

Sygn. akt XVII AmA 24/22

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 04 lipca 2022 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: **SSO Bogdan Gierzyński**

Protokolant: st. sekretarz sądowy Joanna Preizner-Offman

po rozpoznaniu w dniu 04 lipca 2022 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z odwołania **Przedsiębiorstwa Handlowo – Usługowego „(…)” Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów**

**o zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję**

na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

z dnia 31 grudnia 2013 roku nr DOK - (...)

I. Oddala odwołanie w zakresie pkt. 2 i 3 zaskarżonej decyzji;

II. Zasądza od powoda Przedsiębiorstwa Handlowo – Usługowego „(…)” Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. na rzecz pozwanego Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 1277 zł (jeden tysiąc trzysta siedemdziesiąt siedem złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za I i II instancję;

III. Nakazuje pobranie od powoda Przedsiębiorstwa Handlowo – Usługowego „(…)” Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie nieuiszczoną kwotę 1.000 zł (jeden tysiąc złotych) z tytułu opłaty od apelacji pozwanego w sprawie VII AGa 363/19, od której pozwany Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów był zwolniony z mocy prawa.

SSO Bogdan Gierzyński

Sygn. akt XVII AmA 24/22

## UZASADNIENIE

Decyzją nr (...) z dnia 31 grudnia 2013 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów :

I. na podstawie art. 11 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2017 r o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 332 ze zm.) (dalej: ustawa, u.o.k.k.) uznał za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k., zawarcie na krajowym rynku hurtowej sprzedaży zegarków przez Przedsiębiorstwo Handlowo- Usługowe (...) sp. z o.o. w W. (dalej: (...)), z przedsiębiorcami prowadzącymi detaliczną dystrybucję zegarków, porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku detalicznej sprzedaży zegarków, polegającego na ustalaniu minimalnych cen sprzedaży zegarków oferowanych za pośrednictwem

tradycyjnych i internetowych kanałów sprzedaży, stosowanych przez przedsiębiorców prowadzących dystrybucję detaliczną zegarków i stwierdził jej zaniechanie z 29 kwietnia 2013 r.;

II. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy nałożył na (...) karę pieniężną 819.496,16 zł, płatną do budżetu państwa;

III. na podstawie art. 77 ust. 1 oraz art. 80 u.o.k.k. oraz na podstawie art. 263 § 1 k.p.a. i art. 264 § 1 k.p.a. w związku z art. 83 u.o.k.k. obciążył (...) kosztami postępowania antymonopolowego w kwocie 41,44 zł i zobowiązał do uiszczenia tych kosztów na rzecz Prezesa UOKiK w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się decyzji.

Od powyższej decyzji powód Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe (...) Sp. Z o.o. w W. wniosła odwołanie do Sądu Okręgowego Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zaskarżając decyzje w całości, domagając się jej uchylenia, ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia wniosku zmiany decyzji w punkcie II, poprzez obniżenie wymiaru kary pieniężnej nałożonej na powoda, a także o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu, w tym zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Ponadto wniosła o przeprowadzenie dowodów z dokumentów wskazanych w odwołaniu na okoliczności w nim wskazane oraz przesłuchania w charakterze strony J. D., na okoliczności wskazane w odwołaniu.

Spółka (...) zarzuciła :

