



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 września 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Oktawian Nawrot (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Elżbieta Karska

SSN Mirosław Sadowski

w sprawie z powództwa I. S.A. z siedzibą w W.
przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
z udziałem zainteresowanych "D." sp. z o.o. z siedzibą w W., I. S.A. z siedzibą w W.
i M. sp. z o.o. z siedzibą w W.
o zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych w dniu 18 września 2024 r. skargi kasacyjnej powoda od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 19 sierpnia 2021 r., sygn. akt VII AGa 963/20

- 1. oddala skargę kasacyjną;**
- 2. zasądza od I. S.A. z siedzibą w W. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 360 (trzysta sześćdziesiąt) zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego za czas po upływie tygodnia od dnia jego doręczenia I. S.A. z siedzibą w W. do dnia zapłaty tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: „Prezes UOKiK” albo „pozwany”) decyzją z 25 października 2013 r., znak [...], na podstawie art. 11 ust. 1 i 2 w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. 2023, poz. 1689 ze zm., dalej: „u.o.k.k.”):

I. uznał za praktykę ograniczającą konkurencję na krajowym rynku hurtowych dostaw sprzętu komputerowego i oprogramowania dla jednostek oświatowych porozumienie między przedsiębiorcami: I. S.A. z siedzibą w W. (dalej również: „powód”), I.1 S.A. z siedzibą w W., I.2 S.A. z siedzibą w W., D. sp. z o.o. z siedzibą w W., K. sp. z o.o. z siedzibą w W. (następnie M. sp. z o.o.), D. sp. z o.o. z siedzibą w W., polegające na uzgodnieniu warunków składanych ofert, w szczególności w zakresie cen i zasad postępowania, w przeprowadzonym w 2011 r. przez Województwo [...] - Urząd Marszałkowski Województwa [...] (dalej: „zamawiający”) postępowaniu przetargowym „Dostawa sprzętu komputerowego dla szkół i bibliotek biorących udział w projekcie pn. [...]”, mające na celu doprowadzenie do wyboru przedsiębiorcy, który zaoferował wyższą cenę za wykonanie zamówienia, co stanowiło określoną w art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k. praktykę ograniczającą konkurencję i stwierdził zaniechanie jej stosowania, przy czym w przypadku powoda z dniem 26 października 2011 r.;

II. z tytułu stwierdzonego naruszenia, na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. nałożył na wymienionych przedsiębiorców kary pieniężne, w tym na powoda, w wysokości 1 717 184 zł.

I. S.A. odwołaniem zaskarżyła powyższą decyzję w części, tj. w pkt. I oraz w pkt. II tiret pierwsze, tj. w zakresie, w jakim decyzja odnosiła się do tej spółki. Ostateczny zakres zaskarżenia został sprecyzowany w piśmie z 13 listopada 2018 r.

Sąd Okręgowy wyrokiem z 26 listopada 2015 r. oddalił odwołanie. Na skutek apelacji powoda, wyrokiem z 13 października 2017 r., VII ACa 851/17, Sąd

Apelacyjny w Warszawie uchylił zaskarżony wyrok w całości i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

W uzasadnieniu Sąd Apelacyjny w szczególności wskazał, że nie był uzasadniony zarzut naruszenia art. 93 u.o.k.k., w brzmieniu obowiązującym w dacie wszczęcia postępowania, zgodnie z którym nie wszczyna się postępowania w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję, jeżeli od końca roku, w którym zaprzestano ich stosowania, upłynął rok. Sąd Apelacyjny przesądził, że bieg terminu przedawnienia, określonego w art. 93 u.o.k.k., przerywa wydanie przez Prezesa UOKiK postanowienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego. Datą wydania postanowienia w tym przedmiocie jest data podpisania postanowienia przez Prezesa UOKiK albo upoważnionego przez niego pracownika. Nie ma natomiast zastosowania do postępowań antymonopolowych w sprawie antykonkurencyjnych praktyk zasada wynikająca z art. 61 § 3 k.p.a. Zatem wydanie 28 grudnia 2012 r. postanowienia RWR [...] o wszczęciu z urzędu postępowania antymonopolowego nastąpiło przed upływem terminu przedawnienia, który upływał 31 grudnia 2012 r.

Rozważając kwestię upoważnienia dla Dyrektora Delegatury UOKiK do wydania decyzji o wszczęciu postępowania, Sąd Apelacyjny rozstrzygnął kwestię rynku właściwego w aspekcie geograficznym. Przesądził, że rynek ten został w decyzji ustalony niewłaściwie jako rynek krajowy hurtowych dostaw sprzętu komputerowego i oprogramowania dla jednostek oświatowych, podczas, gdy powinien zostać określony jako rynek lokalny, albowiem praktyka ujawniła się na rynku o charakterze lokalnym, tj. na obszarze województwa [...].

Sąd Okręgowy wskazał, że przy ponownym rozpoznawaniu sprawy jest związany oceną prawną wyrażoną przez Sąd Apelacyjny. Przyjął, że związanie to dotyczy między innymi powyższej oceny odnoszącej się do kwestii przedawnienia oraz rynku właściwego. Wyrokiem z 29 września 2020 r. Sąd Okręgowy zmienił zaskarżoną decyzję w punkcie pierwszym w ten sposób, że zmienił określenie rynku właściwego w ujęciu geograficznym z „krajowego rynku hurtowych dostaw sprzętu komputerowego i oprogramowania dla jednostek oświatowych” na „lokalny rynek hurtowych dostaw sprzętu komputerowego i oprogramowania dla jednostek oświatowych na obszarze województwa [...]” oraz oddalił odwołanie w pozostałej części.

Sąd Okręgowy wydając wskazane rozstrzygnięcie ustalił w szczególności, że Województwo [...] - Urząd Marszałkowski Województwa [...] 3 sierpnia 2011 r. ogłosiło przetarg na dostawę sprzętu komputerowego dla szkół i bibliotek pn. „Dostawa sprzętu komputerowego dla szkół i bibliotek biorących udział w projekcie pn. [...]”. Termin składania ofert upływał 26 października 2011 r. Dokładny opis przedmiotu zamówienia oraz termin wykonania zamówienia i warunki udziału w postępowaniu zostały określone w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. W przetargu tym wzięły udział między innymi spółki należące do dwóch grup kapitałowych: I. S.A., I.1 sp. z o.o. i I.2 S.A. oraz II. D. S.A., D.1 sp. z o.o. i K. sp. z o.o. W celu wzięcia udziału w przetargu utworzyły trzy konsorcja: I.2 S.A. i K. sp. z o.o., I.1 sp. z o.o. i D. S.A. oraz I. S.A. i D.1 sp. z o.o.

