decyzji zarzucono m.in. naruszenie art. 106 ust. 1 pkt 1 uokik poprzez wymierzenie powodowi rażąco niesprawiedliwej kary, bez wzięcia pod uwagę okoliczności dotyczących winy powoda, rzeczywistego jego zamiaru, udziału produktów nabytych od tego producenta w sprzedaży powoda, wcześniejszego przykładowego prowadzenia interesów przez powoda w ramach wieloletniej działalności

¹ RTK-43/2010.

² T.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 184 z późn. zm.

gospodarczej. Wyrokiem z dnia 29 listopada 2012 r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: SOKiK) oddalił odwołanie W.J. w całości oraz obniżył karę pieniężną nałożoną na PHU w kwocie 35.956 zł do kwoty 15.000 zł, w pozostałej zaś części odwołanie PHU oddalił.

Oceniając wysokość wymierzonych w decyzji kar pieniężnych, Sąd pierwszej instancji stwierdził, że nałożona na W.J. kara w kwocie 16.942 zł jest prawidłowa i nie może zostać obniżona. Prezes UOKiK zasadnie bowiem przyjął, że przedsiębiorca ten był inicjatorem porozumienia cenowego ograniczającego konkurencję, uznawanego za jedno z najcięższych naruszeń prawa antymonopolowego. SOKiK podkreślił, że praktyka ta miała charakter długotrwały, gdyż pierwsze dwie umowy dealerskie podpisano w latach 2003–2004, natomiast zaprzestanie jej stosowania miało miejsce dopiero w dniu 5 listopada 2009 r. Organ antymonopolowy wziął też pod uwagę okoliczności łagodzące, takie jak odstępianie od praktyki ograniczającej konkurencję przed wszczęciem postępowania administracyjnego oraz niekontrolowanie w praktyce obowiązku stosowania cen sztywnych przez dealerów. Natomiast karę pieniężną nałożoną na PHU SOKiK zdecydował się obniżyć i podkreślił, że przedsiębiorca ten został pozbawiony swobody decyzji cenowych w wyniku zobowiązania się w umowie o współpracy handlowej do stosowania cen sztywnych, był więc podmiotem wykorzystywanym cenowo. Dlatego niezależnie od uznania prawidłowości wyliczenia kary pieniężnej przez organ antymonopolowy, SOKiK znacznie ją obniżył.

Od wyroku SOKiK apelacje wnieśli W.J. (oddalona) oraz Prezes UOKiK. Prezes UOKiK skarżył wyrok w części dotyczącej zmniejszenia kary pieniężnej nałożonej na PHU, zarzucając naruszenie prawa materialnego przez niewłaściwe zastosowanie art. 106 ust. 1 pkt 1 uokik, poprzez: nałożenie na powoda kary pieniężnej w wymiarze procentowym w stosunku do poziomu kary maksymalnej na poziomie znacznie odbiegającym od kar nałożonych na inne strony zakazanego porozumienia, pomimo iż w okolicznościach przedmiotowej sprawy takie zróżnicowanie nie znajduje uzasadnienia; miarkowanie kary w stosunku do uczestnika porozumienia poprzez porównanie nałożonej na powoda kary w stosunku do kary nałożonej na inicjatora porozumienia tylko w wymiarze kwotowym, z pominięciem dyrektyw jej wymiaru wynikających z art. 106 ust. 1 pkt 1 uokik, który kładzie nacisk na procentowy wymiar kary, a w konsekwencji nałożenie kary, która w wymiarze procentowym nie odzwierciedla wagi naruszenia ustawy antymonopolowej, a biorąc pod uwagę ogólną kwotę przychodów powoda i jego potencjał gospodarczy – nie spełnia ani funkcji represyjnej, ani prewencyjnej.

