

Sygn. akt VI A Ca 1362/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 maja 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA– Teresa Mróz (spr.)

Sędzia SA– Marek Podogrodzki

Sędzia SO del. – Mirosława Kamińska

Protokolant: sekr. sąd. Katarzyna Kędzierska

po rozpoznaniu w dniu 26 kwietnia 2013 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółka jawna Przedsiębiorstwo Handlowe (...) z siedzibą w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

z udziałem zainteresowanego (...) spółka jawna w G.

o nałożenie kary pieniężnej

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

z dnia 11 czerwca 2012 r., sygn. akt XVII AmA 197/10

1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie I nadając mu treść: „ zmienia decyzję Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 26 kwietnia 2010 r, nr (...) w ten sposób, że uchyła punkt drugi decyzji, a w pozostałym zakresie oddala odwołanie”;
2. oddala apelację w pozostałym zakresie;
3. zasądza od Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na rzecz (...) spółka jawna Przedsiębiorstwo Handlowe (...) z siedzibą w W. kwotę 1270 (jeden tysiąc dwieście siedemdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI A Ca 1362/12

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 26 kwietnia 2010r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

1. na podstawie art. 11 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50 ze zm.) po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego uznał za praktykę ograniczającą konkurencję, o której mowa w art. 6 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów porozumienie zawarte na krajowym rynku sprzedaży artykułów biurowych klientom instytucjonalnym między (...) sp. j. Przedsiębiorstwo Handlowe (...) z siedzibą w W. i (...) sp. j. z siedzibą w G. polegające na zobowiązaniu się przez (...) sp. j. z siedzibą w G. do

niepodejmowania działań konkurencyjnych wobec (...) sp. j. Przedsiębiorstwo Handlowe (...) z siedzibą w W., w tym do niekierowania do klientów (...) sp. j. Przedsiębiorstwo Handlowe (...) z siedzibą w W. ofert sprzedaży asortymentu, jaki ma w swojej ofercie (...) sp. j. Przedsiębiorstwo Handlowe (...) z siedzibą w W. i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 24 października 2008 r.;

2. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów nałożył na (...) sp. j. Przedsiębiorstwo Handlowe (...) z siedzibą w W. karę pieniężną w wysokości 89.343,17 zł, płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu określonego w art. 6 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;

3. na podstawie art. 109 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów odstąpił od nałożenia kary pieniężnej, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, na (...) sp. j. z siedzibą w G. z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;

4. na podstawie art. 77 ust 1 w zw. z art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów obciążył kosztami postępowania antymonopolowego i zobowiązał do uiszczenia na rzecz Prezesa UOKiK: (...) sp. j. Przedsiębiorstwo Handlowe (...) z siedzibą w W. w kwocie 45,10 zł, a (...) sp. j. z siedzibą w G. w kwocie 67,80 zł.

Prezes UOKiK swoją decyzję oparł na następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych. (...) spółka jawna Przedsiębiorstwo Handlowe (...) w W. oraz (...) spółka jawna w G., prowadzą działalność gospodarczą w zakresie dystrybucji materiałów zaopatrzeniowych do biur, w szczególności papieru i materiałów eksploatacyjnych do urządzeń biurowych. W dniu 28 lutego 2007r. J. W. (1) oraz B. W. (2), wspólnicy spółki (...), podpisali zobowiązanie, w którym oświadczyli, że nie będą podejmować działań konkurencyjnych wobec działalności (...) w okresie 5 lat licząc od dnia podpisania tego oświadczenia, w tym nie będą kierować do klientów (...) ofert sprzedaży asortymentu, jaki ma w swojej ofercie (...), nie będą stosować cen dumpingowych i nie będą popełniać czynów nieuczciwej konkurencji. Wspólnicy (...) zobowiązali się, że działalności konkurencyjnej nie będą prowadzili osobiście, jako pośrednicy, agenci, cesjonariusze, wspólnicy, osoby zarządzające innymi podmiotami, osoby je kontrolujące itp., a także że przedmiotowej działalności konkurencyjnej nie będą wykonywać ich wstępni, zstępni, rodzeństwo, powinowaci do drugiego stopnia, małżonki, konkubenci oraz wszelkie inne osoby, z których działalności czerpią (choćby pośrednio) jakiegokolwiek dochody. Zobowiązanie wskazywało także, że jeżeli (...) stwierdzi, że została skierowana oferta sprzedaży do klienta (...) z naruszeniem postanowień tego zobowiązania, zawiadomi o tym(...) wzywając do doprowadzenia do jej niezwłocznego wycofania. W razie niewycofania oferty skierowanej z naruszeniem zakazu konkurencji wspólnicy (...) zobowiązani byli solidarnie do zapłaty na rzecz (...) kary umownej w wysokości 10.000 zł. Ponadto (...) miał być uprawniony do domagania się ww. odszkodowania za szkodę przewyższającą wysokość kary umownej na zasadach ogólnych. Pod treścią tego zobowiązania podpisy złożyli J. W. (1) i B. W. (2). Jego podpisanie było rezultatem negocjacji prowadzonych przez (...) w związku ze sporem sądowym powstałym z powództwa (...) przeciwko (...) przed Sądem Okręgowym w Warszawie (sygn. akt XVI GC 826/06), którego przedmiotem było żądanie zapłaty odszkodowania z tytułu popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 11 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Sprawa dochodzenia roszczenia od byłego pracownika została wyodrębniona i była rozpoznawana przez Sąd Okręgowy w Warszawie (...) Wydział Pracy (sygn. akt XII P 5/06). Obie sprawy zakończyły się zawarciem ugody sądowej. Ugoda w sprawie z powództwa (...) przeciwko (...) została zawarta w dniu 16 kwietnia 2007 r. i dotyczyła zobowiązania się (...) do zapłaty na rzecz (...) określonej kwoty pieniężnej w 5 ratach. Strony ustaliły także, że przedmiotowa ugoda wyczerpuje wszelkie roszczenia stron z tytułu sporu objętego sprawą zawisłą przed Sądem Okręgowym w Warszawie Wydziałem (...) Gospodarczym, z zastrzeżeniem obowiązywania treści oświadczenia złożonego przez (...) oraz jego współników w dniu 28 lutego 2007r., przy czym treść tego zobowiązania nie została wciągnięta do protokołu rozprawy z dnia 16 kwietnia 2007r. zawierającego treść ugody między (...) a (...). W przypadku ugody zawartej w sprawie (...) przed sądem pracy w protokole rozprawy z dnia 28 lutego 2007r. został uwzględniony zakaz podejmowania działań konkurencyjnych przez okres 5 lat, w tym niekierowania ofert sprzedaży asortymentu, jaki ma w swojej ofercie (...) do klientów (...), zakaz stosowania cen dumpingowych oraz popełniania czynów nieuczciwej konkurencji. Z propozycją umieszczenia w treści zobowiązania regulacji dotyczących zakazu konkurencji wystąpiła spółka (...). Od czasu polubownego zakończenia