1. naruszenie art. 1, 6 ust. 1, 10, 11, 88 ust. 1 u.o.k.k., art. 6 i 8 k.p.a. oraz art. 2, 7 i 32 ust. 1 Konstytucji RP – poprzez nieobjęcie zakresem postępowania antymonopolowego i zaskarżoną decyzją w przedmiocie zawarcia antykonkurencyjnego porozumienia dystrybutorów powoda, którzy rzekomo uczestniczyli w zakwestionowanej przez Prezesa UOKiK praktyce i ukaranie za naruszenie ustawy jedynie powoda;
2. poczynienie błędnych ustaleń faktycznych, polegające na: a) błędnym ustaleniu, iż w niniejszej sprawie doszło do zawarcia porozumienia pomiędzy powodem a konkretnymi (wszystkimi) jej dystrybutorami detalicznymi, b) błędnym przypisaniu korespondencji e-mail jako dotyczącej działalności powoda podczas gdy korespondencja ta jej nie dotyczyła, co spowodowało błędne uznanie, iż w niniejszej sprawie mieliśmy do czynienia z porozumieniem antykonkurencyjnym;
3. naruszenie art. 6 ust. 1 u.o.k.k. poprzez uznanie, że w niniejszej sprawie doszło do zawarcia opisanego w zaskarżonej decyzji niedozwolonego porozumienia, pomimo braku wypełnienia znamion przypisanej praktyki, a w szczególności braku istnienia porozumienia pomiędzy dystrybutorami a powodem;
4. naruszenie art. 4 pkt 9 u.o.k.k. skutkujące przyjęciem błędnej definicji właściwego rynku produktowego, poprzez stwierdzenie, że w niniejszej sprawie mamy do czynienia na poziomie hurtowym z rynkiem krajowym - podczas, gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w sposób jednoznaczny wynika, iż szereg działających na poziomie detalicznym sprzedawców zegarków zaopatruje się w zegarki od dostawców spoza Polski, tj. z innych krajów UE oraz Stanów Zjednoczonych;
5. naruszenia art. 8 k.p.a. w zw. z art. 6 EKPCz - polegające na wykorzystaniu jako dowodów obciążających powoda materiałów przekazanych we wniosku o odstąpienie od nałożenia kary albo o obniżenie kary pieniężnej, złożonym przez powoda oraz pismach uzupełniających wniosek;
6. naruszenie art. 109 u.o.k.k. poprzez nieuwzględnienie wniosku, pomimo iż wypełnił on przesłanki określone we wskazanym przepisie;
7. naruszenie art. 111 u.o.k.k. w zw. z art. 106 ust. 1 u.o.k.k. poprzez nałożenie na powoda rażąco wygórowanej kary.

W odpowiedzi na odwołanie z 11 czerwca 2014 r. Prezes UOKiK wniósł o oddalenie odwołania, oddalenie wniosku o przeprowadzenie dowodu, przeprowadzenie dowodów ze wskazanych w decyzji i uzasadnieniu odpowiedzi

na odwołanie dokumentów z akt postępowania antymonopolowego na wskazane w decyzji oraz uzasadnieniu okoliczności.

Po rozpoznaniu odwołania w dniu 15 czerwca 2015 r. Sąd Okręgowy Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydał wyrok, w którym uchylił zaskarżoną decyzję. W punkcie drugim stwierdził, że decyzja Prezesa UOKiK została wydana z rażącym naruszeniem prawa, zaś w punkcie trzecim zasądził na rzecz powoda kwotę tytułem zwrotu kosztów procesu.

Apelację od wyroku pierwszej instancji wniósł Prezes UOKiK zaskarżając wyrok w całości. Zarzucił naruszenie przepisów prawa procesowego, mające wpływ na wynik postępowania, a mianowicie:

1. art. 479 § 3 k.p.c. w zw. z art. 8 k.p.a. i art. 6 EKPCz, polegające na stwierdzeniu, że decyzja Prezesa UOKiK została wydana z rażącym naruszeniem prawa i uchylenie decyzji w skutek przyjęcia, że prezes UOKiK powodowany chęcią zgromadzenia dowodów i wyjaśnień obciążających powoda przyjął kolejny wniosek o odstąpienie od nałożenia kary albo o obniżenie kary pieniężnej w sprawie (wniosek leniency), zwracał się o jego uzupełnienie a następnie go nie uwzględnił, co miało skutkować naruszeniem wolności powoda do samooskarżania się,

2. art. 479 § 3 zdanie drugie k.p.c. poprzez stwierdzenie, że w wyniku rażącego naruszenia prawa przez Prezesa UOKiK należało zaskarżoną decyzję uchylić, podczas gdy z przepisu tego wynika, że w sytuacji uznania zarzutów odwołania za słuszne sąd zmienia albo uchyla decyzję, a stwierdzenie wydania decyzji z rażącym naruszeniem prawa może nastąpić jedynie następnie,