Utworzone przez przedsiębiorców konsorcja 26 października 2011 r. złożyły trzy oferty w postępowaniu przetargowym. Oferty były składane w 10-minutowym odstępie. Odrębną ofertę w tym samym przetargu złożyła 25 października 2011 r. spółka I.3 S.A.

Najtańszą ofertę zaproponowało konsorcjum I.2 S.A. i K. sp. z o.o., którego cena opiewała na kwotę 10 449 800 zł. Następne w kolejności były oferty: konsorcjum I.1 sp. z o.o. i D. S.A. z ceną ofertową 11 006 008,59 zł, I.3 S.A. z ceną 11 333 072,40 zł, konsorcjum I. S.A. i D.1 sp. z o.o. z ofertą cenową w wysokości 12 767 400 zł.

Oferty wszystkich trzech konsorcjów składały się z dokumentów sporządzonych w podobny sposób, obarczonych tymi samymi błędami. Zamawiający wezwał wszystkie konsorcja do uzupełnienia braków formalnych złożonych ofert z uwagi na występujące w nich błędy. Konsorcjum I.2 S.A. i K. sp. z o.o. dostarczyło błędne zaświadczenie z ZUS o niezaleganiu z płatnościami z 14 listopada 2011 r., tj. dokument pochodzący z innego okresu niż wymagany w przetargu. Wadliwy dokument stał się przyczyną wykluczenia z przetargu konsorcjum oferującego najniższą cenę.

Spółka I.2 posiadała zaświadczenie o niezaleganiu z opłacaniem składek na ubezpieczenie społeczne, które pochodziło z okresu adekwatnego dla wymagań przetargu, tj. z 23 sierpnia 2011 r., którym spółka posłużyła się w innym,

prowadzonym równolegle przetargu. Zaświadczenie to potwierdziłoby spełnienie wymagań konsorcjum w przedmiotowym przetargu.

Wobec wykluczenia konsorcjum I.2 S.A. i K. sp. z o.o. przetarg wygrało konsorcjum I.1 sp. z o.o. i D. S.A. oferujące kolejną pod względem wysokości cenę.

I.3 S.A. złożyła odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej na czynność zamawiającego dotyczącą rozstrzygnięcia przetargu. Zarzuciła, że oferty trzech konsorcjów stanowią przejaw utrudnienia dostępu do rynku, a błędne uzupełnienie braku formalnego było celowym działaniem, prowadzącym do wygrania przetargu przez inne konsorcjum oferujące wyższą cenę, co świadczy o działaniu w ramach zмовы przetargowej. Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty spółki I.3, a konsorcja I. S.A. i D. sp. z o.o. oraz I.1 sp. z o.o. i D.1 S.A. nie złożyły sprzeciwu co do uwzględnienia powyższych zarzutów. Na skutek uznania przez zamawiającego, że wymienione konsorcja podejmowały działania o charakterze nieuczciwej konkurencji, ich oferty zostały odrzucone, a przetarg wygrała spółka I.3 S.A.

W uzasadnieniu wyroku Sąd Okręgowy obszernie przedstawił okoliczności dotyczące działania wymienionych spółek w przedmiotowym przetargu. W szczególności zwrócił uwagę na wadliwe uzupełnienie dokumentacji przetargowej, skutkujące wyeliminowaniem konsorcjum z przetargu przy jednoczesnym braku utraty wpłaconego wadium w wysokości 250 000 zł. Utrata tego wadium nastąpiłaby w przypadku rezygnacji z udziału w przetargu, jednak nie w sytuacji wadliwego uzupełnienia dokumentów.

Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że przedsiębiorcy z trzech konsorcjów biorących udział w przetargu działali w porozumieniu, a działanie P. B., polegające na dostarczeniu niewłaściwych dokumentów w trakcie przetargu, było uzgodnione z osobami zarządzającymi w spółkach I.2, I.1 i I. oraz ich partnerami konsorcjalnymi i miało doprowadzić do wygrania przetargu przez konsorcjum I.1, oferujące wyższą cenę. Brak było dowodu bezpośredniego, jednak, w ocenie Sądu Okręgowego, zebrany materiał dowodowy pozwolił na ustalenie faktów, które wskazywały, że takie uzgodnienia miały miejsce, a działania przedsiębiorców w trakcie postępowania przetargowego były skoordynowane i stanowiły przejaw zмовы przetargowej.

Sąd Okręgowy podkreślił, że przedstawiony schemat działania konsorcjów jest typowy dla zamówień przetargowych podstawianiem ofert, które polega na wycofywaniu tańszej oferty w tym celu, by kontrakt uzyskał inny oferent będący w porozumieniu, który zaoferował wyższą cenę. Jedną z bardziej typowych form wycofywania ofert jest spowodowanie, by zamawiający wyeliminował tańszą ofertę z powodów formalnych. Najczęściej oferty składane są celowo z brakami, po to, aby już po ich otwarciu zdecydować czy uzupełnić brak, w zależności od układu (kolejności) poszczególnych ofert. Wskazuje na to doświadczenie jakim Sąd dysponował z szeregu spraw dotyczących zamówień przetargowych, ale także literatura przedmiotu najczęściej opisująca taki schemat działania umawiających się przedsiębiorców.

W ocenie Sądu Okręgowego istnienie między przedsiębiorcami porozumienia potwierdzały dodatkowo powiązania osobowe i kapitałowe występujące pomiędzy przedsiębiorcami, a także fakt wzajemnego wystawienia sobie referencji przez uczestników przetargu. Takie wzajemne referencje świadczyły zdaniem Sądu, że nie istniała pomiędzy przedsiębiorcami wchodzącymi w skład poszczególnych konsorcjów rzeczywista rywalizacja, a raczej kooperacja przedsiębiorców, którzy udzielając sobie referencji wzajemnie się wspierali w wygraniu przetargu.