powyższych sporów sądowych spółka (...) wystosowała kilka wezwań do wycofania ofert sprzedaży papieru i toneru złożonych przez (...) klientom (...), powołując się na treść podpisanego w dniu 28 lutego 2007r. zobowiązania pod rygorem obciążenia karą umowną: 21 sierpnia 2007r., 5 października 2007r., 12 października 2007r., 5 sierpnia 2008r., 22 maja 2009r. W odpowiedzi na większość wezwań, (...) informowała, że będzie podawać odpowiednio wysoką cenę, aby spowodować dopełnienie realizacji zawartej między (...) a (...) umowy oraz wycofywała oferty. W związku ze sprawą skierowania jednej z ofert sprzedaży asortymentu do klienta (...), wywiązał się spór, który finalnie został poddany rozstrzygnięciu przez sąd powszechny. Sprawa dotyczyła przetargu na dostawę materiałów biurowych organizowanego przez serwis aukcyjno-przetargowy. (...) wniosło pozew do sądu domagając się zapłaty odszkodowania z tytułu naruszenia zakazu konkurencji wynikającego ze zobowiązania z dnia 28 lutego 2007 r. Postępowanie zostało umorzone wobec cofnięcia pozwu. Prezes UOKiK ustalił, że (...) zaprzestało wykonywania zobowiązania w dniu 24 października 2008 r., co następnie znalazło potwierdzenie w złożeniu przez (...) oferty sprzedaży asortymentu, jaki ma w swojej ofercie (...) jednemu z klientów spółki (...), a także sprzedaży papieru klientom (...). Prezes UOKiK uznał, że w przedmiotowym postępowaniu rynkiem właściwym jest krajowy rynek sprzedaży artykułów biurowych klientom instytucjonalnym. Podpisanie przez wspólników (...) zobowiązania, w ocenie Prezesa UOKiK, należało zakwalifikować jako porozumienie w rozumieniu art. 4 pkt 5 uokik, które może zostać zawarte w dowolnej formie, kreujące obowiązek po stronie (...) do powstrzymywania się od podejmowania określonych działań, w tym m.in. do niekierowania do klientów (...) oferty sprzedaży asortymentu, jaki ma w swojej ofercie (...). Z drugiej natomiast strony w zobowiązaniu wskazane zostało uprawnienie (...) do wezwania do wycofania oferty złożonej kontrahentom przez (...) niezgodnie z ww. zakazem oraz prawo do domagania się zapłaty określonej kary umownej, a także dochodzenia odszkodowania przewyższającego wysokość zastrzeżonej kary umownej na zasadach ogólnych. Przedmiotowe zobowiązanie kreowało uprawnienia i obowiązki dwóch przedsiębiorców, a tym samym należało zakwalifikować je jako porozumienie. Zostało ono wprawdzie podpisane tylko przez jedną ze stron (wspólników spółki (...)), ale jednocześnie zostało przedłożone (...) i zawierało treść zaproponowaną i uzgodnioną z (...). Ponadto, trzeba było wziąć pod uwagę, że jego przyjęcie przez wspólników (...) warunkowało zgodę (...) na zawarcie umowy przed sądem w sporze dotyczącym roszczeń pieniężnych. Zasadność uznania działań stron za porozumienie znalazło potwierdzenie w zachowaniu obu spółek po przyjęciu zobowiązania. Z jednej bowiem strony (...) nie kierował ofert sprzedaży do klientów (...), a w przypadku wystąpienia takiej sytuacji podejmował działania mające na celu wycofanie oferty. Z drugiej natomiast strony - (...), który nie podpisał zobowiązania (ale był jego adresatem), z jego treścią wywodził swoje prawo do weryfikacji działań (...) i żądania wycofania oferty skierowanej do klienta (...) oraz zapłaty kary umownej. Podpisane przez (...) zobowiązanie wskazywało na podział rynku zbytu według kryteriów podmiotowego i asortymentowego. Przewidywało bowiem powstrzymywanie się przez jednego z przedsiębiorców od działań na określonej części rynku - w odniesieniu do danej grupy klientów i sprzedawanego asortymentu. Mając powyższe na uwadze Prezes UOKiK uznał, że omawiane porozumienie wypełnia znamiona praktyki wskazanej w art. 6 ust. 1 pkt 3 uokik, w ten sposób kreując „strefę wpływów” (...) w odniesieniu do relacji z jednym z konkurentów, tj. (...). Wzmocnia to tym samym działania (...) zmierzające do zapewnienia sobie stabilności klienteli i w konsekwencji prowadzi do ograniczenia konkurencji na danym rynku właściwym. Przedsiębiorca po zawarciu takiego porozumienia spotyka się bowiem z mniejszą ilością konkurentów. Generuje ono konsekwencje dla obu przedsiębiorców (w zakresie praw i obowiązków wynikających z tego porozumienia oraz korzyści dla obu stron z tego tytułu), zmienia ich politykę handlową i ma wpływ na otoczenie rynkowe, w tym klientów. Tym samym potencjalni klienci (...) zostali pozbawieni możliwości swobodnego wyboru kontrahenta (a przynajmniej taki wybór został im w znaczny sposób ograniczony) tylko i wyłącznie z tego powodu, że kiedyś korzystali z oferty (...). W ocenie Prezesa Urzędu w niniejszej sprawie można wskazać zarówno na cel, jak i antykonkurencyjny skutek zobowiązania z dnia 28 lutego 2007 r. Ponadto – z uwagi na charakter porozumienia - nie zachodzą przesłanki do zastosowania art. 7 ust. 1 uokik. Prezes Urzędu ustalił, że praktyka ograniczająca konkurencję została zaniechana wraz ze złożeniem przez (...) informacji w trybie art. 109 ust. 1 uokik., tj. z dniem 24 października 2008 r. Nakładając karę pieniężną określoną w art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy, organ antymonopolowy miał na uwadze umyślność działania (...), charakter naruszenia (bardzo poważne, zaliczane do hard core restriction). Porozumienie to zostało zawarte między konkurentami, a więc ma charakter horyzontalny, a zarazem dotyczy podziału rynku w wyniku, którego dotychczasowi konkurenci zgodzili się nie konkurować o tych samych klientów. Określając wagę naruszenia w tej sprawie Prezes Urzędu ocenił nie tylko samą naturę praktyki (...) i (...), ale również potencjalne skutki działania tych przedsiębiorców, biorąc pod uwagę

