

Sygn. akt XVII AmA 104/11

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 lutego 2013r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

**Przewodniczący:** SSO Bogdan Gierzyński

**Protokolant:** Ewelina Zalewska

po rozpoznaniu w dniu 18 lutego 2013r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o nałożenie kary pieniężnej

na skutek odwołania (...) sp. z o.o. w W. od Decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 26 kwietnia 2011 roku Nr (...)

1) oddala odwołanie,

2) zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego,

SSO Bogdan Gierzyński

Sygn. akt XVII AmA 104/11

## UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej „Prezesem UOKiK” lub „pozwanym”) w decyzji z dnia 26 kwietnia 2011r. nr (...), po przeprowadzeniu postępowania wszczętego z urzędu na podstawie art. 106 ust. 2 pkt 2 ustawy z dn. 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. nr 50, poz. 331 ze zm.) – dalej ustawa nałożył na (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. (powód) karę pieniężną w wysokości 15.841 złotych tj. równowartość 4.000 euro z tytułu nieudzielania informacji żądanych przez Prezesa UOKiK na podstawie art. 50 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W uzasadnieniu zaskarżonej decyzji Prezes UOKiK wskazał, że zgodnie z art. 50 ustawy, przedsiębiorcy zostali zobowiązani do przedkładania organowi antymonopolowemu wszelkich koniecznych informacji na jego żądanie. Powyższe oznacza, że obowiązek udzielania odpowiedzi w terminie i w zakresie wyznaczonym przez Prezesa UOKiK ciąży na każdym podmiocie, do którego Prezes UOKiK się zwróci z żądaniem udzielania informacji.

Prezes UOKiK podkreślił, że za ukaraniem powodowego przedsiębiorstwa przemawia szereg argumentów. Po pierwsze, Prezesowi UOKiK na mocy ustawy nadano kompetencje związane ze sprawowaniem kontroli przestrzegania przez przedsiębiorców ustawy, a w celu efektywnego sprawowania tej kontroli Prezesowi UOKiK zostały nadane przez ustawodawcę instrumenty umożliwiające zdyscyplinowanie przedsiębiorców w tym zakresie. Po drugie, na mocy ustawy Prezes UOKiK uprawniony jest do zastosowania sankcji i określenia jej wysokości w ramach uznania

administracyjnego. Po trzecie, powód nie udzielił żadnej informacji pomimo doręczenia wezwania i wyznaczenia mu terminu na jej złożenie. Po czwarte, informacje żądane przez Prezesa UOKiK były niezbędne do wstępnego ustalenia czy (...) sp. z o.o. wywiązuje się z obowiązków wynikających z decyzji Prezesa UOKiK Nr (...) stwierdzającej stosowanie przez Spółkę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów i nakazującej zaniechania ich stosowania, a w konsekwencji do prawidłowego rozstrzygnięcia i oceny co do kwestii wykonania decyzji przez Spółkę. Po piąte Prezes UOKiK ustalając wysokość kary wziął pod uwagę stopień zawinienia, na co wpływa fakt nieudzielenia informacji pomimo doręczenia wezwania, co może świadczyć o umyślności działań powoda. Przy ustalaniu wymiaru kary Prezes UOKiK kierował się przesłankami wskazanymi w art. 106 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Od powyższej decyzji powód wniósł odwołanie (k.11-17) do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wnosząc o uchylenie w całości decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 26 kwietnia 2011r., znak (...), ewentualnie o uwzględnienie odwołania i zmianę zaskarżonej decyzji poprzez odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej nałożonej na powoda, a także o zasądzenie kosztów postępowania w kwocie 1000 zł - w tym zwrotu opłaty w kwocie 1000 zł.

Wniósł ponadto o przeprowadzenie dowodów z:

- z przesłuchania J. S., A. D. na okoliczność, stwierdzenia nieobecności A. D. w pracy w dniach 25 marca 2010r. i 26 maja 2010r.
- z dokumentów zwolnień lekarskich A. D. na okoliczność nieobecności jej w pracy w dniach 25 marca i 26 maja 2010r..