Przy powyższych ustaleniach Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie I. S.A. nie zasługiwało na uwzględnienie, a Prezes UOKiK prawidłowo zakwalifikował zachowanie przedsiębiorców: I. S.A. I.2 S.A., I.1 sp. z o.o., K. sp. z o.o., D. sp. z o.o., D.1 S.A. w związku z uczestnictwem w przetargu, jako zawarcie zakazanego porozumienia ograniczającego konkurencję. Sąd wskazał na brzmienie art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k., zgodnie z którym zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu lub przez tych przedsiębiorców i przedsiębiorcę będącego organizatorem przetargu warunków składanych ofert, w szczególności zakresu prac lub ceny. W ocenie Sądu celem porozumienia było ograniczenie konkurencji pomiędzy poszczególnymi konsorcjami i został on osiągnięty, gdyż zamawiający, w wyniku działania konsorcjantów w porozumieniu, dokonał wyboru oferty konsorcjum I., która jednak była dla niego mniej korzystna, niż

oferta konsorcjum I.2, której zleciłby wykonanie umowy, gdyby nie doszło do porozumienia.

Sąd uznał, że w przedmiotowej sprawie rynkiem właściwym, na którym doszło do zawarcia antykonkurencyjnego porozumienia, jest lokalny rynek hurtowych dostaw sprzętu komputerowego i oprogramowania dla jednostek oświatowych na obszarze województwa [...].

W ocenie Sądu Okręgowego w konsekwencji istniały także podstawy do nałożenia na umawiających się przedsiębiorców, w tym również na spółkę I. S.A., kary określonej w art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. Odnośnie do wysokości nałożonej na spółkę I. S.A. kary Sąd uznał, że została ona ustalona zgodnie z art. 111 u.o.k.k. Wskazał, że przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108 u.o.k.k. należało uwzględnić okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy. W oparciu o powyższe Sąd uznał, dzielając w tym zakresie ocenę Prezesa UOKiK, że naruszenie, którego dopuścili się przedsiębiorcy, należy do szczególnie szkodliwych horyzontalnych ograniczeń konkurencji, jakimi są zmowy przetargowe. Konsekwencją tego typu zachowań jest eliminacja rywalizacji rynkowej pomiędzy przedsiębiorcami startującymi w przetargach, której najbardziej oczywistym elementem jest cena. Dalsze konsekwencje dotyczą nie tylko organizatora przetargu, który w efekcie nieuczciwych praktyk musi ponieść wyższe wydatki, ale także każdego podatnika, gdyż zamawiający dysponuje publicznymi środkami. Adekwatne do stwierdzonych okoliczności było więc zakwalifikowanie naruszenia, jakiego dopuścił się także powód, do kategorii bardzo poważnych naruszeń.

Sąd podzielił stanowisko Prezesa UOKiK, że adekwatna dla ustalonej szkodliwości zachowania powoda będzie kwota bazowa kary w wysokości 1,2% przychodu, co w odniesieniu do I. S.A. stanowiło kwotę 11 007 591 zł. Sąd wziął pod uwagę, że porozumienie zostało wprowadzone w życie, a także że wywarło negatywne skutki na rynku. Ustalając ostateczną wysokość kary organ uwzględnił, że zasięg porozumienia był lokalny. Zatem, pomimo że Sąd zmienił określenie rynku właściwego z rynku krajowego na lokalny rynek hurtowych dostaw sprzętu komputerowego i oprogramowania dla jednostek oświatowych na obszarze województwa [...], nie wpłynęło to na zmianę oceny Sądu dotyczącej adekwatności

wymiaru kary do naruszenia, jakiego dopuścił się powód. Sąd wskazał, że Prezes UOKiK, pomimo określenia rynku właściwego jako krajowego, wziął pod uwagę, iż praktyka dotyczyła geograficznie jednego województwa i w związku z tym obniżył karę z tego powodu, a także z uwagi na fakt, że był to rynek bardzo konkurencyjny, aż o 80%. Dodatkowe obniżenie kary o 35%, którego organ dokonał na ostatnim etapie kalkulacji kary, podyktowane było m.in. faktem, że praktyka dotyczyła niewielkiej części konkurencyjnego rynku krajowego. Dalsze więc obniżanie kary z tego tytułu, zdaniem Sądu Okręgowego, byłoby niestosowne.

Według Sądu Okręgowego na potrzeby określenia wysokości kary Prezes UOKiK prawidłowo ocenił, że praktyka nie była długotrwała, co wiązało się z charakterem naruszenia, które było ograniczone czasowo procedurą trwania przetargu (od sierpnia do grudnia 2011 r.), zatem nie przełożyło się na zwiększenie wymiaru kary z uwagi na długotrwałość praktyki. Sąd Okręgowy zaaprobował również podwyższenie kary o 20% z uwagi na umyślny charakter praktyki. Wskazał, że działanie umawiających się przedsiębiorców było kierunkowe, świadome i nastawione na doprowadzenie do wykluczenia tego z konsorcjów, które zaoferowało najniższą cenę, oraz aby przetarg został rozstrzygnięty na korzyść konsorcjum, którego cena ofertowa była wyższa.

W ocenie Sądu uwzględnienie w wymiarze kary stosunkowo niewielkiej szkody dla zamawiającego, jaką była różnica cen pomiędzy ofertą najniższą, a tą którą uczestnicy porozumienia mieli zamiar uzyskać z racji rozstrzygnięcia przetargu na korzyść konsorcjum I.1., prawidłowo doprowadziło organ do ustalenia wysokości kary dla I. na poziomie 1 717 184 zł. Kara w tej wysokości stanowi niespełna 2% maksymalnego wymiaru kary, jaka mogłaby zostać nałożona na powoda. Zdaniem Sądu tak ustalona kara została wymierzona w odpowiedniej proporcji do naruszenia reguł prawa konkurencji, gdyż zmowy, także przetargowe, stanowią poważne ograniczenia konkurencji. W szczególności prawidłowo ustalona przez organ umyślność działania przedsiębiorcy miała szczególne znaczenie dla wymiaru kary. Strony porozumienia, jako profesjonalni uczestnicy obrotu gospodarczego, musieli mieć bowiem świadomość naruszania swoim zachowaniem zakazu praktyk ograniczających konkurencję i to w typowej postaci, wprost przewidzianej w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, jaką jest zmowa przetargowa. Przy braku

przypadkowości w działaniach przedsiębiorców ich zachowanie jednoznacznie wskazywało na zamierzoną koordynację postępowania w przetargu, co wskazywało na umyślny charakter działania.