sytuację istniejącą na rynku. Porozumienie horyzontalne nie objęło wszystkich uczestników rynku właściwego, a tylko dwóch, mających zarazem niewielkie udziały na tym rynku, co przekłada się w sposób oczywisty na stosunkowo niską efektywność takiego porozumienia. Z tego względu porozumienie, chociaż niewątpliwie ograniczało konkurencję, w praktyce nie mogło wywołać trwałych zmian na rynku właściwym. Na obniżenie kary pieniężnej miał wpływ ustalony cel i skutek omawianego porozumienia w kontekście specyfiki wyznaczonego rynku właściwego, w szczególności fakt, że w omawianym przypadku skutki porozumienia były w stosunkowo krótkim okresie odwracalne. Jako okoliczność wpływającą na zwiększenie kary Prezes UOKiK miał na uwadze również roczny okres trwania naruszenia. W odniesieniu do (...), za okoliczność łagodzącą Prezes Urzędu uznał fakt, że spółka terminowo i kompleksowo udzielała wyjaśnień w toku postępowania antymonopolowego oraz dostarczała żądane dokumenty i materiały. Jako okoliczność obciążającą wskazano umyślność działania przedsiębiorcy oraz status inicjatora antykonkurencyjnych postanowień w treści zobowiązania z dnia 28 lutego 2007r. Istotny, w ocenie Prezesa UOKiK był także fakt, że (...) aktywnie uczestniczył w porozumieniu, dbał o jego przestrzeganie, a w razie powzięcia wiadomości o możliwości jego złamania przez (...) stosował środki odwetowe przewidziane w treści zobowiązania. Mając na uwadze całokształt okoliczności łagodzących oraz obciążających, zwiększono wymiar kary, co dało finalną karę pieniężną. Z kolei w odniesieniu do (...) za okoliczność łagodzącą Prezes Urzędu uznał zaniechanie przez przedsiębiorcę stosowania praktyki (co skutkowało ustaniem jego bytu) oraz współpracę z Prezesem UOKiK w toku postępowania. Jako okoliczność obciążającą potraktowano umyślność naruszenia. Odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej na (...) było wynikiem spełnienia wszystkich przesłanek określonych w art. 109 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wobec stwierdzenia stosowania przez obie spółki praktyk naruszających konkurencję obciążono je kosztami postępowania, które objęły wydatki na prowadzoną w jego toku korespondencję.

W odwołaniu złożonym przez (...) spółka jawna Przedsiębiorstwo Handlowe (...) w W. od całości decyzji powódka zarzuciła pozwanemu naruszenie:

1) przepisów prawa materialnego przez niewłaściwe zastosowanie albo pominięcie następujących norm:

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, opartej na stwierdzeniu winy powoda, w oparciu o ustawę z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, która weszła w życie w dniu 21 kwietnia 2007 r. - za zarzucany czyn w postaci rzekomego niezgodnego z prawem porozumienia, popełniony w dniu 28 lutego 2007 r.,

c) art. 4 ust. 1 i art. 4 ust. 5 uokik poprzez uznanie za „porozumienie zawarte między przedsiębiorcami” zobowiązania stanowiącego element ugody zawartej pomiędzy powodem, a nie będącymi przedsiębiorcami w rozumieniu uokik i działającymi we własnym imieniu współnikami spółki (...) sp. j. z siedzibą w G.,

d) art. 11 ust. 2 w zw. ust. 1 uokik oraz art. 106 ust. 1 pkt 1 uokik w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 3 uokik oraz pominięcie art. 3 uokik w zw. z art. 18 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. nr 153 póź. 1503 ze zm.) poprzez uznanie za praktykę ograniczającą konkurencję, nie naruszającego prawa zobowiązania złożonego powodowi przez współników spółki (...), zmierzającego do zadośćuczynienia roszczeniom przysługującym powodowi, pokrzywdzonemu czynem nieuczciwej konkurencji na gruncie ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, i wymierzenie z tego tytułu kary,

e) naruszenie art. 2 i art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w zw. z art. 111 uokik w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 3 uokik poprzez samo stwierdzenie zaistnienia deliktu, a także ustalenie przy wymierzaniu kary istnienia winy powoda przy przyjęciu zobowiązania współników (...) (uznawanego przez organ za porozumienie pomiędzy powodem a (...)) i ukaranie powoda, w sytuacji, gdy: zobowiązanie to zostało zaaprobowane i uznane za element prawnie dopuszczalnej ugody przez Sąd Gospodarczy Rzeczypospolitej Polskiej, zobowiązanie to przyjęło formę ugody sądowej zawartej przed Sądem Pracy Rzeczypospolitej Polskiej, na skutek mediacji podjętej przez ten Sąd, zobowiązanie to zostało uznane

za nienaruszające prawa przez Sąd Gospodarczy Rzeczypospolitej Polskiej, rozważający zarzut jego niezgodności z prawem,

f) art. 106 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 6 uokik poprzez wymierzenie powodowi kary za czyn, któremu nie można przypisać umyślności, a który nie wywołał rzeczywistych skutków w postaci naruszenia konkurencji.