3. art. 231 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. i art. 328 § 2 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej oceny dowodów i przyjęcie wniosków wzajemnie sprzecznych, a także nasuwających zastrzeżone z punktu widzenia zasad doświadczenia życiowego i logiki, jak również naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.: art. 1 i 6 u.o.k.k. poprzez błędną wykładnię i uznanie, że w decyzji Prezesa Urzędu stwierdzającej istnienie niedozwolonego porozumienia w interesie publicznym winny być wskazane wszystkie strony porozumienia, aby umożliwić realizację możliwości egzekwowania prawa konkurencji przez podmioty poszkodowane w wyniku zawiązania niedozwolonego porozumienia

4. art. 109 u.o.k.k. przez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, polegające na uznaniu, że nieuwzględnienie wniosku leniency winno skutkować zwrotem wszelkich dokumentów i dowodów pozyskanych od przedsiębiorców wraz ze zwrotem wniosku i zakazem wykorzystania ich w postępowaniu prowadzonym przez Prezesa UOKiK, uznaniu że w przypadku dobrowolnej współpracy z Prezesem UOKiK w ramach programu leniency nie została naruszona zasada wolności przedsiębiorcy od samooskarżenia.

Prezes UOKiK wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie odwołania w całości, ewentualnie o zmianę wyroku poprzez uchylenie punktu drugiego, wreszcie o zasądzenie kosztów postępowania za obie instancje.

Powód w odpowiedzi na apelację wniósł o jej oddalenie.

Wyrokiem z 20 grudnia 2016 r., VI ACA 1539/15, Sąd Apelacyjny w Warszawie oddalił apelację jako bezzasadną.

Prezes UOKiK wniósł kasację od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie. Wyrok z dnia 20 grudnia 2016 r. zaskarżył w całości, a skargę kasacyjną oparł na następujących podstawach:

1. naruszenia przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy (art. 3983 § 1 pkt 2 k.p.c.), a mianowicie:

a. naruszenia zasady dwuinstancyjności określonej w art. 176 Konstytucji RP oraz art. 367 § 1 k.p.c., poprzez stwierdzenie przez Sąd Apelacyjny w Warszawie, że doszło do wydania decyzji Prezesa UOKiK z rażącym naruszeniem prawa z innych przyczyn niż przyjął Sąd I instancji;

b. naruszenia art. 385 k.p.c. w związku z art. 47931a § 3 k.p.c. oraz art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r., o ochronie konkurencji konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zm., dalej: u.o.k.k.) poprzez oddalenie apelacji

pozwanego i nieuzasadnione stwierdzenie, że decyzja Prezesa UOKiK została wydana z rażącym naruszeniem prawa wskutek przypisania cechy rażącego naruszenia prawa sposobowi procedowania na etapie postępowania administracyjnego, co doprowadziło do skumulowania popełnionych błędów i ostatecznego sformułowania decyzji w sposób sprzeczny z treścią art. 6 ust. 1 u.o.k.k., poprzez niewskazanie w treści decyzji kończącej postępowanie antymonopolowe wszystkich dystrybutorów uczestniczących w porozumieniu ograniczającym konkurencję wraz z określeniem ich roli w tym porozumieniu, w sytuacji gdy stroną postępowania jest wyłącznie organizator porozumienia wertykalnego;

c. naruszenia art. 385 k.p.c. w związku z art. 47931a § 3 k.p.c. oraz art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (dalej: EKPCz), poprzez oddalenie apelacji Pozwanego i nieuzasadnione przyjęcie, że decyzja Prezesa UOKiK kończąca postępowanie antymonopolowe została wydana z rażącym naruszeniem prawa wskutek naruszenia prawa do obrony Powoda poprzez niewskazanie w treści decyzji wszystkich dystrybutorów uczestniczących w porozumieniu ograniczającym konkurencję wraz z określeniem ich roli w tym porozumieniu, w sytuacji gdy stroną postępowania jest wyłącznie organizator porozumienia wertykalnego;