Sąd Okręgowy wskazał, że istotne dla wysokości kary było również to, że porozumienie, zostało wprowadzone w życie i wywarło negatywne skutki na rynku. Wybór oferty konsorcjum I.1 sp. z o.o. i D. S.A., a później ostatecznie oferty I.1 S.A. nastąpił ze szkodą dla zamawiającego, który zmuszony został do wyłożenia wyższej kwoty ze środków publicznych na realizację zamówienia, niż gdyby istniała rzeczywista konkurencja. W ocenie Sądu nałożona na I. S.A. kara w wysokości 1 717 184 zł jest karą adekwatną do stopnia naruszenia interesu publicznego. Przy czym z uwagi na to, że porozumienie zawarte między przedsiębiorcami nie eliminowało zupełnie konkurencji, gdyż na rynku, na którym zostało zawarte, nie występują znaczące bariery wejścia na rynek, kara nie została ustalona na wyższym poziomie. Okres naruszenia objęty decyzją nie był na tyle znaczący, aby mógł wpłynąć na podwyższenie kary. Zaprzestanie praktyki także nie mogło wpłynąć na zmniejszenie kary, gdyż nie wynikało ono z woli realnego odrzucenia porozumienia, ale z faktu, że nastąpiło zakończenie postępowania przetargowego.

Sąd Okręgowy dodał, że kara ma spełniać funkcje prewencyjno-wychowawcze, zatem powinna stanowić taką dolegliwość dla strony, aby jej nałożenie skutkowało w przyszłości zapobieżeniem zaistnienia podobnych sytuacji. Z jednej strony ma bowiem zapobiegać ponownemu naruszeniu prawa konkurencji przez powoda, z drugiej zaś odstraszać innych przedsiębiorców przed podobnymi działaniami. Aby osiągnąć ten skutek, wysokość kary nie może być symboliczna. Musi być ona odpowiednio odczuwalna i dolegliwa na tyle, aby przedsiębiorcom nie opłacało się zawierać podobnych porozumień, nawet w sytuacji potencjalnie wysokich korzyści jakie mogą uzyskać w wyniku realizacji niedozwolonego porozumienia. Z tych powodów kara nie mogła zostać wymierzona w symbolicznej wysokości. Jednocześnie Sąd zauważył, że potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy wskazuje, że jest to kara do udźwignięcia i nie stanowi niemożliwego dla niego wydatku finansowego, w szczególności nie niesie ryzyka wyeliminowania przedsiębiorcy z obrotu gospodarczego, gdyż jest znacznie mniejsza niż roczne zyski spółki I. S.A., które wynoszą kilkaset milionów złotych.

Sąd Okręgowy przyjął również, że ocena proporcjonalności nałożonej na powoda kary nie mogła ograniczać się do przychodów z dostaw tylko dla jednostek oświatowych. Wskazał, że to nie rodzaj kontrahenta winien determinować proporcjonalność kary, ale zasadniczy przedmiot działalności przedsiębiorcy, jakim jest dystrybucja sprzętu i oprogramowania komputerowego. To jest bowiem główny obszar działalności powoda, który sprzęt i oprogramowanie dystrybuuje na potrzeby różnych sektorów gospodarki. Skoro więc niedozwolone porozumienie, którego stroną był powód, odnosiło się do zasadniczej dla niego działalności jaką jest dystrybucja sprzętu i oprogramowania komputerowego, to do tej działalności powoda winna odnosić się kara, a zatem przychód z tej działalności jest adekwatny do oceny jej proporcjonalności.

Powyższy wyrok Sądu Okręgowego powód zaskarżył apelacją, zarzucając:

I. naruszenie przepisów postępowania, tj. przepisu art. 233 § 1 k.p.c., mającego wpływ na wynik sprawy, poprzez sprzeczną z zasadami doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania ocenę zeznań świadka pana P. B., co skutkowało dokonaniem błędnych ustaleń faktycznych w zakresie przyjęcia, iż dostarczenie wadliwego zaświadczenia z ZUS o niezaleganiu z płatnościami było skutkiem jakiegokolwiek porozumienia pomiędzy przedsiębiorcami oraz miało na celu doprowadzenie do wykluczenia konsorcjum I.2 z przetargu podczas gdy z prawidłowej oceny ww. zeznań wynikało, że dostarczenie wadliwego zaświadczenia z ZUS o niezaleganiu z płatnościami było wynikiem pomyłki pracownika I.2;

II. naruszenie przepisów postępowania, tj. przepisu art. 233 § 1 k.p.c., mającego wpływ na wynik sprawy, poprzez sprzeczną z zasadami doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania ocenę zeznań strony pana M. J., co skutkowało dokonaniem błędnych ustaleń faktycznych, bliżej opisanych w treści apelacji;

III. naruszenie przepisów postępowania, tj. przepisu art. 233 § 1 w zw. z art. 227 k.p.c., mającego wpływ na wynik sprawy, poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i dokonanie jego oceny z pominięciem istotnej części materiału dowodowego w postaci części zeznań świadka pana P. B. świadczącej o tym, że dostarczenie wadliwego zaświadczenia z ZUS o niezaleganiu z płatnościami było wynikiem pomyłki pracownika I.2, co skutkowało dokonaniem błędnych ustaleń faktycznych w zakresie przyjęcia, iż dostarczenie wadliwego

zaświadczenia z ZUS o niezaleganiu z płatnościami było skutkiem jakiegokolwiek porozumienia pomiędzy przedsiębiorcami oraz miało na celu doprowadzenie do wykluczenia konsorcjum I.2 z przetargu podczas gdy z wszechstronnej oceny ww. zeznań wynikało, że dostarczenie wadliwego zaświadczenia z ZUS o niezaleganiu z płatnościami było wynikiem pomyłki pracownika I.2;