2) błędy w ustaleniu podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, w zakresie, w jakim Prezes UOKiK zaniechał ustalenia pewnych faktów bądź też je ustalił w sposób nieprawidłowy, względnie przyjął wewnętrznie sprzeczne elementy stanu faktycznego, a w szczególności przez przyjęcie, że:

a) w chwili zawarcia ugód na rynku właściwym istniał stan równowagi rynkowej zapewniający prawidłową konkurencję, która miała zostać wyeliminowana przez zawarcie ugód sądowych, podczas gdy w rzeczywistość popełnienie przez (...) czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na naruszeniu tajemnicy przedsiębiorstwa (...) wypaczyło stan równowagi rynkowej i na rynku właściwym nie istniała prawidłowa konkurencja, a także pominięciu faktu, że ugody sądowe w istocie zmierzały do przywrócenia równowagi rynkowej,

b) o antykonkurencyjnym celu ugód sądowych świadczy fakt, że (...) nie domagał się w postępowaniach sądowych zakazu kierowania ofert do swoich klientów podczas, kiedy (...) nie miał takiego obowiązku oraz w przypadku wygranych procesów uzyskałby potwierdzenie faktu nieuprawnionego wykorzystania przez (...) bazy danych, co z kolei umożliwiałoby realizację dalszych roszczeń w drodze odrębnych postępowań (jakakolwiek wygrana dawała wielość roszczeń),

c) (...) przestrzegało ugód sądowych oraz zaprzestało ich przestrzegania w dniu 24 października 2008 roku, podczas kiedy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, między innymi zeznań B. W. oraz złożonych do akt dokumentów wynika, iż (...) w ogóle nie stosowało się do postanowień ugód sądowych,

d) (...) domagał się od (...) podniesienia ceny swoich towarów, podczas gdy (...) domagał się zaniechania wykorzystania bazy danych poprzez wycofanie przez (...) oferty złożonej z wykorzystaniem tajemnicy przedsiębiorstwa (...), a nie podniesienia ceny towarów przez (...),

e) ugody sądowe zawierają także obowiązki (...), podczas kiedy ww. dokumenty nie zawierają żadnych obowiązków (...),

f) pominięciu faktu, iż (...) przed złożeniem do Prezesa Urzędu zawiadomienia o zawarciu rzekomego porozumienia ograniczającego konkurencję, wystąpił do (...) z propozycją podjęcia współpracy na rynku hurtowej sprzedaży materiałów biurowych (pod groźbą zawiadomienia Prezesa Urzędu o rzekomym niedozwolonym porozumieniu), która została przez (...) odrzucona.

Powódka wniosła o: uwzględnienie odwołania i uchylene zaskarżonej decyzji; ewentualnie uwzględnienie odwołania i zmianę zaskarżonej decyzji poprzez odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej nałożonej na powoda. Jednocześnie wniosła o zasądzenie kosztów postępowania w kwocie 2.097 zł - w tym zwrot opłaty w kwocie 1.000 zł, opłaty skarbowej za pełnomocnictwo w kwocie 17 zł oraz kosztów zastępstwa procesowego wykonywanego przez pełnomocnika będącego radcą prawnym, w kwocie 1.080 zł.

Pozwany wniósł o oddalenie odwołania oraz zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów postępowania.

Wyrokiem z dnia 11 czerwca 2012 r. Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie i orzekł o kosztach postępowania.

Orzeczenie powyższe zapadło na podstawie następujących ustaleń faktycznych i rozważań prawnych Sądu Okręgowego:

(...) Spółka jawna Przedsiębiorstwo Handlowe (...) w W. prowadzi działalność gospodarczą w zakresie dystrybucji materiałów zaopatrzeniowych dla biur, takich jak papier, materiały eksploatacyjne do urządzeń biurowych, materiały biurowe, akcesoria komputerowe, komputery i drukarki, niszczarki, itp. zarówno bezpośrednio do klientów końcowych, jak i pośredników. Największa sprzedaż jest realizowana w zakresie papieru oraz materiałów eksploatacyjnych. Znaczna część sprzedaży odbywa się w ramach zamówień publicznych. Spółka prowadzi działalność na terenie całego kraju, jednak większość zamówień pochodzi z rynku stołecznego.

(...) spółka jawna w G. prowadzi działalność na terytorium całej Polski, przede wszystkim w zakresie sprzedaży detalicznej poza siecią sklepową w zakresie asortymentu obejmującego: papier, materiały eksploatacyjne do urządzeń drukujących i kopiujących (biurowych i poligraficznych), materiały biurowe, komputery, serwery, akcesoria, nośniki danych, programy komputerowe, meble biurowe, inne urządzenia biurowe, a także w zakresie usług obejmujących skup surowców wtórnych, wykonywania nadruków, usług transportowych i informatycznych. Wspólnikami spółki są: B. W. (2) i J. W. (1), a także P. J. (1).

Branża, w której działają obie spółki ((...) i (...)) należy do bardzo rozdrobnionych: działa na niej bardzo wiele podmiotów prowadzących identyczną działalność.

Szacunkowy udział w rynku (...) wynosił w 2009r. około 1,25% w przypadku sprzedaży papieru, a 0,6% w przypadku materiałów eksploatacyjnych. Szacunkowy udział (...) w rynku sprzedaży wynosił w 2009 roku: w przypadku papieru – 2%, materiałów eksploatacyjnych – 3,5%, a materiałów biurowych – 4%.

Przychody (...) w 2009 roku objęte zostały tajemnicą przedsiębiorstwa.

Przychody netto (...) wyniosły w 2009 roku 7.007.529 zł 13 gr.

Pozwem z dnia 3 października 2005r. skierowanym do Sądu Okręgowego w Warszawie (...) sp. jawna Przedsiębiorstwo Handlowe (...) w W. wystąpiła przeciwko P. J. (1) i (...) sp. jawnej w G. o solidarne zasądzenie kwoty 110.000 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 3 września 2005 r. do dnia zapłaty oraz zobowiązanie obu pozwanych do trzykrotnego opublikowania na koszt pozwanych w ogólnopolskim dzienniku (...) oświadczenia, w którym przeproszą oni powodową spółkę za dokonanie wobec niej czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na wykorzystywaniu bezprawnie uzyskanej – przez byłego pracownika (...) - tajemnicy przedsiębiorstwa powodowej spółki w postaci baz danych dotyczących klientów powoda, oferowanych produktów, sugerowanych cen, informacji o składanych powodowi zamówieniach, wzorów umów handlowych. Powództwo przeciwko P. J. (1) zostało wyłączone do odrębnego rozpoznania i przekazane do Wydziału Pracy Sądu Okręgowego w Warszawie. W toku postępowania powództwo zostało ograniczone w zakresie żądania zapłaty odszkodowania do kwoty 50.000 zł. W odpowiedzi na pozew pozwana spółka wniosła o oddalenie powództwa zaprzeczając dopuszczenia się czynu nieuczciwej konkurencji i uznając roszczenia powoda za nieudowodnione.