d. naruszenia art. 385 k.p.c. w związku z art. 47931a § 3 k.p.c., art. 6 i 8 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeksu postępowania administracyjnego (Dz.U. 2016, poz. 23 ze zm.) oraz art. 6 EKPCz oraz oddalenie apelacji Pozwanego i przyjęcie, że imienne niewskazanie w postępowaniu o wszczęcie postępowania antymonopolowego oraz w treści decyzji kończącej to postępowanie wszystkich uczestników porozumienia ograniczającego konkurencję, niebędących zarazem stronami postępowania antymonopolowego, stanowi wynikające z art. 6 EKPCz naruszenie prawa do obrony adresata decyzji Prezesa UOKiK i jest tego rodzaju uchybieniem, które powoduje konieczność uchylecia decyzji Prezesa UOKiK;

e. naruszenia art. 386 § 1 w związku z art. 47931a § 3 k.p.c., poprzez oddalenie apelacji Pozwanego i nie orzeczenie co do istoty sprawy w zakresie pierwotnego wszczęcia postępowania antymonopolowego, tj. zainicjowanego postanowieniem Prezesa UOKiK z dnia 17 grudnia 2012 r., podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy umożliwił wydanie merytorycznego rozstrzygnięcia w tym zakresie.

2. naruszania przepisu prawa materialnego, zgodnie z art. 3983 § 1 pkt 2 k.p.c., czyli:

a. naruszenia art. 6 w związku z art. 49 ust. 1 oraz art. 88 ust. 1 i 2 u.o.k.k., poprzez błędną wykładnię i uznanie, że w sytuacji gdy jedyną stroną postępowania antymonopolowego jest organizator porozumienia ograniczającego konkurencję, brak imiennego wskazania wszystkich uczestników porozumienia dystrybucyjnego (ich nazwisk i firm) w postanowieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego i w treści decyzji kończącej to postępowanie oraz brak oznaczenia roli każdego z nich w porozumieniu skutkuje niemożnością wykazania, że zawarto porozumienie ograniczające konkurencję, co nie koreluje z przyznaną przez sądy orzekające w sprawie dopuszczalnością wszczęcia i prowadzenia postępowania antymonopolowego tylko przeciwko organizatorowi porozumienia dystrybucyjnego.

b. naruszenia art. 109 u.o.k.k. w związku z § 7 i § 8 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 26 stycznia 2009 r. w sprawie trybu postępowania w przypadku wystąpienia przedsiębiorców do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie (Dz.U. Nr 20, poz. 109; obecnie § 6 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2014 r. w sprawie sposobu i trybu postępowania z wnioskiem o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie, Dz.U. 2015, poz. 81) poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że wniosek leniency złożony przez Powoda był nadmiernie długo procedowany przez Prezesa UOKiK, w sytuacji gdy przepisy nie precyzują terminu na jego rozpatrzenie, a jedynie wskazują na obowiązek niezwłocznego zawiadomienia przedsiębiorcy o tym, czyjego wniosek może spełniać wymogi określone w art. 109 u.o.k.k. (obecnie art. 113a-113c u.o.k.k.).

Wyrokiem z dnia 15 lutego 2019 r. Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok w całości i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie wraz z kosztami postępowania kasacyjnego.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy, Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 14 września 2020 r. (syng. Akt. XVII Aga 363/19) zmienił zaskarżony wyrok czesioowo, w ten sposób, że oddalił odwołanie co do punktu I decyzji Prezesa UOKiK z dnia 31 grudnia 2013 r. nr DOK – (...) i uchylił wyrok w pozostałej części, przekazując sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu Sądowi Ochrony konkurencji i Konsumentów, pozostawiając temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego i kasacyjnego.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego apelacja w zakresie pkt II i III Decyzji zasługiwała na uwzględnienie w stopniu skutkującym uchyleniem wyroku Sądu pierwszej instancji i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania. Sąd Okręgowy pierwotnie rozpoznając sprawę zaniechał zbadania zarzutów strony w zakresie kosztów postępowania, jak i nałożonej przez Prezesa kary pieniężnej, błędnie przyjmując, że decyzja podlega uchyleniu w całości. Rozstrzygnięcie w tym zakresie zostało wydane bez rozpoznania istoty sprawy. W tym stanie rzeczy wydawanie przez Sąd Apelacyjny orzeczenia merytorycznego wiązałoby się z koniecznością rozpoznania sprawy merytorycznie po raz pierwszy, co uzasadnia uchylenie wyroku w tym zakresie w celu poddania kontroli przez Sądowi pierwszej instancji odwołania.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd pierwszej instancji oceni, czy nałożona kara znajduje oparcie w treści art. 106 ust. 1 i art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz odniesie się do wszystkich zarzutów skarżącego podniesionych w odwołaniu.