Sąd Apelacyjny uznał, że z przyczyn wskazanych w apelacji pozwanego w ustaleniach SOKiK wadliwa jest ocena wysokości nałożonej na powoda PHU kary pieniężnej, którą sąd ten w sposób całkowicie dowolny obniżył. Z uzasadnienia wyroku SOKiK wynika, że ten dokonał jej obniżenia, albowiem założył, iż w odczuciu społecznym kara nałożona na inicjatora porozumienia nie może być znacząco niższa od kary wymierzonej uczestnikowi porozumienia, będącego w istocie podmiotem poszkodowanym działaniami inicjatora. Natomiast w ocenie Sądu Apelacyjnego jest to założenie wadliwe, gdyż sprzeczne z zasadami określonymi w art. 106 ust. 1 pkt 1 uokik. W przedmiotowej sprawie Prezes UOKiK nałożył na każdego z uczestników zakazanego porozumienia karę pieniężną w wysokości około 1% kary maksymalnej. Obniżając karę pieniężną wymierzoną PHU, SOKiK chciał doprowadzić do sytuacji, w której tylko ten jeden uczestnik porozumienia byłby zobowiązany do zapłaty kary pieniężnej w wysokości około 0,5 % kary maksymalnej, co prowadziłoby do

nieuzasadnionego uprzywilejowania tylko tego przedsiębiorcy. Zdaniem Sądu Apelacyjnego fakt, że na inicjatora zakazanego porozumienia nałożona została kara pieniężna w wysokości prawie 2% kary maksymalnej, w wystarczający sposób różnicuje jego sytuację. Dla kształtowania „odczucia społecznego” nie jest bowiem istotne porównanie kwot kar pieniężnych, lecz wielkości ich udziału w przychodzie przedsiębiorcy, gdyż ta wielkość wpływa na dolegliwość kary.

II. Komentarz

Nakładanie kar pieniężnych stanowi instrument zapewniający przestrzeganie przepisów ustawy antymonopolowej oraz stosowanie się do decyzji organów antymonopolowych. Kara powinna stanowić czynnik odstrasżający przedsiębiorców od dokonywania czynności (zachowań) sprzecznych z prawem (Kohutek, 2014, s. 1004). Kara powinna spełniać funkcję prewencyjną, ale także egzekucyjną oraz represyjną. Art. 106 ust. 1 uokik zawiera wyliczenie czynów, których popełnienie zagrożone jest nałożeniem kary pieniężnej. Celem możliwości nałożenia kar na przedsiębiorców jest wyegzekwowanie przestrzegania przepisów ustawy antymonopolowej, co prowadzi do ochrony konkurencji. Sama perspektywa kary powinna dostatecznie odstraszyć przedsiębiorców od działania niezgodnego z prawem. Jeżeli tak się nie stanie, to nałożenie kary pieniężnej za zawarcie zakazanego porozumienia powinno nie tylko skutecznie ukarać przedsiębiorcę, który dokonał naruszenia, lecz także stać się ostrzeżeniem dla innych przedsiębiorców przed dokonywaniem podobnych zachowań.

Zarówno dla Prezesa UOKiK, jak i sądu niewątpliwe było zawarcie przez przedsiębiorców porozumienia mającego na celu ustalenie cen odsprzedaży. Dla SOKiK wątpliwa stała się jedynie wysokość kary pieniężnej nałożonej na jednego z uczestników porozumienia. Zgodnie z uzasadnieniem wyroku karę nałożoną na tego przedsiębiorcę należało obniżyć, ponieważ nie należało nakładać na niego kary w wysokości wyższej niż kara nałożona na inicjatora porozumienia. Orzeczenie to zostało słusznie zaskarżone przez Prezesa UOKiK, a następnie zmienione przez Sąd Apelacyjny. Ze względu na swój antykonkurencyjny charakter porozumienia cenowe w wielu państwach są bezwzględnie zakazane. W relacjach wertykalnych między przedsiębiorcami, co do zasady, dozwolone jest stosowanie cen maksymalnych lub rekomendowanych. Stosowana przed przedsiębiorców, w glosowanym orzeczeniu, praktyka – porozumienie mające na celu ustalenie sztywnej ceny odsprzedaży stanowi jedno z najpowszechniejszych oraz najcięższych porozumień ograniczających konkurencję tzw. *hard core restrictions*. Porozumienia cenowe nie mogą podlegać ustawowemu wyjątkowi z art. 7 ust. 1 uokik, o czym wprost stanowi ustawa. Porozumienia cenowe są więc zakazane bez względu na udział rynkowy przedsiębiorców biorących udział w porozumieniu oraz wartość obrotu tych przedsiębiorców, nawet jeżeli nie przekraczają ustawowych progów bagatelności. Jediną możliwością uznania porozumienia cenowego za zgodne z prawem jest zwolnienie indywidualne lub grupowe. W polskiej praktyce orzeczniczej Sąd Najwyższy trafnie zauważa, że porozumienia wertykalne mające na celu ustalenie sztywnych cen odsprzedaży uważane są za formę ograniczenia konkurencji między przedsiębiorcami. Tradycyjnie przyjmowano, że porozumienie to ograniczało swobodę przedsiębiorców poprzez brak możliwości konkurencji cenowej. Ustalenie takiej ceny z reguły powoduje, że zostaje ona ustalona na wyższym poziomie niż w przypadku swobody decydowania przedsiębiorców³. W związku