Zaskarżonej decyzji powód zarzucił naruszenie:

1) naruszenie przepisów prawa materialnego przez niewłaściwe zastosowanie:

- a) art. 42 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej poprzez orzeczenie przez organ administracji publicznej kary w oparciu o stwierdzenie winy powoda i jej stopnia w postaci umyślności,
- b) art. 42 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej poprzez wydanie orzeczenia o karze w oparciu o ustawę z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. nr 50 poz. 331 ze zm., dalej jako Ustawa lub uokik), która weszła w życie w dniu 21 kwietnia 2007r. – o karze, opartej na stwierdzeniu winy, za zarzucany czyn w postaci nie udzielenia informacji pomimo żądania Prezesa UOKiK,
- c) art. 106 ust. 2 pkt 2 poprzez wymierzenie powodowi kary za czyn, któremu nie można przypisać umyślności,

2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść polegający na przyjęciu, że:

- a) przesyłki z dnia 16 marca 2010 r. i 20 maja 2010 r. zostały prawidłowo doręczone w dniach 25 marca 2010 r. i 26 maja 2010 r. powodowi poprzez potwierdzenie ich odbioru przez pracownika powoda – A. D. podczas gdy w rzeczywistości pracownik ten był na zwolnieniu lekarskim,

3) pominięcia w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia:

- a) zwolnień A. D. potwierdzających jej nieobecność w pracy w dniach 25 marca 2010r. i 26 maja 2010r.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany wniósł o jego oddalenie, podtrzymując swoje stanowisko wskazane w decyzji z dnia 26 kwietnia 2011 r.

***Rozpoznając sprawę Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:***

W przedmiotowej sprawie działając na podstawie art. 49 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wszczął postępowanie wyjaśniające, które miało na celu wstępne

ustalenie czy (...) sp. z o.o. wywiązuje się z obowiązków wynikających z decyzji Prezesa UOKiK Nr (...), w której Prezes Urzędu

I uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 1 w zw z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, działanie spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., polegające na stosowaniu we wzorcu umownym pod nazwą: „Regulamin świadczenia przez (...) Sp. z o.o. usług rozprowadzania programów radiofonicznych i telewizyjnych” postanowień wpisanych do rejestru postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone, o których mowa w art. 479<sup>45</sup> kpc i nakazał zaniechanie jej stosowania;

II uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów polegającą na naruszeniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 2 w zw z art. 24 ust 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, działanie spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., polegające na nieokreśleniu w stosowanym wzorze umowy o świadczenie usług telewizji kablowej pod nazwą „Umowa abonencka” następujących kwestii: terminu rozpoczęcia świadczenia usług telewizji kablowej, zakresu obsługi serwisowej, szczegółowych danych dotyczących cen usług telewizji kablowej, warunków rozwiązania umowy, wysokości kar umownych w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania usługi telekomunikacyjnej, trybu postępowania reklamacyjnego oraz informacji o możliwości rozwiązania sporu w drodze mediacji lub poddania go pod rozstrzygnięcie sądu polubownego, wbrew obowiązkowi wynikającemu z art. 56 ust. 3 pkt 2-8 ustawy z dnia 16 lipca 2004r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 z późn. zm.) – i nakazał zaniechanie jej stosowania;

III uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, polegającą na naruszeniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 2 w zw z art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, działanie spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., polegające na nieokreśleniu w stosownym regulaminie świadczenia usług telewizji kablowej pod nazwą „Regulamin świadczenia przez (...) Sp. z o.o. usług rozprowadzania programów radiofonicznych i telewizyjnych” trybu postępowania reklamacyjnego, wbrew obowiązkowi wynikającemu z art. 60 pkt 6 ustawy – Prawo telekomunikacyjne – i nakazał zaniechania jej stosowania;

IV nałożył na (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. karę pieniężną w wysokości 15 000 zł płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazów, o których mowa w w art. 24 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

Następnie, pismem z dnia 16 marca 2010r. Prezes UOKiK- Delegatura UOKiK w W. poinformował (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. o wszczęciu postępowania wyjaśniającego, jednocześnie wzywając do przekazania określonych informacji i dokumentów dotyczących sposobu wykonania przez Spółkę decyzji Prezesa Urzędu Nr (...) (k. 5 akt adm).