Na skutek inicjatywy (...) strony ((...)), przez pełnomocników, podjęły negocjacje mające zakończyć toczące się spory sądowe ugodami sądowymi. Propozycję złożenia przez (...) zobowiązania do niekierowania ofert sprzedaży towarów do klientów (...), jako element ugodowego zakończenia sprawy, złożyła spółka (...). Sporne kwestie dotyczyły sposobu weryfikacji przez (...) klientów (...), okresu obowiązywania zakazu, a także możliwości naruszenia przepisów dotyczących ochrony konkurencji i konsumentów.

W dniu 28 lutego 2007r. B. W. (2) oraz J. W. (1) podpisali pisemne zobowiązanie do niepodejmowania (osobno ani łącznie) działań konkurencyjnych wobec działalności (...) sp. j. Przedsiębiorstwa Handlowego (...), w okresie 5 lat licząc od dnia podpisania tego oświadczenia, w tym do nie kierowania do klientów (...) ofert sprzedaży asortymentu, jaki ma w swojej ofercie (...), nie stosowania cen dumpingowych (cen, które nie pokrywają kosztów zakupu i sprzedaży) i do nie popełniania czynów nieuczciwej konkurencji. Ponadto zobowiązali się, że ww. działalności konkurencyjnej nie będą prowadzili osobiście, jako pośrednicy, agenci, cesjonariusze, wspólnicy, osoby zarządzające innymi podmiotami, osoby je kontrolujące itp., a także, że przedmiotowej działalności konkurencyjnej nie będą wykonywać ich wstępni,

zstępni, rodzeństwo, powinowaci do drugiego stopnia, małżonki, konkubenci oraz wszelkie inne osoby, z których działalności czerpią (choćby pośrednio) jakiegokolwiek dochody. Zobowiązanie wskazywało także, iż jeżeli (...) stwierdzi, że została skierowana oferta sprzedaży do klienta (...) z naruszeniem postanowień tego zobowiązania, zawiadomi o tym J. W. i B. W. wzywając do doprowadzenia do jej niezwłocznego wycofania. W razie nie wycofania oferty skierowanej z naruszeniem zakazu konkurencji będą oni zobowiązani solidarnie do zapłaty na rzecz (...) kary umownej w wysokości 10.000 zł. Ponadto (...) miał być uprawniony do domagania się odszkodowania za szkodę przewyższającą wysokość kary umownej na zasadach ogólnych. W dniu 28 lutego 2007r. P. J. (1) podpisał zobowiązanie o treści identycznej jak zawarte w ugodzie sądowej w sprawie XXI Pm 19/06.

W dniu 16 kwietnia 2007r. (...) sp. jawna Przedsiębiorstwo Handlowe (...) w W. i (...) sp. jawna w G. podpisały ugodę sądową, w której pozwana (...) zobowiązała się do zapłaty na rzecz powódki (...) kwoty 53.000 zł w 5 ratach. Jednocześnie strony oświadczyły, że przedmiotowa ugoda wyczerpuje ich wszelkie roszczenia z tytułu sporu objętego sprawą zawisłą przed Sądem Okręgowym w Warszawie, pod sygn. akt XVI GC 826/06 z zastrzeżeniem obowiązywania treści oświadczenia złożonego powodowi przez pozwanego oraz jego współników w dniu 28 lutego 2007r. Postępowanie w sprawie w sprawie XVI GC 826/06 zostało wobec tego umorzone.

W postępowaniu toczącym się przed Sądem Okręgowym – Wydziałem Pracy pozwany P. J. (1) wniósł o oddalenie powództwa z uwagi na niewykazanie podstaw jego odpowiedzialności odszkodowawczej oraz wysokości ewentualnej szkody. W dniu 28 lutego 2007r. (...) spółka jawna Przedsiębiorstwo Handlowe (...) w W. zawarła z P. J. (1) ugodę sądową, w której pozwany P. J. (1) zobowiązał się zapłacić na rzecz powoda (...) kwotę 2.000 zł w terminie do 15 marca 2007r. oraz nie podejmować jakichkolwiek działań konkurencyjnych wobec działalności powodowej spółki w okresie 5 lat od dnia zawarcia przedmiotowej ugody, w tym nie kierować do klientów (...) ofert sprzedaży asortymentu, jaki ma w ofercie powodowa spółka, nie stosować cen dumpingowych (cen, które nie pokrywają kosztów zakupu i sprzedaży) i nie popełniać czynów nieuczciwej konkurencji. Tak określonej działalności konkurencyjnej pozwany miał nie prowadzić osobiście, jako pośrednik, agent, cesjonariusz, współnik, osoba zarządzająca innym podmiotem lub osoba go kontrolująca itp., a także, że wyżej wymienione działalności nie będą wykonywać jego wstępni, zstępni, rodzeństwo, powinowaci do drugiego stopnia, małżonka, konkubina, a także wszelkie inne osoby, z których działalności czerpie (choćby pośrednio) jakiegokolwiek dochody. Strony uzgodniły również, że jeżeli spółka (...) stwierdzi, że skierowana została oferta sprzedaży do klienta powoda z naruszeniem postanowienia ugody, zawiadomi o tym pozwanego wzywając do doprowadzenia do jej niezwłocznego wycofania, a w razie nie wycofania oferty skierowanej z naruszeniem zakazu konkurencji pozwany zobowiązany będzie zapłacić powodowi karę umowną w wysokości 10.000 zł. Jednocześnie powódka zastrzegła możliwość domagania się odszkodowania za szkodę przewyższającą wysokość kary umownej na zasadach ogólnych. Strony oświadczyły również, iż przedmiotowa ugoda wyczerpuje wszelkie roszczenia stron z tytułu sporu objętego sprawą XXI Pm 19/06. Wobec zawarcia przez strony ugody sądowej postępowanie w sprawie XXI Pm 19/06 zostało umorzone postanowieniem z dnia 28 lutego 2007r.

