

Kiedy kara jest nieproporcjonalna?

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2017 r., III SK 43/16

Spis treści

- I. Stan faktyczny
- II. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2017 r., III SK 43/16
- III. Podsumowanie

Słowa kluczowe: kary; porozumienia wertykalne; wolność od samooskarżania się.

I. Stan faktyczny

Decyzją z dnia 18 września 2006 r., nr DOK-107/06 Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes UOKiK) na podstawie art. 9 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz.U. 2005 Nr 244, poz. 2080 ze zm.; dalej: uokik) stwierdził stosowanie przez Polifarb Cieszyn – Wrocław S.A. z siedzibą we Wrocławiu (dalej: PCW), Praktiker Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: Praktiker), OBI Centrala Systemowa Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: OBI), Castorama Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: Castorama), Leroy Merlin Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: LM), NOMI S.A. z siedzibą w Kielcach (dalej: NOMI), Saint-Gobain Dystrybucja Budowlana Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (dalej: SG), MGI Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu (dalej: MGI) **praktyki ograniczającej konkurencję przez zawarcie porozumienia na krajowym rynku hurtowego obrotu farbami i lakierami, polegającego na ustalaniu cen odsprzedaży** i nałożył kary pieniężne w następującej wysokości: na PCW – 32.086.150 zł; na Praktiker – 16.930.275 zł; na OBI – 4.644.440 zł; na LM – 32.646.180 zł; na NOMI – 13.992.497 zł; na SG – 8.794.242 zł; na MGI – 342.029 zł; na Castorama – 50.000 zł.

Odwołanie od powyższej decyzji Prezesa UOKiK wnieśli PCW, Praktiker, OBI, LM, NOMI, SG i MGI. Wyrokiem z 29 maja 2008 r., XVII Arna 53/07 Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zmniejszył kary nałożone na LM do kwoty 17.000.000 zł, a na SG do kwoty 4.500.000 zł, a w pozostałym zakresie oddalił odwołanie i orzekł o kosztach postępowania. Apelację od powyższego wyroku Sądu Okręgowego wnieśli wszyscy powodowie oraz Prezes UOKiK.

Wyrokiem z 9 października 2009 r., VI ACa 86/09 Sąd Apelacyjny w Warszawie uchylił wyrok Sądu Okręgowego w całości i przekazał temu Sądowi sprawę do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z 26 czerwca 2012 r., XVII AmA 230/09 Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po ponownym rozpoznaniu sprawy zmniejszył wymiar kar pieniężnych nałożonych na powodów, obniżając je następująco: dla PCW do kwoty 19.252.690 zł, dla Praktiker do kwoty 5.643.425 zł, dla OBI do kwoty 1.548.146 zł, dla LM do kwoty 10.882.060 zł, dla NOMI do kwoty 2.332.082 zł, dla SG do kwoty 1.465.707 zł oraz dla MGI do kwoty 57.004 zł.

Powodowie zaskarżyli wyrok Sądu Okręgowego apelacjami, które następnie zostały wyrokiem Sądu Apelacyjnego z dnia 12 czerwca 2015 r., VI ACa 879/15 oddalone.

Skargi kasacyjne od powyższego wyroku Sądu Apelacyjnego wnieśli wszyscy powodowie z wyjątkiem MGI.

II. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2017 r., III SK 43/16

Sąd Najwyższy oddalił skargi kasacyjne powodów z wyjątkiem skargi kasacyjnej SG, której uwzględnienie uzasadniało uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania w zakresie dotyczącym wymiaru kary pieniężnej dla tego powoda. W początkowych wierszach uzasadnienia wyroku Sąd Najwyższy lakonicznie zaznaczył, że dostrzega **potrzebę zmiany dotychczasowego paradygmatu oceny wertykalnych porozumień cenowych w krajowym prawie ochrony konkurencji**, aczkolwiek stan faktyczny niniejszej sprawy nie kwalifikuje się ani do zmiany dotychczasowej linii orzeczniczej w zakresie statusu pionowych porozumień cenowych, ani do dodatkowego zmniejszenia wysokości kary pieniężnej nałożonej na dostawcę towarów objętych porozumieniem cenowym (organizatora) oraz jego uczestników. Zdaniem Sądu, w przedmiotowej sprawie, stronom porozumienia (a zwłaszcza organizatorowi) towarzyszyła przy jego zawieraniu motywacja zasługująca na **szczególnie negatywną ocenę**. Jednocześnie nie można było stwierdzić racjonalnych ekonomicznie okoliczności, które wskazywałyby na przekroczenie przez Prezesa UOKiK granic swobodnego uznania przy ferowaniu wysokości sankcji za stwierdzone naruszenie.