IV. naruszenie przepisów postępowania, tj. przepisu art. 233 § 1 w zw. z art. 227 k.p.c., mającego wpływ na wynik sprawy, poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i dokonanie jego oceny z pominięciem istotnej części materiału dowodowego w postaci części zeznań strony – M. J. świadczącej o tym, że dostarczenie wadliwego zaświadczenia z ZUS o niezaleganiu z płatnościami było wynikiem pomyłki pracownika I.2; powodem odstąpienia od złożenia sprzeciwu przez konsorcjum I.1 była zmiana uwarunkowań ekonomicznych wpływająca na rentowność oferty, braku wzajemnej komunikacji prezesów oraz pracowników, dotyczącej sposobu zorganizowania konsorcjów, a w szczególności istnienia podziału zadań i swobody decyzji poszczególnych konsorcjantów, co skutkowało dokonaniem błędnych ustaleń faktycznych, bliżej opisanych w treści apelacji;

V. naruszenie przepisów postępowania tj. art. 231 i art. 227 k.p.c., mające wpływ na wynik sprawy, polegające na błędnym skonstruowaniu domniemań faktycznych poprzez:

a. oparcie wniosku nie o ustalone fakty, lecz domysły i nieznajdujące oparcia w materiale dowodowym hipotezy,

b. wyprowadzenie z ustalonych faktów wniosków, które z nich nie wynikały, a w szczególności wyprowadzenie z faktu, że pracownik I.2 w sposób błędny uzupełnił brak formalny w toku postępowania przetargowego wniosku, iż w niniejszej sprawie doszło do zawarcia porozumienia antykonkurencyjnego;

VI. naruszenie przepisów postępowania to jest art. 386 § 6 k.p.c. poprzez niewłaściwe wypełnienie wskazań Sądu Apelacyjnego zawartych w wyroku z 13 października 2017 r., VII ACa 851/17, co do dalszego postępowania, w szczególności poprzez powierzchowne przeprowadzenie uzupełniającego postępowania dowodowego oraz poprzez nieuwzględnienie wskazówek dotyczących weryfikacji wysokości nałożonej na I. S.A. kary pieniężnej w kontekście podniesionego przez

spółkę zarzutu dotyczącego konieczności uwzględnienia faktu prowadzenia przez nią działalności w wielu sektorach gospodarczych;

VII. naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k. poprzez uznanie, że pomiędzy stronami postępowania antymonopolowego doszło do zawarcia opisanego w zaskarżonej decyzji Prezesa UOKiK niedozwolonego porozumienia, pomimo braku wypełnienia znamion przypisanej praktyki, w tym braku antykonkurencyjnego celu;

VIII. naruszenie art. 111 w zw. z art. 106 ust. 1 u.o.k.k. poprzez nałożenie na powoda rażąco wygórowanej kary;

IX. naruszenie art. 88 ust. 2, art. 11 ust. 1 i 2 w zw. z art. 93 u.o.k.k. oraz art. 2 Konstytucji RP poprzez wszczęcie i prowadzenie przez Prezesa UOKiK postępowania antymonopolowego, pomimo niedopuszczalności wszczęcia postępowania w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję w dniu 31 grudnia 2012 r.

Formułując powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i wydanie orzeczenia co do istoty poprzez uchylenie decyzji w części tj. pkt. I oraz pkt. II tiret pierwsze decyzji, ewentualnie zaś o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania albo zmianę zaskarżonego wyroku w całości i wydanie orzeczenia, co do istoty poprzez zmianę decyzji w części (tj. pkt. II tiret pierwsze decyzji) poprzez obniżenie wymiaru kary nałożonej na powoda.

W ocenie Sądu Apelacyjnego apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie. Sąd ten stwierdził, że w pełni podziela ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego i przyjmuje je za swoje, a tym samym nie znajduje podstaw do uznania za zasadny któregośkolwiek z zarzutów naruszenia art. 233 § 1 w zw. z art. 227 k.p.c. W szczególności Sąd Apelacyjny podkreślił, że powód nie przedstawił jakiegokolwiek innego racjonalnego wytłumaczenia swojego działania w postępowaniu przetargowym niż to, które przyjął Sąd I instancji w oparciu o wyniki postępowania dowodowego, a według którego było to zachowanie typowe dla zмовы przetargowej.

Za niezasadny uznany został również zarzut naruszenia art. 386 § 6 k.p.c. zgodnie z którym postępowanie dowodowe zostało przeprowadzone w sposób powierzchowny, jedynie formalnie i w istocie nie zmierzało do należytego ustalenia stanu faktycznego. Sąd II instancji wskazał, że zarzut ten nie znajduje oparcia w

pisemnym uzasadnieniu wyroku, z którego wynika szczegółowa analiza i ocena dowodów.

Również zarzuty naruszenia prawa materialnego w ocenie Sądu Apelacyjnego nie zasługiwały na uwzględnienie. Przeprowadzone dowody zostały uznane za uzasadnioną podstawę ustalenia, że strony zawarły niedozwolone porozumienie naruszające konkurencję. Niezasadny okazał się zatem zarzut naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k.

Sąd Apelacyjny uznał za niezasadny zarzut naruszenia art. 111 w zw. z art. 106 ust. 1 u.o.k.k. Zaakceptował w całości stanowisko Sądu I instancji wyrażone w rozważaniach dotyczących stopnia szkodliwości przedmiotowej praktyki, czasu jej trwania, umyślnego charakteru i innych okoliczności mających wpływ na możliwość obniżenia lub podwyższenia ustalonej wstępnie kwoty bazowej. Mając te okoliczności na uwadze, nie podzielił twierdzenia skarżącego o rażąco wygórowanej karze.

Sąd Apelacyjny w pełni zaakceptował wymiar kary zaaprobowany przez Sąd I instancji także co do przyjęcia, że naruszenie będące przedmiotem postępowania miało miejsce na lokalnym rynku hurtowych dostaw sprzętu komputerowego i oprogramowania dla jednostek oświatowych na obszarze województwa [...]. Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko wyrażone w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, zgodnie z którym, przy ustalaniu wysokości kary, należy brać pod uwagę całkowity obrót osiągnięty przez I. S.A. we właściwym roku obrotowym, a nie jedynie obrót uzyskany na terytorium województwa [...]. Należy przy tym uwzględnić obrót wynikający z dystrybucji sprzętu i oprogramowania komputerowego nieograniczający się do dostaw dla jednostek oświatowych.