Spółka (...) co do zasady przestrzegала zapisy zobowiązania jej współników z 28 lutego 2007r. za wyjątkiem opisanych poniżej przypadków.

Pismem z dnia 21 sierpnia 2007r. (...) s. j. skierowała do współników oraz samej spółki (...) s.j. wezwanie do natychmiastowego wycofania oferty sprzedaży papieru złożonej (...) Sp. z o. o. pod rygorem obciążenia karą umowną.

W dniu 5 października 2007r. (...) s. j. wezwała współników oraz spółkę (...) s.j. do natychmiastowego wycofania oferty sprzedaży papieru złożonej (...) sp. z o. o. w W..

Pismami z dnia 12 października 2007r. i 17 października 2007r., a także drogą elektroniczną pełnomocnik (...) sp. j. zwracał się do (...) sp. jawnej oraz współników J. W. i B. W. o natychmiastowe wycofanie ofert sprzedaży asortymentu, jaki ma w swojej ofercie (...), tj. w szczególności papieru i tonerów, skierowanych przez spółkę (...) do (...) sp. z o. o. jako dokonanych z naruszeniem zakazu konkurencji pod rygorem obciążenia karą umowną w wysokości 10.000 zł B. W., J. W. i P. J. oraz odszkodowaniem przewyższającym tę kwotę. W piśmie z dnia 16 października 2007r. J. W. (1) w imieniu spółki (...) poinformował pełnomocnika (...), odpowiadając na jego wezwania z 5 października 2007r. i

12 października 2007r., że w przypadku żądania wycofania oferty dla (...) z o. o. to klient zadzwonił i zamówił towar po cenie wskazanej przez Dział Logistyki, niemniej jednak spółka zobowiązała się do podania odpowiednio wysokiej ceny, co będzie skutkowało dopełnieniem warunków zawartej umowy. Natomiast w zakresie oferty (...) – poinformował, że na bazie kontaktu nawiązanego kilka miesięcy wcześniej, handlowiec (...) otrzymał zapytanie o wycenę papieru, która została przyjęta przez klienta. W związku z otrzymaniem pisma od pełnomocnika (...) podwyższono cenę z 9,15 zł do 9,79 zł za ryż dla tego klienta, a gdyby okazało się to niewystarczające, cena miała zostać jeszcze podniesiona. Zaproponowano również możliwość przesyłania klientom treści zawartej umowy dla zniechęcenia ich do współpracy ze spółką (...) oraz zapewniono, że (...) jest gotowa do bezkonfliktowego realizowania umowy. Faksem z dnia 16 października 2007r. spółka (...) poinformował klienta (...) sp. z o. o.) o podwyższeniu ceny netto papieru z 9,15 zł na 9,79 zł za ryż z uwagi na podwyżkę cen przez producenta. Pełnomocnik (...) sp. j. zwrócił się o wyznaczenie spotkania w celu ustalenia sposobu realizacji łączących strony umów oraz o wskazanie towarów oferowanych przez (...) w celu oceny zasadności zgłoszonych żądań. Odpowiadając na to wezwanie w dniu 25 października 2007r. pełnomocnik (...) podał asortyment towarów i usług, jaki jest oferowany temu klientowi oraz wskazał możliwy termin spotkania pełnomocników. Pełnomocnik (...) uznała, że podany asortyment jest na tyle ogólny, że uniemożliwia to wykonanie zobowiązań przez reprezentowaną przez nią spółkę, wynikających z zawartej umowy i wezwała do przesłania szczegółowej oferty przesłanej przez (...) zawierającej specyfikację (rodzaje) oferowanego asortymentu wraz z ceną i potwierdzeniem jej złożenia. Pełnomocnik (...) uznał w kolejnym piśmie, że we wcześniejszej korespondencji wskazał już pełny asortyment towarów i usług oferowanych przez (...), tym samym sprzedaż jakichkolwiek towarów lub usług wymienionych w poprzednim piśmie będzie stanowić czyn nieuczciwej konkurencji.

W korespondencji elektronicznej pełnomocnicy obu spółek prowadzili rozmowy dotyczące żądania (...) wykonywania umowy, w tym wyjaśnienia przez (...) uczestnictwa w internetowym przetargu zorganizowanym przez (...) na dostawę asortymentu, jaki ma w ofercie (...).

Następnie pismem z dnia 28 stycznia 2008r. pełnomocnik spółki (...), powołując się na naruszenie zobowiązania z dnia 28 lutego 2007r. polegające na wzięciu udziału w przetargu na dostawę dla (...) materiałów eksploatacyjnych, organizowanym przez (...) S.A. w formie licytacji elektronicznej, skierował do spółki (...) oraz jej wspólników B. W. i J. W. przedsądowe wezwanie do zapłaty kary umownej w wysokości 10.000 zł oraz odszkodowania w kwocie 84.000 zł tytułem naprawienia szkody przewyższającej wysokość kary umownej. Spółka (...) odmówiła zapłaty powyższej kwoty.

Pismem z dnia 1 sierpnia 2008r. (...) s. j. wystosowała do wspólników oraz samej spółki (...) s.j. wezwanie do natychmiastowego wycofania oferty sprzedaży asortymentu, jaki w ofercie ma (...), skierowanej przez (...) do (...) sp. z o. o. jako dokonanej z naruszeniem zakazu konkurencji pod rygorem obciążenia wspólników karą umowną. Spółka (...) poinformowała o zastosowaniu się do wezwania i nie zrealizowaniu żadnej sprzedaży do tego klienta.