Sąd Najwyższy wykorzystał jednak okazję do uzupełnienia dotychczasowego orzecznictwa Sądu Najwyższego o kolejne wskazówki, jakimi należy się kierować przy ocenie proporcjonalności kar pieniężnych nakładanych za praktyki ograniczające konkurencję. W pierwszej kolejności wyjaśniono, że orzecznictwo Sądu Najwyższego dopuszcza zmianę wysokości kary pieniężnej, gdy z okoliczności faktycznych sprawy wynika, że orzeczona w decyzji kara – mieszcząca się w granicach wyznaczonych przez art. 101 ust. 1 uokik – jest jednak nieproporcjonalna z uwagi na skalę przychodu ze sprzedaży towarów, których dotyczy praktyka bądź odniesionych z niej korzyści (por. wyrok z 20 kwietnia 2016 r., III SK 24/14, OSNP 2017 nr 5, poz. 64), chyba że funkcje kar pieniężnych i inne względy przemawiają za zignorowaniem tej okoliczności (wyrok z 4 marca 2014 r., III SK 34/13, LEX nr 1463897). Zdaniem Sądu Najwyższego, różnorodność stanów faktycznych, charakteru naruszeń, chronionych wartości, skali działania przedsiębiorców nie pozwalają na wypracowanie jednolitego dla każdej sprawy antymonopolowej standardu miarowania przez Prezesa UOKiK wysokości nakładanej kary.

Sąd Najwyższy podjął jednak próbę wypracowania pewnych wskazówek dotyczących kar pieniężnych w sprawach praktyk, **w których można zidentyfikować i choćby szacunkowo obliczyć korzyści, jakie przedsiębiorca odniósł (mógł odnieść) wskutek udziału w niedozwolonym porozumieniu**. W niniejszej sprawie za korzyść taką Sąd Najwyższy uznał marże brutto ze sprzedaży produktów objętych porozumieniem. Na wstępie zaznaczono, że z punktu widzenia oceny proporcjonalności kary pieniężnej nie ma znaczenia jaka część wypracowanej marży może zostać przypisana zawarciu porozumienia. Zawieranie i wykonywanie porozumień ograniczających konkurencję należy bowiem sankcjonować w taki sposób, by naruszenie reguł konkurencji było całkowicie nieopłacalne dla uczestników porozumienia. Ponadto, kara pieniężna

musi być odczuwalna. Mając powyższe na względzie, Sąd Najwyższy stwierdził, że realizacja funkcji represyjnej kary pieniężnej oraz funkcji prewencyjnej (zarówno w wymiarze prewencji szczególnej, jak i ogólnej) uzasadnia przyjęcie **generalnego założenia, zgodnie z którym kara w wysokości 10-krotności dających się zidentyfikować korzyści materialnych, nie może być a priori uznana za karę nieproporcjonalną**. Sąd Najwyższy powołał się przy tym na wyrok SN w sprawie dotyczącej naruszenia zbiorowych interesów konsumentów z dnia 20 kwietnia 2017 r., III SK 25/16 (LEX nr 2310100), w którym za proporcjonalną uznano właśnie karę pieniężną, której wysokość odpowiadała takiemu iloczynowi dających się obliczyć w pieniądzu korzyści, jakie odniósł przedsiębiorca z tytułu praktyki. Zdaniem Sądu Najwyższego, przywołany powyżej mnożnik zapewnia realizację funkcji prewencyjnej oraz represyjnej kary przy jednoczesnym poszanowaniu zasady proporcjonalności w tych przypadkach, w których stwierdzono naruszenie istotnego dla prawa ochrony konkurencji zakazu, a kara mieści się jednocześnie w dolnych granicach jej maksymalnego wymiaru.