Powodowa spółka nie odpowiedziała jednak na przedmiotowe wezwanie, a do UOKiK nie wpłynęło zwrotne potwierdzenie odbioru pisma z dnia 16 marca 2010r. W związku z tym Prezes UOKiK zgłosił reklamację przesyłki poleconej nr (...) nadanej ze świadczeniem „potwierdzenie odbioru” w dniu 18 marca 2010r. w Urzędzie Pocztownym (...) na adres (...) Sp. z o.o. ul. (...), (...)-(...) W.. W odpowiedzi na reklamację (...) SA ustaliła, że przesyłka została prawidłowo doręczona w dniu 25 marca 2010r., co potwierdza duplikat zwrotnego potwierdzenia odbioru (k. 6-8 akt adm.).

W dniu 20 maja 2010r. Prezes UOKiK ponownie przesłał pismo z dnia 16 marca 2010r., w którym wzywał Spółkę do przekazania wskazanych w nim informacji i dokumentów w terminie 14 dni od dnia otrzymania przedmiotowego pisma (k. 9 akt adm.).

Wezwanie to, podobnie jak poprzednie powodowa Spółka pozostawiła bez odpowiedzi. W związku z powyższym Prezes UOKiK zgłosił reklamację przesyłki poleconej nr (...) ze świadczeniem „potwierdzenie odbioru” nadanej w dniu 20 maja 2010r. w Urzędzie Pocztownym (...) na adres: (...) Sp. z o.o. ul. (...), (...)-(...) W.. (...) SA w odpowiedzi na reklamację Prezesa Urzędu, ustaliła, że reklamowana przesyłka została prawidłowo doręczona w dniu 26 maja 2010r., co potwierdza duplikat zwrotnego potwierdzenia odbioru (k. 10-12 akt adm.).

Spółka (...) Sp. z o.o. pomimo faktu, iż dwukrotnie otrzymała wezwanie Prezesa UOKiK (o czym świadczą duplikaty zwrotnych potwierdzeń odbioru, do dnia wydania przedmiotowej decyzji nie przekazała Prezesowi Urzędu żądanych informacji i dokumentów wskazanych w w/w piśmie. Ponadto każde z wezwań kierowanych do Spółki zawierało pouczenie o sankcji przewidzianej w art. 106 ust. 2 pkt 2 ustawy, czyli o możliwości nałożenia przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, kary pieniężnej w wysokości stanowiącej równowartość do 50.000.000 euro w przypadku choćby nieumyślnego nieudzielenia przez przedsiębiorcę informacji żądanych przez Prezesa UOKiK na podstawie art. 50 ustawy lub też udzielenia informacji nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd.

Dodatkowo, zgodnie z art. 50 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu we wskazanych powyżej wezwaniach zawarł zakres informacji, cel żądania, termin na udzielenie wyjaśnień, pouczenie o sankcjach za nieudzielenie informacji, bądź za udzielenie informacji nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd.

W związku z powyższym, postanowieniem z dnia 4 .01.2011r. Prezes Urzędu wszczął postępowanie w sprawie nałożenia na (...) Sp. z o.o. na podstawie art. 106 ust. 2 pkt 2 ustawy uokik kary pieniężnej za nie udzielenie informacji żądanych w imieniu Prezesa Urzędu na podstawie art. 50 tej ustawy. W zawiadomieniu o wszczęciu tego postępowania Prezes Urzędu zwrócił się do Spółki o ustosunkowanie się do postawionego zarzutu oraz o udzielenie niezbędnych dla tego postępowania informacji w zakresie uzyskanego w 2009r. przychodu oraz sprawozdań finansowych za trzy pierwsze kwartały 2010r. Prezes UOKiK poinformował również Spółkę o zaliczeniu w poczet dowodów w niniejszym postępowaniu: wezwania Prezesa UOKiK z dnia 16 marca 2010r., pisma (...) SA z dnia 18 maja 2010r. odnośnie reklamacji przesyłki poleconej nr (...) wraz z duplikatem zwrotnego potwierdzenia odbioru, wezwania Prezesa UOKiK z dnia 20 maja 2010r., pisma (...)SA z dnia 9 sierpnia 2010r. odnośnie reklamacji przesyłki poleconej nr (...) wraz z duplikatem zwrotnego potwierdzenia odbioru. Postanowienie o wszczęciu postępowania oraz wezwanie do ustosunkowania się do postawionego zarzutu i do udzielenia informacji w niniejszym postępowaniu w terminie 14 dni od daty otrzymania pisma zostały odebrane przez Spółkę w dniu 20.01.2011r. co wynika z potwierdzenia odbioru tego pisma. Zatem termin na udzielenie odpowiedzi upływał 3 lutego 2011r. (k. 15 akt adm.).