³ Wyr. SN z 23.11.2011 r., III SK 21/11.

z tym kara nałożona na przedsiębiorców za udział w tego rodzaju porozumieniu powinna być szczególnie dotkliwa.

Przepisy ustawy antymonopolowej przewidują fakultatywne stosowanie kar pieniężnych. Wymierzając karę pieniężną, Prezes UOKiK działa w ramach uznania administracyjnego. Jeżeli przedsiębiorca dopuści się naruszenia przepisów określonych w art. 106 ust. 1 uokik, to wysokość kary pieniężnej, jaką może nałożyć Prezes UOKiK, stanowi określony procent całego obrotu danego przedsiębiorcy. Maksymalna wysokość kary wynosi 10% obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Ustalenie wysokości kary pieniężnej zależy więc nie tylko od uznania Prezesa UOKiK, lecz także od zakresu oraz rentowności działalności gospodarczej przedsiębiorcy (Kohutek, 2014, s. 1012). System ten powoduje, że wysokość kary jest tym większa, im większy obrót osiąga przedsiębiorca. Dzięki temu kara ma podobny stopień dotkliwości dla każdego przedsiębiorcy, mimo iż wymiar kwotowy może być znacznie różny. Brak górnego limitu kar pieniężnych stanowi swoistą funkcję represyjną, pozwalając na każdorazowe wymierzenie kary adekwatnej zarówno do popełnionego naruszenia przepisów antymonopolowych, jak i do rentowności działalności gospodarczej poszczególnych przedsiębiorców. Tak ukształtowana zasada wymierzania kar pieniężnych przez Prezesa UOKiK nie dopuszcza do sytuacji, gdy nawet największa możliwa kara byłaby opłacalna z punktu widzenia przedsiębiorcy w odniesieniu do zysków, jakie mógłby uzyskać z zawarcia niezgodnego z prawem porozumienia. Zgodnie z orzecznictwem: „Kara pieniężna za stosowanie praktyk monopolistycznych z uwagi na represyjno-wychowawczy charakter winna pozostawać we właściwej proporcji do potencjału ekonomicznego sprawcy”⁴. Niewskazane jest, by przedsiębiorcy, osiągający podobny obrót, naruszając te same przepisy ustawy antymonopolowej, ukarani byli w zróżnicowany sposób (Koźnierzak, 2012). Zasada równości wymaga bowiem, by w podobnych przypadkach wymierzony został podobny ułamek procentowy kary. Wydaje się więc, iż procentowe określenie wysokości kary pozwala na realizację zasady proporcjonalności. Wysokość kary pieniężnej ustala się w relacji procentowej, a nie kwotowej. W przypadku przedsiębiorców kara stanowi procent obrotu z całej działalności gospodarczej, a nie obrotu związanego z zawarciem porozumienia ograniczającego konkurencję.

Wszystkie kary przewidziane za naruszenie przepisów dotyczących praktyk ograniczających konkurencję mają charakter fakultatywny. W związku z tym, art. 111 uokik wskazuje przesłanki ustalenia kar pieniężnych, wyznaczając zakres swobodnego uznania administracyjnego. Przesłanki te mają charakter przykładowy. Uzupełnienie ich stanowią m.in. „Wyjaśnienia dotyczące ustalania wysokości kar pieniężnych w sprawach związanych z naruszeniem zakazu praktyk ograniczających konkurencję” opublikowane w grudniu 2015 r. przez Prezesa UOKiK⁵. Na ustalenie wysokości kary pieniężnej wpływ mają: okres naruszenia, stopień naruszenia, jego skutki rynkowe, ewentualne uprzednie naruszenie przepisów ustawy oraz okoliczności naruszenia przepisów, czyli okoliczności łagodzące lub zaostrzające wymiar kary. Istotną okolicznością umożliwiającą złagodzenie kary niewątpliwie jest zaniechanie stosowania zakazanej praktyki oraz usunięcie skutków naruszenia, na co wskazuje ustawa. Wpływ na wysokość kary pieniężnej ma także rola, w jakiej występuje uczestnik porozumienia. Okoliczność łagodzącą stanowi zatem bierna rola uczestnika, działalnie w uzależnieniu od inicjatora porozumienia. Niektórzy komentatorzy wskazują również

⁴ Wyr. SN z 27.06.2000 r., I CKN 793/98.