Odnosząc się do zarzutu wszczęcia i prowadzenia przez Prezesa UOKiK postępowania antymonopolowego pomimo upływu terminu ustawowego, a tym samym naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 88 ust. 2, art. 11 ust. 1 i 2 oraz art. 93 u.o.k.k., Sąd Apelacyjny stwierdził, że skarżący pomija wiążące stanowisko Sądu Apelacyjnego w Warszawie zawarte w wyroku z 13 października 2017 r., VII ACA 851/17. W uzasadnieniu tego wyroku powyższy zarzut został poddany analizie ze wskazaniem, że nie doszło do naruszenia przepisu zgodnie z którym nie wszczyna się postępowania w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję, jeżeli od końca roku, w którym zaprzestano ich stosowania, upłynął rok. Sąd Apelacyjny

przesądził, że bieg terminu przedawnienia określonego w art. 93 u.o.k.k. przerywa wydanie przez Prezesa UOKiK postanowienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego. Datą wydania postanowienia jest data jego podpisania przez Prezesa UOKiK, nie znajduje natomiast zastosowania zasada wynikająca z art. 61 § 3 k.p.a. Wobec powyższego nie może budzić wątpliwości, że wydanie 28 grudnia 2012 r. postanowienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego nastąpiło przed upływem terminu przedawnienia, który upływał 31 grudnia 2012 r.

Wyrok Sądu Apelacyjnego został zaskarżony przez powoda skargą kasacyjną w całości. Skarga została oparta na następujących podstawach:

1) naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj. naruszenie art. 479^{31a} § 3 k.p.c. w zw. z art. 2 i art. 7 Konstytucji RP poprzez nieudzielenie powodowi ochrony prawnej w sytuacji, gdy postępowanie, zakończone wydaniem decyzji zaskarżonej w niniejszej sprawie, zostało wszczęte przez Prezesa UOKiK w sposób bezprawny, to jest po upływie terminu przedawnienia, która to wada nie podlegała konwalidacji w postępowaniu sądowym;

2) naruszenie prawa materialnego, tj.

- art. 93 w zw. z art. 88 ust. 2 u.o.k.k. poprzez ich błędną wykładnię oraz art. 110 w zw. z art. 126 k.p.a. poprzez ich niezastosowanie w sprawie oraz w efekcie uznanie, że postępowanie antymonopolowe zostało wszczęte przez Prezesa UOKiK przed upływem terminu przedawnienia;

- art. 6 u.o.k.k. poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że w niniejszym stanie faktycznym doszło do zawarcia niedozwolonego porozumienia;

- art. 111 w zw. z art. 106 u.o.k.k. poprzez jego błędną wykładnię i w wyniku tego nałożenie na powoda sporną decyzją z [...] z 25 października 2013 r. niewspółmiernie wysokiej kary.

W oparciu o powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku oraz wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie w całości i uchylenie w całości zaskarżonej decyzji Prezesa UOKiK nr [...] z 25 października 2013 r. Ewentualnie skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie. Ewentualnie skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego

poprzez zmianę wyroku Sądu Okręgowego w całości i obniżenie nałożonej na powoda kary pieniężnej.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną pozwany wniosł o jej oddalenie oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

1. Zgodnie z art. 398¹¹ § 1 k.p.c. Sąd Najwyższy rozpoznaje skargę kasacyjną na posiedzeniu niejawnym, chyba że w sprawie występuje istotne zagadnienie prawne, a skarżący złożył w skardze kasacyjnej wniosek o jej rozpoznanie na rozprawie. Sąd Najwyższy może także rozpoznać skargę kasacyjną na rozprawie, jeżeli przemawiają za tym inne względy. Z uwagi na okoliczność, że w sprawie nie występuje istotne zagadnienie prawne, bowiem do rozstrzygnięcia występujących w niej zagadnień prawnych wystarczająca jest zwykła wiedza prawnicza i zastosowanie obowiązujących reguł wykładni bądź proste zastosowanie prawa (zob. postanowienia Sądu Najwyższego z: 27 lutego 2018 r., I CSK 635/17; 21 marca 2018 r., II PK 10/17), co jednoznacznie wynika z dalszej części uzasadnienia, zaś za rozpoznaniem na rozprawie nie przemawiają inne względy, Sąd Najwyższy przyjął skargę kasacyjną do rozpoznania na posiedzeniu niejawnym.

2. Zarzut naruszenia prawa procesowego, jak wskazuje sam powód, ściśle powiązany jest z pierwszym z podniesionych zarzutów naruszenia prawa materialnego, zaś jego podstawą jest kwestia zarzucanego w skardze wszczęcia przez Prezesa UOKiK postępowania antymonopolowego po upływie terminu przedawnienia.

Zgodnie z art. 93 u.o.k.k., w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania zaskarżonej decyzji Prezesa UOKiK, nie wszczyna się postępowania w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję, jeżeli od końca roku, w którym zaprzestano ich stosowania, upłynął rok. W ustalonym stanie faktycznym sprawy określony w powołanym przepisie roczny termin upłynął 31 grudnia 2012 r., postanowienie o wszczęciu postępowania zostało wydane 28 grudnia 2012 r., zaś doręczone powodowi 4 stycznia 2013 r.

Sądy *meriti* przyjęły, że wszczęcie postępowania nastąpiło z chwilą wydania postanowienia w tym przedmiocie przez Prezesa UOKiK.

Powód zakwestionował powyższe stanowisko odwołując się obszernie do przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego oraz orzecznictwa sądów

administracyjnych, wydanego na podstawie przepisów tego kodeksu, w którym wskazuje się na datę doręczenia, jako początek związania adresata aktem administracyjnym.

Trafność podniesionego zarzutu zależy od rozstrzygnięcia, czy ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów zawiera regulację określającą chwilę wszczęcia postępowania jako datę wydania postanowienia w tym przedmiocie, a jeśli tak, to czy regulacja ta wyłącza zastosowanie przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego.

Według art. 88 ust. 2 u.o.k.k. Prezes Urzędu wydaje postanowienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego i zawiadamia o tym strony.