(...) Sp. z o.o. pismem z dnia 2 lutego 2011r. – nadanego dnia 4 lutego 2011r. – odpowiedziała na w/w zawiadomienie Delegatury UOKiK w W. i przekazała informacje o przychodach osiągniętych w 2009r. (k. 16 – 47 akt adm.).

W dniu 15.02.2011 Prezes Urzędu wydał postanowienie o zakończeniu zbierania materiału dowodowego, które zostało doręczone powodowi w dniu 18.03.2011r. (k. 49v akt adm.).

Okoliczności powyższe nie są sporne pomiędzy stronami.

Sporna pozostaje natomiast kwestia autentyczności potwierdzeń odbioru. Powód w piśmie z dnia 28.03.2011r. (k. 50 akt adm.) stwierdził bowiem, iż po zapoznaniu się z korespondencją pomiędzy Prezesem UOKiK a (...)SA odnośnie reklamacji przesyłek poleconych nr (...) i nr (...), uważa, iż zdaniem Spółki duplikaty zwrotnych potwierdzeń odbioru zostały „sfabrykowane”. Na duplikatach zwrotnych potwierdzeń w polu „podpis odbiorcy” znajduje się nazwisko pracownika Spółki, który zdaniem (...) Sp. z o.o. w datach odbioru pism Prezesa Urzędu z dnia 16 marca 2010r. i 20 maja 2010r. przebywał na zwolnieniu lekarskim. Ponadto, w opinii Spółki, wpisy dat odbioru nie pokrywają się z charakterem pisma pracownika, którego nazwisko wpisane jest na duplikatach zwrotnych potwierdzeń odbioru. Spółka wskazała również, iż w polu „datownik placówki nadawczej” zamiast pieczęci znajduje się odręcznie wpisana data, podobnie jak numer nadawczy.

W dniu 26.04.2011r. Prezes UOKiK wydał zaskarżoną decyzję.

### ***Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:***

Odwolanie nie zasługuje na uwzględnienie. Bezzasadny jest w szczególności zarzut błędu w ustaleniach faktycznych. Jak bowiem wynika z załączonych duplikatów potwierdzenia odbioru w dniu 25.03.2010 r. pracownik powoda A. D. odebrała przesyłkę nr (...) zawierające pismo z dnia 16 marca 2010 r. (k- 5 i 7 akt administracyjnych) a w dniu 26.05.2010 r. przesyłkę nr (...) zawierającą pismo z dnia 20 maja 2010 r. Obydwa duplikaty potwierdzenia odbioru

są dokumentami urzędowymi stwierdzającymi fakt doręczenia przesyłki. (...) S.A. wykonuje bowiem w tym zakresie zlecone przez ustawę z dziedziny administracji publicznej (art.46 ust. 1 pkt 3 i art.46 ust. 2 ustawy z dnia 12 czerwca 2003 r. Prawo pocztowe). Nie jest w związku z tym dopuszczalny dowód ze świadków lub z przesłuchania stron przeciwko ich osnowie (art. 247 k.p.c.).

Zważyć ponadto należało, że na obydwu poświadczeniach odbioru widnieje czytelny podpis (...) i pieczętka powoda. Twierdzenia powoda, że na obydwu poświadczeniach odbioru podpisała się nieznana osoba jest całkowicie niewiarygodne, gdyż nie istnieje logiczne wytłumaczenie dlaczego nieznana osoba, posługująca się pieczętka powoda miałaby podpisywać się cudzym podpisem w celu odebrania korespondencji powoda.