⁵ https://uokik.gov.pl/wyjasnienia_i_wytyczne.php (31.01.2016).

kondycję finansową przedsiębiorcy jako okoliczność łagodzącą, podnosząc iż kara pieniężna nie powinna osłabiać sytuacji ekonomicznej przedsiębiorcy w stopniu osłabiającym ich konkurencję (Król-Bogomilska, 2001, s. 271). Jednak nie powinna mieć ona wpływu na wysokość kary pieniężnej, lecz jedynie na możliwość jej odroczenia lub rozłożenia na raty (Krüger, 2011, s. 1279).

Zasada równości wymaga, aby w podobnych przypadkach naruszenia przepisów ustawy Prezes UOKiK wyznaczał ułamek osiągniętego przez przedsiębiorcę obrotu w podobnej wysokości (Kohutek, 2014, s. 1014). Niewłaściwa wydaje się wobec tego argumentacja SOKiK, który obniżył wysokość kary pieniężnej tylko wobec jednego uczestnika porozumienia. Tym bardziej, że podstawa zmniejszenia kary pieniężnej nie leżała w okolicznościach łagodzących, wynikających z art. 111 uokik, tylko z „odczucia społecznego” co do dolegliwości kary.

Stosując karę pieniężną wobec przedsiębiorcy za naruszenie zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję, należy wymierzyć ją tak, by była możliwie jak najbardziej zbliżona pod względem dolegliwości w stosunku przedsiębiorców, którym zarzucono podobne zachowania. Zgodnie z przepisami antymonopolowymi można zaostrzyć karę nakładaną na inicjatora porozumienia. Można także zmniejszyć karę nakładaną na biernego uczestnika porozumienia. Jednak w tym przypadku nie wydaje się to słuszne, ponieważ ukarany przedsiębiorca brał udział w długotrwałym porozumieniu, z którego niewątpliwie czerpał korzyści. Zgodnie pkt 29 wytycznych w sprawie metody ustalania grzywien nakładanych na mocy art. 23 ust. 2 lit. a) rozporządzenia 1/2003 (z zastosowaniem dla Europejskiego Obszaru Gospodarczego)⁶, kara wymierzona przedsiębiorstwu może zostać obniżona, jeżeli dostarczony zostanie dowód, iż udział w naruszeniu przepisów jest zasadniczo ograniczony, a w konsekwencji udowodnienie, że w okresie, w którym przystąpiło ono do wywołujących naruszenie przepisów porozumień, w istocie powstrzymywało się od stosowania postanowień tych porozumień, przyjmując na rynku postawę pro-konkurencyjną.

Ze stanu faktycznego jednoznacznie wynika, że ukarany przedsiębiorca przez kilka lat stosował się do cen sztywnych ustalonych przez inicjatora porozumienia, a więc okoliczność łagodząca nie może zostać zastosowana. Miarkowanie kary ze względu na potencjał ekonomiczny inicjatora nie wydaje się słuszne. Może bowiem doprowadzić do niebezpiecznej sytuacji, gdy przedsiębiorcy będą zawierać porozumienia z inicjatorami, których przychód jest znacznie mniejszy, tak by ewentualna kara za uczestnictwo w porozumieniu, jaką mogą być zagrożeni, była nieistotna w stosunku do planowanych korzyści wynikających z zawarcia takiego porozumienia. Tworząc przepisy antymonopolowe, ustawodawca wziął pod uwagę procent obrotu przedsiębiorcy, rozwiązanie to znajduje się także w przepisach unijnych. Wprowadzone zostało ono z założeniem możliwie najbardziej proporcjonalnych kar dla każdego z przedsiębiorców naruszających przepisy antymonopolowe; tak, by kara nałożona na każdego z nich jawiła się jako realna i dotkliwa.