W opinii powoda posłużenie się przez ustawodawcę koniunkcją nakazuje przyjąć, że do wszczęcia postępowania antymonopolowego dochodzi po zaistnieniu dwóch przesłanek tj.: 1) wydania postanowienia o wszczęciu postępowania rozumianego jako jego sporządzenie na piśmie i podpisanie oraz 2) doręczenia stronie wskazanego postanowienia lub zawiadomienia strony w inny sposób o wszczęciu postępowania. W konsekwencji w opinii powoda do wszczęcia postępowania antymonopolowego dochodzi dopiero z chwilą spełnienia drugiej ze wskazanych przesłanek, to jest doręczenia stronie postanowienia lub zawiadomienia Prezesa UOKiK o wszczęciu postępowania.

Powyższe rozumowanie z punktu widzenia znaczenia funktorów prawdziwościowych, w szczególności koniunkcji, a zatem w świetle zasad wykładni językowej, uznać należy za błędne. Niewątpliwie rację ma powód, że koniunkcja jest prawdziwa wyłącznie, gdy oba jej argumenty są prawdziwe. Niemniej jednak dokonując analizy art. 88 ust. 2 u.o.k.k. powód popełnił błąd w analizie syntaktycznej, a w szczególności błędnie zidentyfikował argumenty wskazanego funktora. Połączenie zwrotów „wydaje postanowienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego” oraz „zawiadamia o tym strony” nie prowadzi bowiem do wniosku, że stanowią one warunki *sine qua non* wydania postanowienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego. Wskazane argumenty koniunkcji określają však obowiązki Prezesa UOKiK, o którym mowa we wskazanym przepisie. Posłużenie się przez ustawodawcę funktorem koniunkcji prowadzi zatem do wniosku, że na Prezesa UOKiK nałożone są oba wskazane w analizowanym przepisie obowiązki nie zaś, że

drugi z nich jest istotowo powiązany z pierwszym, a w szczególności przekłada się na konotację wyrażenia „wydaje postanowienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego”.

Z powyższego ponadto jednoznacznie wynika, że odmienną instytucją prawną jest „wydanie postanowienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego”, odmienną zaś „zawiadomienie o tym strony”. W konsekwencji uznać należy, że czynności związane ze wskazanymi instytucjami prawnymi mogą nastąpić w różnych terminach, przy czym termin dokonania drugiej z nich nie przekłada się na określenie terminu dokonania pierwszej.

W realiach sprawy bezsporne pozostaje, że postanowienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego wydane zostało 28 grudnia 2012 r. Zważywszy zatem na treść art. 93 u.o.k.k. uznać należy, że wydane ono zostało z zachowaniem terminu ustawowego.

W kontekście przedstawionej przez powoda argumentacji wskazać ponadto należy, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego „«[w] państwie prawnym interpretator musi zawsze w pierwszym rzędzie brać pod uwagę językowe znaczenie tekstu prawnego. Jeżeli językowe znaczenie tekstu jest jasne, wówczas – zgodnie z zasadą *clara non sunt interpretanda* – nie ma potrzeby sięgania po inne, pozajęzykowe metody wykładni. W takim wypadku wykładnia pozajęzykowa może jedynie dodatkowo potwierdzać, a więc wzmacniać, wyniki wykładni językowej wykładnią systemową czy funkcjonalną» (wyrok z 28 czerwca 2000 r., K 25/99, OTK ZU 2000, nr 5, poz. 141). Nie oznacza to niedopuszczalności zastosowania innych niż językowa metod wykładni, a nawet, wyjątkowo, odstępstwa od sensu językowego przepisu. Jest to jednak możliwe w szczególnie uzasadnionych przypadkach m.in., gdy znaczenie językowe przepisu jest ewidentnie sprzeczne z wartościami konstytucyjnymi” (postanowienie z 11 lutego 2014 r., P 50/11).

W podobnym tonie wypowiedział się Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z 1 marca 2007 r., III CZP 94/06, mającej moc zasady prawnej: „[z]asada pierwszeństwa wykładni językowej, choć nie ustala absolutnego porządku preferencji, to jednak dopuszcza odstępstwa od wyniku jej zastosowania tylko wówczas, gdy wynik ten prowadzi albo do absurdu, albo do rażąco niesprawiedliwych lub irracjonalnych konsekwencji. Nie zawsze więc zachodzi konieczność posłużenia się kolejno wszystkimi rodzajami wykładni; nie ma w szczególności potrzeby sięgania po dyrektywy celowościowe

wówczas, gdy już po zastosowaniu dyrektyw językowych albo językowych i systemowych uda się uzyskać właściwy wynik wykładni, tj. ustalić pozbawione cech absurdalności znaczenie interpretowanej normy (wyrok Sądu Najwyższego z 8 maja 1998 r., I CKN 664/97, OSNC 1999, nr 1, poz. 7). Innymi słowy, odstępstwo od jasnego i oczywistego sensu przepisu wyznaczonego jego jednoznacznym brzmieniem mogą uzasadniać tylko szczególnie istotne i doniosłe racje prawne, społeczne, ekonomiczne lub moralne; jeśli takie racje nie zachodzą, należy oprzeć się na wykładni językowej (por. uzasadnienie uchwały Pełnego Składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z 14 października 2004 r., III CZP 37/04, OSNC 2005, nr 3, poz. 42; wyrok Sądu Najwyższego z 21 lipca 2004 r., V CK 21/04, OSNC 2005, nr 7-8, poz. 137 oraz uchwała Sądu Najwyższego z 20 lipca 2005 r., I KZP 18/05, OSNKG 2005, nr 9, poz. 74).

Zastosowanie wykładni, w której interpretator odchodzi od sensu językowego przepisu, może być uzasadnione tylko w wyjątkowych okolicznościach, ponieważ adresaci norm prawnych mają prawo polegać na tym, co ustawodawca w przepisie rzeczywiście wyraził, a nie na tym, co chciał uczynić lub co uczyniłby, gdyby znał nowe lub inne okoliczności. Reguły odstępstwa od jasnego i oczywistego sensu językowego wynikającego z brzmienia przepisu wymagają szczególnej ostrożności przy ich stosowaniu i zobowiązują do wskazania ważnych racji mających uzasadniać odstępstwo od wyniku poprawnie przeprowadzonej wykładni językowej. W konsekwencji, odejście od jasnego, jednoznacznego sensu przepisu z naruszeniem wskazanych reguł powoduje dokonanie wykładni prawotwórczej, będącej przykładem wykładni *contra legem*".