Rozpoznając sprawę ponownie w zakresie przekazanym do ponownego rozpoznania Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Odwołanie w zakresie przekazanym do ponownego rozpoznania naie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10 % przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 6, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 7 i 8, lub naruszenia zakazu określonego w art. 9.

Wobec prawomocnego rozstrzygnięcia w zakresie pkt I decyzji, uznającej za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k., zawarcie na krajowym rynku hurtowej sprzedaży zegarków przez powoda, z przedsiębiorcami prowadzącymi detaliczną dystrybucję zegarków, porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku detalicznej sprzedaży zegarków, polegającego na ustalaniu minimalnych cen sprzedaży zegarków oferowanych za pośrednictwem tradycyjnych i internetowych kanałów sprzedaży, stosowanych przez przedsiębiorców prowadzących dystrybucję detaliczną zegarków i stwierdzającej jej zaniechanie z dniem 29 kwietnia 2013 r. , uznać należało, że spełniona została przesłanka wymieniona w art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, uprawniająca Prezesa Urzędu do nałożenia na powoda kary pieniężnej.

Decyzja o nałożeniu kary pieniężnej na podmiot naruszający naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. jak i jej wymiar należy do sfery tzw. uznania administracyjnego. „Uznanie administracyjne jest sferą dyskrecjonalności, w ramach której organ władzy publicznej ma swobodę wyboru skutku prawnego, jaki w konkretnej sprawie będzie wiązał się z zaistnieniem okoliczności faktycznych podpadających pod hipotezę przepisu prawnego. Uznanie administracyjne dotyczy więc ostatniego etapu stosowania prawa, jakim jest ustalenie konsekwencji prawnych zaistniałych okoliczności faktycznych (M. Jaśkowska, Pojęcie uznania administracyjnego, w: R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), System Prawa Administracyjnego. Publiczne prawo gospodarcze, t. 8B, Warszawa 2018, s. 271). O przyznaniu organowi uznania administracyjnego w ramach danej kompetencji świadczy najczęściej posłużenie się przez ustawodawcę słowem "może" (A. Nałęcz, Uznanie administracyjne a reglamentacja działalności gospodarczej, Warszawa 2010, s. 43). W doktrynie prawa administracyjnego wskazuje się, że na trzy podstawowe przyczyny wprowadzenia przez ustawodawcę uznania administracyjnego do rozstrzygania pewnych kategorii spraw.

Po pierwsze, ze względów określanych jako "techniczno-prawne", nie jest możliwe ujęcie w przepisie prawnym wszystkich ewentualności życia codziennego, dlatego też dla uniknięcia kazuistyki konieczne jest pozostawienie władzy administracyjnej pewnej swobody zajęcia względem nich stanowiska.

Po drugie, uznanie administracyjne umożliwia organom władzy publicznej indywidualizację ich rozstrzygnięć, czyli dostosowanie ich do okoliczności określonej sprawy oraz zachowania konkretnego adresata (co określa się jako względy "celowościowe"). W doktrynie zauważa się, iż "w życiu państwa zajść mogą wypadki, że przy tych samych przesłankach pożądaną być może wielość rozwiązań, a to w zależności od specyficznych dla każdego wypadku okoliczności i warunków, w zależności od stopnia materialnego, a nie tylko formalnego podobieństwa pewnych spraw". Przez wprowadzenie uznania administracyjnego "władza ustawodawcza wyraźnie podkreśla, że władza wykonawcza nie ma traktować wszystkich podobnych (...) wypadków według szablonu, że właśnie wartość posiada indywidualizowanie rozwiązań, samodzielność wyboru przez władzę administracyjną, jakie rozwiązanie ze względu na dobro państwa będzie najbardziej celowe" (J. Starościak, Swobodne uznanie władz administracyjnych, Warszawa 1948, s. 50-53).