Powołując się na wyżej wskazane umowy sądowe zawarte w sprawach toczących się przed Sądem Okręgowym w Warszawie, pod sygn. akt XVI GC 826/06 i XXI Pm 19/06 oraz pisemne zobowiązanie J. W. (1) i B. W. (2) z dnia 28 lutego 2007r., (...) sp. jawna Przedsiębiorstwo Handlowe (...) w W. wniosła przeciwko B. W. (2) oraz J. W. (1) pozew o zapłatę 10.000 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 9 lutego 2008r. tytułem kary umownej za naruszenie zakazu konkurencji wynikającego z ww. zobowiązania, polegającego na skierowaniu do spółki (...) pod koniec 2007r. oferty sprzedaży m. in. papieru i tonerów. W uzasadnieniu powodowa spółka wyjaśniła, że wzywała pozwanych do wycofania oferty sprzedaży tonerów oraz przedstawiła im swój asortyment, wskazując tym samym, jakie rodzaje artykułów nie powinny się znaleźć w ofercie sprzedaży skierowanej przez pozwanych do klientów powódki i odmówiła podania szczegółów oferty, w tym proponowanych cen i potwierdzenia jej złożenia, uznając to za zbędne dla wykonania zobowiązania przez pozwanych. Pomimo tego, spółka (...) wzięła udział w przetargu na dostawę dla (...) materiałów eksploatacyjnych, organizowanych przez (...) S.A. na zlecenie (...) w formie licytacji elektronicznej za pośrednictwem serwisu aukcyjno – przetargowego. Na skutek tego powódka zmuszona była do obniżenia dotychczas obowiązujących w stosunkach handlowych z (...) cen, co naraziło (...) na straty. Składając sprzeciw od wydanego w sprawie nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym, pozwani B. W. (2) i J. W. (1) wnieśli o oddalenie powództwa w całości. Uzasadniając swoje stanowisko pozwani podnieśli zarzut niezgodności zobowiązania z 28 lutego 2007r. z art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, co czyni je nieważnym z mocy prawa wobec tego, że stanowi porozumienie

ograniczające konkurencję. Ponadto powołano się na jego niezgodność z art. 22 Konstytucji RP i art. 6 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz zarzucono niespełnienie przesłanek wynikających z ww. zobowiązania do obciążenia karą umowną wobec nie skierowania do pozwanych wezwania do cofnięcia oferty oraz brak wiedzy współników (...) o udziale powódki w aukcji. Po zapoznaniu się z pismem (...) S.A., które wpłynęło do akt w toku procesu, w piśmie z dnia 20 listopada 2008r. pełnomocnik (...) cofnął powództwo zrzekając się roszczenia.

Na skutek zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa złożonego przez M. K. (2) toczyło się śledztwo w sprawie kradzieży danych z dysku komputerowego na szkodę spółki (...). Postanowieniem z dnia 22 lutego 2007r. Prokuratura Rejonowa W. O. umorzyła – wobec braku znamion czynu zabronionego - śledztwo w sprawie kopiowania bez upoważnienia w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przez P. J. (1) danych handlowych z komputera należącego do firmy (...), ujawnienia przez P. J. (1) pracownikom i właścicielom firmy (...), a także wykorzystania we własnej działalności gospodarczej, wbrew obowiązkowi wynikającemu z umowy o pracę, informacji w postaci bazy danych klientów firmy (...), szczegółów zawieranych przez tę firmę umów handlowych stanowiących tajemnicę handlową tej firmy, przez co wyrządził jej poważną szkodę. W uzasadnieniu wyjaśniono, że kopiowanie danych z dysku komputera nie jest czynnością penalizowaną jakimkolwiek przepisem kodeksu karnego. Natomiast odnośnie czynu polegającego na ujawnieniu baz danych brak było możliwości stwierdzenia, jakie niezbędne działania podjął przedsiębiorca w celu utrzymania informacji będącej przedmiotem ujawnienia w tajemnicy, a w konsekwencji nie można było przyjąć, że informacje te stanowiły tajemnicę przedsiębiorstwa.

Postanowieniem z dnia 18 lutego 2009r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wszczął z urzędu postępowanie antymonopolowe przeciwko (...) sp. jawnej Przedsiębiorstwu Handlowemu (...) w W. i (...) sp. jawnej w G. w związku z zawarciem porozumienia ograniczającego konkurencję na lokalnym rynku hurtowej lub detalicznej sprzedaży artykułów biurowych polegającego na zobowiązaniu się przez (...) sp. j. w G. do niepodejmowania działań konkurencyjnych wobec (...) sp. j. Przedsiębiorstwo Handlowe (...) w W., w tym do niekierowania do klientów (...) sp. j. ofert sprzedaży asortymentu, jaki ma w swojej ofercie (...) sp. j., co mogło stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Jednocześnie pismami z dnia 18 lutego 2009r. Prezes UOKiK zawiadomił obie ww. spółki o wszczęciu postępowania antymonopolowego oraz wezwał do zajęcia stanowiska oraz o przekazanie oznaczonych informacji i dokumentów w związku z zawartym porozumieniem. Postanowieniem z dnia 18 marca 2010r. Prezes UOKiK postanowił, że postępowanie prowadzone jest w sprawie zawarcia ww. porozumienia jako ograniczającego konkurencję na krajowym rynku sprzedaży artykułów biurowych klientom instytucjonalnym.

(...) zaprzestała wykonywania porozumienia z (...) w dniu 24 października 2008r., kiedy o porozumieniu zawiadomiono Prezesa UOKiK. W 2009 roku i 2010 roku spółka (...) sprzedawała towary na rzecz klientów objętych ww. porozumieniem. W związku z tym w piśmie z dnia 22 maja 2009 r. pełnomocnik spółki (...) wezwał (...) sp. jawną oraz B. W. i J. W. do natychmiastowego wycofania ofert sprzedaży asortymentu oferowanego przez (...), w tym papieru (...) i innych akcesoriów biurowych, skierowanych przez wezwaną spółkę do (...) Bank S.A. oraz spółek z grupy (...), jako dokonanych z naruszeniem warunków ugody z 28 lutego 2007r. i stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji. Następnie pismem z dnia 29 maja 2009r. – powołując się na podjęcie wbrew zobowiązaniu z dnia 28 lutego 2007r. czynności zmierzających do współpracy spółki (...) ze spółkami z grupy (...), skierował do spółki i jej współników wezwanie do zapłaty kary umownej. Pełnomocnik spółki (...) uznała oba powyższe wezwania za bezpodstawne i nie wywołujące skutków prawnych.