Wbrew twierdzeniom powoda, wiarygodności poświadczeń odbioru nie podważają przedstawione zwolnienia lekarskie A. D., gdyż fakt uzyskania zwolnienia lekarskiego nie oznacza, że osoba ta nie przebywała w tym okresie przez jakiś czas w pracy, tym bardziej, że na obydwu zwolnieniach zamieszczone jest wskazanie lekarskie: „chory może chodzić”.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia art.42 ust. 1 i 3 Konstytucji RP zważyć należało, że Trybunał Konstytucyjny sformułował szereg istotnych poglądów, które jednoznacznie dopuszczają nakładanie kar pieniężnych przez organy administracji.

W wyroku z 29 kwietnia 1998 r. (sygn. K. 17/97, OTK ZU nr 3/1998, poz. 30) Trybunał Konstytucyjny odniósł się do kwestii dopuszczalności funkcjonowania na gruncie prawa administracyjnego kar pieniężnych. Stwierdził, że nie można każdej kary pieniężnej utożsamiać z grzywną, a więc instytucją prawa karnego. Także prawo administracyjne przewiduje kary pieniężne, niemające charakteru grzywny. Trybunał przywołał konkretne regulacje z zakresu prawa ochrony środowiska oraz prawa pracy. Nie podzielił przy tym poglądu, że każda kara pieniężna jest synonimem grzywny i może być wymierzana tylko w postępowaniu karnym.

W jednym z kolejnych orzeczeń Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę na funkcje kar pieniężnych. W wyroku z 18 kwietnia 2000 r. (sygn. K. 23/99, OTK ZU nr 3/2000, poz. 89) dotyczącym opłat z tytułu niezawarcia obowiązkowej umowy ubezpieczenia podniósł, że tam gdzie przepisy nakładają na osoby fizyczne lub prawne obowiązki, winien się również znaleźć przepis określający konsekwencję niespełnienia obowiązku. Brak stosownej sankcji powoduje, że przepis staje się martwy, a niespełnianie obowiązku nagminne. Trybunał przyznał, że ustanowienie opłaty stanowi przejaw władczej ingerencji państwa w sferę praw majątkowych jednostki, ale jednocześnie podkreślił, że ingerencja ta stanowi sankcję niezgodnego z prawem zachowania określonych podmiotów. Odwołał się przy tym do wyroku z 12 stycznia 1999 r. (sygn. P. 2/98), w którym Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że art. 83 Konstytucji nakłada na każdego obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Można zatem przyjąć, że w granicach zakreślonych przez Konstytucję ustawodawcy przysługuje swoboda określenia sankcji związanych z niedopełnieniem obowiązku.

Podobny kierunek rozumowania przyjął Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 4 lipca 2002 r. (sygn. P 12/01). Podkreślił, że to, jaki sąd orzeka w konkretnych sprawach, jest kwestią wyborów o charakterze ustrojowo-organizacyjnym, a nie materialnoprawnym. Nie ma więc przeszkód, aby za naruszenie konkretnych przepisów prawa ustawodawca przewidział możliwość stosowania sankcji o podobnym charakterze w różnych postępowaniach, np. w postępowaniu cywilnym, administracyjnym czy karnym (OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 50).

Z punktu widzenia poglądów Trybunału Konstytucyjnego, odpowiedzialność karnoadministracyjna to odpowiedzialność typu represyjno-porządkowego, będąca przejawem interwencjonizmu państwowego w sferach, jakie zostały uznane przez ustawodawcę za szczególnie istotne (zob. wyrok z 24 stycznia 2006 r., sygn. SK 52/04, OTK ZU nr 1/A/2006, poz. 6). Odpowiedzialność ta, oparta na zasadzie winy obiektywnej, może posługiwać się sankcjami bezwzględnie oznaczonymi i wówczas przybiera charakter odpowiedzialności ustawowej. Ma zastosowanie do osób fizycznych, prawnych oraz jednostek nieposiadających osobowości prawnej. Tego rodzaju odpowiedzialność realizowana jest w trybie kodeksu postępowania administracyjnego, a niekiedy w trybie ordynacji podatkowej.