Po trzecie, konstrukcja uznania administracyjnego pozwala organowi na "zsynchronizowanie funkcji orzeczniczej administracji z jej funkcją organizatora stosunków społecznych" (M. Mincer, Uznanie administracyjne, Toruń 1983, s. 101) - innymi słowy, umożliwia organowi wykonywać powierzone mu zadania z większą skutecznością, umożliwiając mu adaptację praktyki ustrojowej do zmieniającej się rzeczywistości społecznej." (Wyrok SN z 27.11.2019 r., I NSK 95/18, LEX nr 2817533.).

Ustawodawca określając kompetencje organów państwa wyraźnie rozróżnia pomiędzy decyzjami związanymi a decyzjami uznaniowymi. Trzymając się domniemania racjonalności ustawodawcy, należy przyjąć, że racją związania decyzji jest ograniczenie swobody organu, a celem umieszczenia decyzji w sferze uznania administracyjnego jest poszerzenie swobody organu. Konsekwentnie kontrola sądowa powinna sięgać głębiej w przypadku decyzji związanych, a płycej w przypadku decyzji uznaniowych. Interwencja sądu w treść decyzji organu ochrony konkurencji i konsumentów powinna następować dopiero wtedy, gdy nosi ona znamiona dowolności, lub przekracza granice uznania administracyjnego.

W świetle powyższego zarzut naruszenia art. 111 u.o.k.k. w zw. z art. 106 ust. 1 u.o.k.k. poprzez nałożenie na powoda rażąco wygórowanej kary nie zasługuje na uwzględnienie.

Przepis art. 111 u.o.k.k. w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania zaskarżonej decyzji stanowił, że przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108, należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy. Jak wynika z treści uzasadnienia zaskarżonej decyzji Prezes UOKiK wziął pod uwagę przy wymiarze kary powyższe przesłanki. To w jaki sposób poszczególne przesłanki wpływają na ogólny wymiar kary poprzez ich wyważenie należało do sfery uznania administracyjnego. Odwołanie powoda w tym zakresie sprowadza się do polemiki i zastąpienia oceny dokonanej przez Prezesa UOKiK własną. Nie może to stanowić podstawy dla uznania, że pozwany przekroczył granice uznania administracyjnego.

Należy również podkreślić, że sytuacja finansowa ukaranego podmiotu jest jedynie jedną z okoliczności branych pod uwagę przy wymiarze kary. Fakt ponoszenia strat w kolejnych latach obrachunkowych sam przez się nie musi wpływać na wymiar kary, zwłaszcza jeśli okres, stopień oraz pozostałe okoliczności naruszenia przepisów ustawy przemawiają za jej zastosowaniem.

W rozpoznawanej karze został wymierzona w wysokości niecałych 15% jej wymiaru maksymalnego, co oznacza, że Prezes UOKiK skorzystał z przysługującej mu kompetencji w sposób powściągliwy i poparty analiza zarówno skutków rynkowych jak i skutków dla powoda.

Zważyć również należało, że w stanie prawnym obowiązującym w dacie wydania zaskarżonej decyzji zakres uznania administracyjnego Prezesa UOKiK przy ustalaniu kar pieniężnych ograniczał przepis art. 109 u.o.k.k. Zgodnie z tym przepisem:

1. Prezes Urzędu, z zastrzeżeniem ust. 4, odstępuje od nałożenia kary, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt 1 lub 2, na przedsiębiorcę biorącego udział w porozumieniu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 lub art. 81 Traktatu WE, jeżeli przedsiębiorca ten spełnia łącznie następujące warunki:

1) jako pierwszy z uczestników porozumienia:

a) dostarczy Prezesowi Urzędu informację o istnieniu zakazanego porozumienia, wystarczającą do wszczęcia postępowania antymonopolowego, lub

b) przedstawi Prezesowi Urzędu, z własnej inicjatywy, dowód umożliwiający wydanie decyzji, o której mowa w art. 10 lub 11

- jeżeli Prezes Urzędu nie posiadał w tym czasie informacji i dowodów wystarczających do wszczęcia postępowania antymonopolowego lub wydania decyzji, o której mowa w art. 10 lub 11;

2) współpracuje z Prezesem Urzędu w toku postępowania w pełnym zakresie, dostarczając niezwłocznie wszelkich dowodów, którymi dysponuje, albo którymi może dysponować, i udzielając niezwłocznie wszelkich informacji związanych ze sprawą, z własnej inicjatywy lub na żądanie Prezesa Urzędu;

3) zaprzestał uczestnictwa w porozumieniu nie później niż w dniu poinformowania Prezesa Urzędu o istnieniu porozumienia lub przedstawienia dowodu, o którym mowa w pkt 1 lit. b;

4) nie był inicjatorem zawarcia porozumienia i nie nakłaniał innych przedsiębiorców do uczestnictwa w porozumieniu.

2. Jeżeli przedsiębiorca uczestniczący w porozumieniu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 lub art. 81 Traktatu WE, nie spełnia warunków, o których mowa w ust. 1, Prezes Urzędu obniża karę, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt 1 lub 2, nakładaną na tego przedsiębiorcę, jeżeli spełnia on łącznie następujące warunki:

1) przedstawi Prezesowi Urzędu, z własnej inicjatywy, dowód, który w istotny sposób przyczyni się do wydania decyzji, o której mowa w art. 10 lub 11;

2) zaprzestał uczestnictwa w porozumieniu nie później niż w momencie przedstawienia dowodu, o którym mowa w pkt 1.

3. W przypadku, o którym mowa w ust. 2, Prezes Urzędu, z zastrzeżeniem art. 110, nakłada karę:

1) w wysokości nie większej niż 5 % przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary - na przedsiębiorcę, który jako pierwszy spełnił warunki, o których mowa w ust. 2;

2) w wysokości nie większej niż 7 % przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary - na przedsiębiorcę, który jako drugi spełnił warunki, o których mowa w ust. 2;

3) w wysokości nie większej niż 8 % przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary - na pozostałych przedsiębiorców, którzy spełnili warunki, o których mowa w ust. 2.

4. W przypadku gdy przedsiębiorca spełnia warunki określone w ust. 1 pkt 1 lit. b oraz pkt 2-4, Prezes Urzędu nakłada karę w wysokości określonej w ust. 3 pkt 1, w przypadku gdy inny przedsiębiorca biorący udział w porozumieniu spełnił wcześniej warunki określone w ust. 1 pkt 1 lit. a oraz pkt 2-4.

Powód zarzucając naruszenie powyższego przepisu odnosi go do obydwu instytucji, a więc obligatoryjnego odstąpienia od wymierzenia kary, wskazanego w art.109 ust. 1 u.o.k.k. oraz obligatoryjnego obniżenia kary w przypadku spełnienia warunków określonych w art. 109 ust. 2 u.o.k.k.

Odnosząc się do przesłanek obligatoryjnego odstąpienia od wymierzenia kary, wskazanego w art.109 ust. 1 u.o.k.k. zważyć należało, że zgodnie z prawomocnym pkt I zaskarżonej decyzji powód był inicjatorem zawarcia porozumienia i nakłaniał innych przedsiębiorców do uczestnictwa w porozumieniu, a zatem nie została spełniona przynajmniej jedna z czterech łącznych przesłanek tj. wymieniona w art. 109 ust. pkt 4 u.o.k.k.

Brak było zatem podstaw do odstąpienia od wymierzenia kary.