W niniejszej sprawie powód nie przedstawił wystarczająco poważnych racji uzasadniających odejście od językowo ustalonej treści normy prawnej.

Zauważyć ponadto należy, że zgodnie z art. 83 u.o.k.k. w sprawach nieuregulowanych w ustawie do postępowania przed Prezesem Urzędu stosuje się przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego, z zastrzeżeniem art. 84. Według art. 84 u.o.k.k. w sprawach dotyczących dowodów w postępowaniu przed Prezesem Urzędu w zakresie nieuregulowanym w niniejszym rozdziale stosuje się odpowiednio art. 227-315 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego.

W świetle powyższego za prawidłową uznać należy przedstawioną przez sądy *meriti* argumentację, zgodnie z którą w art. 88 ust. 2 u.o.k.k. chwila wszczęcia postępowania antymonopolowego została uregulowana w sposób szczególny, a w konsekwencji przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego nie mają w tym

zakresie zastosowania. Pogląd taki został przyjęty i szeroko uzasadniony w wyroku Sądu Najwyższego z 19 listopada 2019 r., I NSK 84/18, zaś Sąd Najwyższy w niniejszym składzie w pełni go podziela.

Z uwagi na powyższe niezasadny jest zarówno zarzut naruszenia prawa procesowego, jak i pierwszy z podniesionych w skardze zarzutów naruszenia prawa materialnego.

3. Na uwzględnienie nie zasługuje również drugi z podniesionych w skardze zarzutów naruszenia prawa materialnego tj. art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k. poprzez ich błędną wykładnię i przyjęcie, że w stanie faktycznym sprawy doszło do zawarcia niedozwolonego porozumienia. Zarówno treść zarzutu, jak i jego uzasadnienie, nie wskazują, na czym miałyby polegać błędna wykładnia powołanego przepisu. Zamiast tego uzasadnienie skargi zawiera wywód kwestionujący ustalenia, w których Sąd Apelacyjny, w ślad za Sądem Okręgowym przyjął, że określone zachowania powoda wskazują na zawarcie niedozwolonego porozumienia. W ten sposób powód w istocie zakwestionował ustalenia faktyczne leżące u podstaw zaskarżonego wyroku.

W związku z powyższym wskazać należy, że zgodnie z art. 398³ § 3 k.p.c. podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów. Norma ta systemowo powiązana jest z art. 398¹³ § 2 *in fine* k.p.c., zgodnie z którym Sąd Najwyższy związany jest ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia.

Z powyższego wynika, że podstawy skargi kasacyjnej nie może stanowić polemika skarżącego z wynikami oceny dowodów dokonanej przez sąd II instancji, a także kwestionowanie prawidłowości ustaleń tego sądu stanowiących podstawę faktyczną zaskarżonego orzeczenia. W szczególności niedopuszczalne jest podważanie dokonanej przez sąd II instancji oceny w ramach zasady swobodnej oceny dowodów oraz trafności poczynionych ustaleń faktycznych (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 25 sierpnia 2016 r., V CSK 682/15).

Ustrojową funkcją Sądu Najwyższego jest sprawowanie nadzoru judykacyjnego, w tym zapewnianie jednolitości orzecznictwa sądów powszechnych, konsekwentnie każdy zarzut skargi kasacyjnej, który ma na celu wyłącznie polemikę z ustaleniami faktycznymi sądu drugiej instancji, chociażby pod pozorem błędnej wykładni lub niewłaściwego zastosowania określonych przepisów prawa

materialnego, z uwagi na jego sprzeczność z art. 398³ § 3 k.p.c., jest *a limine* niedopuszczalny (zob. przykładowo wyroki Sądu Najwyższego z: 8 marca 2010 r., II PK 260/09; 13 września 2011 r., I UK 417/10; 4 stycznia 2007 r., V CSK 364/06; postanowienia Sądu Najwyższego z: 3 października 2023 r., I CSK 2787/23; 26 września 2023 r., I CSK 4541/22; 27 kwietnia 2023 r., I CSK 3038/22; 12 kwietnia 2023 r., I CSK 5298/22).

4. Niezasadny jest również trzeci z podniesionych w skardze zarzutów naruszenia prawa materialnego tj. zarzut naruszenia art. 111 w zw. z art. 106 u.o.k.k. poprzez jego błędną wykładnię. Na pełną aprobatę zasługują bowiem obszerne wywody Sądu Okręgowego i Sądu Apelacyjnego, przytoczone w części sprawozdawczej, dotyczące adekwatności wysokości nałożonej na powoda kary pieniężnej.

Wskazać ponadto należy, że zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. górna granica kary, którą Prezes UOKiK miał prawo nałożyć na powoda, wynosi 10% rocznego obrotu powoda. Wysokość przychodu powoda w relewantnym 2012 r. wyniosła 917 299 253 zł. Jak wskazał Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, nałożona kara stanowi niespełna 2% maksymalnego jej wymiaru, tj. 1 717 184 zł. Uzasadniając jej adekwatność Sąd Apelacyjny wziął pod uwagę szereg czynników przekładających się ostatecznie na nałożenie na powoda kary w jej dolnych granicach ustawowych, a jednocześnie poprawnie uwzględnił cele, które nałożona w okolicznościach sprawy kara powinna realizować. Z powyższych względów, w ślad za sądami *meriti*, nie można uznać, że w sprawie doszło do naruszenia przepisów dotyczących wysokości i zasad miarkowania kary pieniężnej.

5. Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁴ w zw. z art. 398²¹ w zw. z art. 361 k.p.c. orzekł jak w punkcie pierwszym sentencji.

O kosztach postępowania kasacyjnego, Sąd Najwyższy orzekł na podstawie art. 98 § 1, § 1¹ i § 3, art. 99 i art. 108 § 1 w zw. z art. 398²¹ w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. oraz § 14 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 10 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (tekst jedn. Dz.U. 2023, poz. 1935 ze zm.).

[SOP]

[a!]

[r.g.]