Kontrolę w tym zakresie sprawują sądy administracyjne, a wyjątkowo Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zob. D. Szumiło-Kulczycka, Prawo administracyjno-karne, Kraków 2004, s. 196).

Podsumowując, należy uznać, że dopuszczalność stosowania kar pieniężnych, jako reakcji na naruszenie ustawowych obowiązków, nie budzi wątpliwości w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Trybunał Konstytucyjny prezentował wręcz pogląd, że o środkach represyjnych orzekać mogą nie tylko sądy karne, a to, jaki sąd orzeka w konkretnych sprawach, jest kwestią wyboru o charakterze ustrojowo-organizacyjnym, a nie materialnoprawnym. Kary pieniężne mogą być także konsekwencją wydanej decyzji administracyjnej, która może być poddana kontroli sądownictwa administracyjnego. ( Wyrok TKz dnia 15 stycznia 2007 r. Sygn. akt P 19/06).

Zważyć ponadto należało, że do decyzji nakładającej karę pieniężną obowiązuje wyższy standard ochrony praw przedsiębiorcy ze względu na konieczność zapewnienia skuteczności w polskim porządku prawnym przepisom Europejskiej konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wartości w zakresie w jaki Europejski Trybunał Praw Człowieka przyjmuje gdy dochodzi do wymierzenia przedsiębiorcy kary pieniężnej, zasady sądowej weryfikacji prawidłowości orzeczenia organu regulacji w tym zakresie, powinny odpowiadać wymogom analogicznym do tych, które obowiązują sąd orzekający w sprawie karnej (vide Wyrok Sądu najwyższego z dnia 21.09.2010 r. sygn. III Sk 8/10 niepubl. i Wyrok sądu Apelacyjnego w w. z dnia 12.01.2011 r. syn VI Ca 782/10 niepubl.).

Stosownie do treści art. 106 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331), nie jest konieczne wykazanie umyślnej lub nieumyślnej winy ukaranego podmiotu. Nie oznacza to jednak, że nie istnieje możliwość ograniczenia lub wyłączenia przedmiotowej odpowiedzialności wykazanie, że obiektywne okoliczności danej sprawy uniemożliwiają mu przypisanie naruszenia przepisów ustawy z uwagi na podjęte działania o charakterze ostrożnościowo - prewencyjnym ( por. wyrok SN z dnia 1 czerwca 2010 r. sygn. akt III 5/10). Prezes UOKiK przy określaniu wysokości kary obowiązany jest brać pod uwagę przesłanki określone w art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.

Za "okoliczności naruszenia przepisów ustawy" uznać można w szczególności: stopień zawinienia, brak kierowania się przez podmiot stosujący praktykę antykonkurencyjną niskimi pobudkami (np. chęcią maksymalizacji swych zysków kosztem innych uczestników rynku), korzyści finansowe, jakie naruszyiciel uzyskał wskutek stosowania praktyki antykonkurencyjnej, stopień naruszenia interesu publicznego, skutki naruszenia przepisów ustawy (K. Kohoutem, M.Sieradzka: Komentarz do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów).

Tak więc wbrew zarzutom powoda, wina nie była przesłanką nałożenia kary ale jedynie okolicznością braną pod uwagę przy jej wymiarze.

W rozpoznawanej sprawie powód nie wykazał aby podjął jakiegokolwiek działania o charakterze ostrożnościowo - prewencyjnym, co uzasadniałoby odstąpienie od wymierzenia kary. Nałożona przez pozwanego kara została wymierzona w granicach jej dolnego ustawowego wymiaru i w kontekście braku odpowiedzi pomimo powtórnego wezwania, pozwala na uznanie jej za bardzo niską.

Z tych względów odwołanie należało oddalić wobec braku podstaw do jego uwzględnienia (art.479<sup>31a</sup> § 1 k.p.c.).

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sporu, zasądzając na rzecz pozwanego koszty zastępstwa procesowego według norm przepisanych (art.98 k.p.c.)

SSO Bogdan Gierzyński