Rozważenia zatem wymaga kwestia spełnienia przesłanek do obligatoryjnego obniżenia kary. Zgodnie z art. 109 ust.2 u.o.k.k. , Prezes Urzędu obniża karę, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt 1 lub 2, nakładaną na tego przedsiębiorcę, jeżeli spełnia on łącznie następujące warunki:

- 1) przedstawi Prezesowi Urzędu, z własnej inicjatywy, dowód, który w istotny sposób przyczyni się do wydania decyzji, o której mowa w art. 10 lub 11;
- 2) zaprzestał uczestnictwa w porozumieniu nie później niż w momencie przedstawienia dowodu, o którym mowa w pkt 1.

Sąd podziela przyjęty w doktrynie pogląd, że „dowód w istotny sposób przyczyniający się do wydania decyzji, to dowód zwiększający wartość informacji będących już w posiadaniu organu antymonopolowego (C. K., N. K., E. A....., 2005, s. 423). Jak zostało wskazane w obwieszczeniu Komisji w sprawie zwalniania z grzywien i zmniejszania grzywien w sprawach kartelowych (Dz. Urz. UE 2006 C 298/17), pojęcie zwiększenia wartości dowodów odnosi się do zakresu, w którym dostarczone dowody zwiększają poprzez swój charakter lub poziom szczegółowości możliwość udowodnienia przez organ antymonopolowy istnienia zarzucanego stronom porozumienia.”( C. Banasiński, E. Piontek [w:] C. Banasiński, E. Piontek, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2009, art. 109.).

W przedmiotowej sprawie dowody umożliwiające wydanie decyzji zostały uzyskane przez Prezesa UOKiK w toku postępowania wyjaśniającego, a ściślej w wyniku kontroli przeprowadzonej w dniu 8 maja 2012 r. Pozyskano wówczas dowody zaliczone w poczet dowodów postępowania antymonopolowego Postanowieniem z dnia 17 grudnia 2012 r. ( k 11-258 akt administracyjnych) w postaci korespondencji mailowej, która w sposób jednoznaczny świadczyła o zawarciu na krajowym rynku hurtowej sprzedaży zegarków przez Przedsiębiorstwo Handlowo- Usługowe (...) sp. z o.o. w W. (dalej: (...)), z przedsiębiorcami prowadzącymi detaliczną dystrybucję zegarków, porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku detalicznej sprzedaży zegarków, polegającego na ustalaniu minimalnych cen sprzedaży zegarków oferowanych za pośrednictwem tradycyjnych i internetowych kanałów sprzedaży, stosowanych przez przedsiębiorców prowadzących dystrybucję detaliczną zegarków. Powód przedstawił jedynie trzy dowody, które wcześniej znane Prezesowi UOKiK : e-mail od M. G. do G. D. z dnia 20.10.2011 r. g. 15.13, e-mail od D. S. ((...)) do M. G. ((...)/(...)) z 2.11.2011 g. 14.53 i e-mail od D. S. ((...)) do M. G. ((...)/(...)) z 7.11.2011 g. 11.26. Dowody te jedynie potwierdzały wcześniej znane i udowodnione działania . Nie zwiększały zatem poprzez swój charakter lub poziom szczegółowości możliwości udowodnienia przez organ antymonopolowy istnienia zarzucanego stronom porozumienia.

Brak było zatem z powyższych względów podstaw do zastosowania obniżenia kary na podstawie art.109 ust. 2 u.o.k.k.

Zważyć również należało, że powód zaskarżył również pkt II decyzji, w którym pozwany obciążył go obowiązkiem uiszczenia kosztów postępowania w kwocie 41,44 zł, jednak odwołanie nie zawiera żadnych zarzutów odnoszących się do tej części decyzji.

Zgodnie z art. 77 ust. 1 u.o.k.k., jeżeli w wyniku postępowania Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania. Mając zatem na



względnie prawomocne rozstrzygnięcie stwierdzające fakt naruszenie przepisów ustawy zasadne było nałożenie na powoda obowiązku poniesienia kosztów postępowania.

Z powyższych względów odwołanie w zakresie pkt II i III decyzji należało oddalić.

O kosztach postępowania orzeczono stosowanie do wyniku sporu (art.98 k.p.c.) zasądzając na rzecz pozwanego koszty zastępstwa procesowego za wszystkie instancje.