Ponadto, w odniesieniu do skargi kasacyjnej PCW, Sąd Najwyższy stwierdził, że bezpodstawny był zarzut naruszenia art. 101 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 104 uokk przez błędne przyjęcie za podstawę wymiaru kary pieniężnej nałożonej na powoda całego przychodu osiągniętego przez PCW, ponieważ przepisów tych nie można naruszyć w taki sposób (por. wyrok Sądu Najwyższego z 10 stycznia 2017 r., III SK 61/15, LEX nr 2238232¹). Zdaniem Sądu Najwyższego, przepisy te dają możliwość wyboru różnych opcji obliczenia kary, określając jedynie jej górną granicę. Sam **przychód ze sprzedaży towarów objętych porozumieniem** może być jednym z kryteriów ustalania dolegliwości wysokości kary. Jednocześnie, zdaniem Sądu Najwyższego, kara obliczona jako ułamek takiego przychodu z reguły nie będzie spełniała swoich funkcji oraz nie będzie realizowała przesłanki proporcjonalności sankcji, gdyż będzie w oderwaniu od potencjału ekonomicznego naruszcyciela. Odwołanie się do przychodu ze sprzedaży towarów objętych przypisaną przedsiębiorcy praktyką służy dostarczeniu kryterium, za pomocą którego można weryfikować dodatkowo realną dolegliwość kary pieniężnej nałożonej nawet w dolnych granicach wysokości przewidzianej w art. 101 uokik, w przypadku przedsiębiorców wielobranżowych, o szerokim spektrum działalności, gdy przypisana mu praktyka dotyczy tylko wąskiego wycinka prowadzonej działalności. Wówczas bowiem kara pieniężna wymierzona w wysokości niskiej procentowo, lecz istotnej kwotowo może być nadmiernie dolegliwa dla karanego przedsiębiorcy, nawet przy uwzględnieniu funkcji represyjnej i prewencyjnej kary pieniężnej oraz podstawowych okoliczności obciążających.

Sąd Najwyższy wypowiedział się również w zakresie okoliczności, jaką jest **znikomy obrót towarami objętymi porozumieniem**. Choć zakazane i sankcjonowane jest samo zawieranie porozumień ograniczających konkurencję, to z uwagi na charakter prowadzonej przez SG działalności (hurtownia dla profesjonalistów), odrębny od działalności pozostałych stron postępowania prowadzących markety budowlane (z zastrzeżeniem szczególnego statusu OBI), udział SG w praktyce objętej decyzją Prezesa UOKiK, zdaniem Sądu Najwyższego, nie miał istotnego znaczenia ani dla zawarcia i realizacji porozumienia, ani dla wywołania przez jego realizację skutków negatywnych dla nabywców farb. Z tych względów, kara pieniężna w wysokości 1.465.707 zł została uznana

¹ Sąd Najwyższy stwierdził, że w sprawach z odwołania od decyzji Prezesa UOKiK istnieje możliwość zmiany wysokości kary pieniężnej, gdy z okoliczności faktycznych sprawy będzie wynikało, że kara pieniężna mieszcząca się w granicach wyznaczonych przez art. 106 ust. 1 uokik jest jednak nieproporcjonalna z uwagi na skalę przychodu ze sprzedaży towarów, których dotyczy praktyka.

przez Sąd Najwyższy za nieproporcjonalną. Jednakże, ze względu na jednoznacznie negatywną ocenę postawy SG i konieczność realizacji względów prewencji ogólnej i szczególnej, Sąd Najwyższy nie znalazł podstaw dla zastosowania przywołanej powyżej koncepcji oceny proporcjonalności kary pieniężnej (na poziomie 10-krotności korzyści w postaci marży ze sprzedaży). Kara obliczona w ten sposób byłaby kwotowo nieodczuwalna dla powoda, w przeciwieństwie kary w przedziale od 500.000 do 1.000.000 zł. W tym zakresie Sąd Najwyższy przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

Ponadto, zdaniem Sądu Najwyższego, cele kary pieniężnej oraz względy polityki ochrony konkurencji realizowanej przez Prezesa UOKiK uzasadniają nakładanie odczuwalnych, a niekiedy wręcz bardzo dotkliwych sankcji. Należy oczekiwać, by w decyzji nakładającej takie kary zawarte zostało **odpowiednio pogłębione uzasadnienie** wskazujące na różne wartości, okoliczności i przesłanki, które przemawiały za takim poziomem wymierzonej sankcji. Brak takiej argumentacji zarówno w decyzji, jak i w toku postępowania sądowego może uzasadniać redukcję kary pieniężnej.