Jak trafnie zauważył w uzasadnieniu wyroku Sąd Apelacyjny, zróżnicowanie kary w stosunku do inicjatora porozumienia zostało podkreślone w wystarczający sposób. Na inicjatora porozumienia została nałożona kara pieniężna w wysokości prawie 2% kary maksymalnej. Natomiast na każdego z uczestników porozumienia została nałożona kara w wysokości około 1% kary maksymalnej. Nie znajduje więc uzasadnienia fakt obniżenia tylko jednemu uczestnikowi porozumienia kary do wysokości około 0,5% kary maksymalnej, bez podstaw w okolicznościach łagodzących,

⁶ Wytyczne w sprawie metody ustalania grzywien nakładanych na mocy art. 23 ust. 2 lit. a) rozporządzenia 1/2003 (z zastosowaniem dla Europejskiego Obszaru Gospodarczego), Dz. Urz. UE z 2006 r., C 210.

wskazanych w ustawie lub ugruntowanych w orzecznictwie. Jak trafie podkreślił Sąd Apelacyjny, miarkowanie kary w stosunku do uczestnika porozumienia poprzez porównanie nałożonej na powoda kary w stosunku do kary nałożonej na inicjatora porozumienia tylko w wymiarze kwotowym, z pominięciem dyrektyw jej wymiaru wynikających z art. 106 ust. 1 uokik, który kładzie nacisk na procentowy wymiar kary, a w konsekwencji nałożenie kary, która w wymiarze procentowym nie odzwierciedla wagi naruszenia ustawy antymonopolowej, a biorąc pod uwagę ogólną kwotę przychodów powoda i jego potencjał gospodarczy – nie spełnia ani funkcji represyjnej, ani prewencyjnej. Zgodnie z orzecznictwem: „Faktyczna wysokość kary musi być, (...), odzwierciedleniem winy, z jaką związane jest naruszenie zakazu. Ponadto, kara powinna odzwierciedlać stopień naruszenia interesu publicznego. Wynika to z treści art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, który zawiera ogólną dyrektywę stosowania ustawy w interesie publicznym. Nie pozostawia to wątpliwości, że interes publiczny stanowi jedną z głównych przesłanek tak nałożenia kary, jak i jej wysokości. (...) należy także uwzględnić skutki naruszenia ustawy oraz osiągnięte korzyści”⁷.

Nie wydaje się słuszne ze względu na zasadę równości obniżenie kary tylko jednemu przedsiębiorcy biorącemu udział w porozumieniu, tylko ze względu na jej wymiar kwotowy. Jeżeli w odczuciu społecznym nałożenie kary w wymiarze kwotowym znacznie wyższym dla uczestnika porozumienia niż dla inicjatora może być niesprawiedliwe, to tak samo należy ocenić fakt obniżenia wysokości kary pieniężnej tylko wobec jednego uczestnika porozumienia, doprowadzającego do sytuacji wymierzenia kary w wysokości nieodczuwalnej dla tego przedsiębiorcy. Wydaje się, iż podstawą wprowadzenia systemu procentowego, a nie kwotowego zarówno w przepisach krajowych, jak i unijnych w odniesieniu do kar nakładanych na przedsiębiorców naruszających przepisy antymonopolowe była chęć równego traktowania przedsiębiorców, w odniesieniu do stopnia uciążliwości finansowej nałożonej kary, niezależnie od ich potencjału (Kohutek, 2014, s. 1015). Dowolne obniżenie kary pieniężnej niemające podstaw w ustawie nie zasługuje na uwzględnienie. W związku z tym, orzeczenie Sądu Apelacyjnego jest w pełni słuszne.

Bibliografia

- Kohutek, K. (2014). W: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Koźnierzak, L. (2012). Stosowanie kar pieniężnych z tytułu naruszenia ustawy antymonopolowej – praktyka i postulaty de lege ferenda. *Kwartalnik Prawa Publicznego*, 1.
- Krüger, J. (2011). W: A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Król-Bogomilska M. (2001). *Kary pieniężne w prawie antymonopolowym*, Warszawa: KiK Konieczny i Kruszewski.

Justyna Piłśnik

absolwentka Centrum Studiów Samorządu Terytorialnego i Rozwoju Lokalnego UW; studentka WPiA UKSW; e-mail: justyna.pilsnik@yahoo.com

⁷ Wyr. SOKiK z 24.05.2006 r., XVII Ama 17/05.