Doniosłość tego wyroku wynika również z faktu, iż po raz pierwszy Sąd Najwyższy odnotował tzw. **przywilej wolności od samooskarżania się** (tzw. *Privilege Against Self-Incrimination*, PASI). W skardze kasacyjnej PCW twierdził, że spoczywał na nim ciężar dowodu w zakresie zaprzestania naruszenia art. 5 uokik, podczas gdy powód zaprzeczał w ogóle stosowaniu porozumienia ograniczającego konkurencję i korzystał w tym zakresie z przywileju wolności od samooskarżania. Sąd Najwyższy zaczął od przypomnienia definicji wolności od samooskarżania się, zawartej w wyroku Sądu Pierwszej Instancji z 12 grudnia 2012 r. w sprawie T 352/09 *Novacke chemicke zavody a.s.* (ECLI:EU:T:2012:673, pkt 112). Zgodnie z jej treścią, wolność od samooskarżania w prawie unijnym oznacza, że Komisja nie może zmusić przedsiębiorstwa do tego, by udzieliło ono odpowiedzi wiążących się z przyznaniem zaistnienia naruszenia, którego wykazanie należy do Komisji. Sąd Najwyższy zaakceptował następnie zastosowanie zasady wolności od samooskarżania w krajowym prawie ochrony konkurencji oraz stwierdził, że zastosowanie art. 10 ust. 3 uokik w zakresie, w jakim ten przepis nakłada na przedsiębiorcę ciężar dowodu, że praktyka została zaniechana, nie narusza wolności od samooskarżania, jeżeli z faktu przedstawienia stosownych dowodów oraz z ich treści nie będą wyprowadzane przez organ lub sądy ustalenia w przedmiocie samego naruszenia zakazu porozumień ograniczających konkurencję, a jedynie ustalenia co do daty zaprzestania stosowania praktyki.

Sąd Najwyższy stwierdził również, że nie można oczekiwać od organu ochrony konkurencji by w toku postępowania antymonopolowego zobligowany był do dokonywania przeszukań lub kontroli w celu zgromadzenia dodatkowego materiału dowodowego, dotyczącego zaniechania stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, w sytuacji, gdy organ zgromadził już dowody uzasadniające, w jego ocenie, przypisania przedsiębiorcy takiej praktyki. Ponadto, Sąd Najwyższy uznał również, że dowodem na zaprzestanie stosowania praktyki ograniczającej konkurencję nie może być jednostronne wysłanie maila przez organizatora porozumienia, po rozpoczęciu przez UOKiK kontroli, w którym informuje on członków porozumienia o niezgodności ustalania cen z prawem konkurencji.

III. Podsumowanie

Wyrok Sądu Najwyższego dostarcza cennych wskazówek dotyczących wymierzania kar pieniężnych w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, w szczególności takich, w których można zidentyfikować i choćby szacunkowo obliczyć korzyści, jakie przedsiębiorca odniósł (mógł odnieść) wskutek udziału w niedozwolonym porozumieniu. Koncepcja oceny proporcjonalności kary pieniężnej (na poziomie 10-krotności korzyści w postaci marży ze sprzedaży) nie znajduje natomiast zastosowania w przypadku jednoznacznie negatywnej oceny postawy przedsiębiorcy. Istotne jest również odnotowanie przez Sąd Najwyższy kwestii wolności od samooskarżania się oraz oficjalne zaakceptowanie jej jako zasady obowiązującej w krajowym prawie ochrony konkurencji. Zastanawiające jest natomiast poruszenie przez Sąd Najwyższy kwestii dotychczasowego paradygmatu oceny wertykalnych porozumień cenowych w krajowym prawie ochrony konkurencji. Na chwilę obecną niejasny jest jednak kierunek, w którym miałyby nastąpić ewentualna zmiana.

Marcin Mleczko

doktorant Polskiej Akademii Nauk
pracownik Departamentu Ochrony Konkurencji w UOKiK
e-mail: marcinmleczko@gmail.com