Pismem z dnia 28 października 2008r. (...) sp. jawna w G. złożyła wniosek o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej na podstawie art. 109 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

W ocenie Sądu Okręgowego wszystkie zarzuty powódki dotyczące dopuszczenia się w zaskarżonej decyzji błędów w ustaleniu podstawy faktycznej rozstrzygnięcia były bezzasadne lub bezprzedmiotowe w kontekście okoliczności faktycznych stanowiących podstawę jej wydania. W ocenie sądu pierwszej instancji bez znaczenia dla ustalenia zaistnienia deliktu antymonopolowego było istnienie (lub brak) stanu równowagi rynkowej, zapewniającego prawidłową konkurencję, która miałaby zostać wyeliminowana przez czyn nieuczciwej konkurencji, którego dopuściła się (...), a następnie przywrócona podpisaniem ugód sądowych. Za wystarczające Sąd uznał stwierdzenie, że

zawarte porozumienie miało antykonkurencyjny cel lub skutek, do czego nie było potrzebne ustalenie istnienia (lub nieistnienia) uprzednio równowagi na rynku właściwym. O antykonkurencyjnym charakterze porozumienia świadczy zaś fakt, że w istocie klienci (...) nie mieli możliwości w pełni swobodnego wyboru oferty spośród wszystkich na rynku, gdyż oferta (...) nie mogła być im przedstawiona. Wprawdzie powódka twierdziła, że ograniczenia nałożone na (...) dotyczyły tylko i wyłącznie wykorzystywania bazy danych uzyskanej w drodze naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa, niemniej jednak przede wszystkim nie wykazała powyższego. Natomiast zarzut, że zdaniem Prezesa UOKiK o antykonkurencyjnym celu ugód sądowych świadczy fakt, że powódka w procesach nie formułowała roszczeń analogicznych do oświadczeń ujętych w zobowiązaniach, Sąd ocenił jako bezzasadny. Zaznaczył też, że skoro powódka domagała się w ramach procesów tylko zapłaty odszkodowania (i publikacji oświadczenia w prasie) w celu naprawienia szkody, to można było stwierdzić, iż uznała ten sposób kompensaty za wystarczający. Twierdzenie, że (...) miała możliwość wnoszenia kolejnych pozwów, obejmujących roszczenia o niewykorzystywanie uzyskanej bazy danych, Sąd uznał za czysto hipotetyczne i nie poparte żadnymi dowodami. Powódka nie wyjaśniła przyczyn takiego dzielenia roszczeń. Za niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy Sąd uznał twierdzenie powódki, iż (...) nie stosowała się do zawartych ugód. Przeczy temu nawet zeznanie współnika (...) B. C. w trakcie rozprawy administracyjnej, który oświadczył: „Oprócz pojedynczych przypadków nie doszło do naruszenia tego zobowiązania” oraz „Generalnie (...) nie ma zastrzeżeń co do wykonania tego zobowiązania przez (...)”. Powyższe stwierdzenia zostały powtórzone przez B. C. w trakcie zeznania przed Sądem. Również korespondencja obu spółek wskazuje na realizację porozumienia poprzez np. zniechęcanie klientów podwyższaniem cen lub wycofywaniem ofert. Nie zmienia, w ocenie Sądu, tego faktu okoliczność, że pomiędzy (...) i (...) powstawały spory dotyczące interpretacji oraz zakresu porozumienia. Twierdzenie zatem powódki, że (...) nigdy nie stosowała się do porozumienia Sąd uznał za oczywiście bezzasadne i nie oparte na zgromadzonym materiale dowodowym. Ponadto wbrew stanowisku Prezesa UOKiK w decyzji zawarte było twierdzenie, że powódka domagała się podwyższenia cen przez (...), niemniej jednak powyższe ustalenie nie miało wpływu na samą treść rozstrzygnięcia wobec potwierdzenia na podstawie całokształtu pozostałych okoliczności sprawy, że strony łączyło porozumienie. Sąd uznał, że wbrew stanowisku powódki w uzasadnieniu decyzji nie podano, że w ugodach sądowych (które należy odróżnić od porozumienia) nałożono na (...) jakieś obowiązki. Sąd podzielił stanowisko zawarte w decyzji odnośnie istnienia porozumienia pomiędzy spółkami, w którym określono prawa i obowiązki zarówno (...) (nie kierowanie ofert sprzedaży), jak i (...) (wezwanie do cofnięcia oferty, uprawnienie do żądania kary umownej). Całkowicie irrelevantna, zdaniem Sądu Okręgowego, była okoliczność, czy (...) proponowała (...) zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję bezpośrednio przed zawiadomieniem Prezesa UOKiK, skoro do niego nie doszło.

W tych okolicznościach Sąd Okręgowy uznał odwołanie powódki za bezzasadne

Powołując się na art. 6 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów, Sąd Okręgowy stwierdził, że w sprawie nie budziło sporu, że rynkiem właściwym był w tym przypadku krajowy rynek sprzedaży artykułów biurowych klientom instytucjonalnym. Bezsporne było również, iż obie spółki, tj. (...) oraz (...) były niezależnymi przedsiębiorcami, konkurentami w zakresie sprzedaży artykułów biurowych na rynku krajowym, a co więcej: skonfliktowanymi w związku z wysuwaniem przez (...) zarzutem popełnienia przez (...) czynu nieuczciwej konkurencji na szkodę powódki.

W ocenie Sądu postępowanie dowodowe wykazało, że (...) sp. jawną w G. oraz (...) spółkę jawną Przedsiębiorstwo Handlowe (...) w W. łączyło porozumienie, którego zarówno celem, jak i skutkiem było ograniczenie konkurencji na rynku właściwym, polegające na podziale rynku zbytu. Całokształt okoliczności sprawy wskazuje w sposób niewątpliwy, że obie spółki łączyło porozumienie, o jakim mowa w art. 6 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 4 pkt 5 lit. b uokik. Bez znaczenia był fakt, że zobowiązanie z 28 lutego 2007r., mające kluczowe znaczenie dla ustalenia istnienia porozumienia, zostało podpisane wyłącznie przez J. W. (1) oraz B. W. (2), którzy jako współnicy spółki jawnej (...), nie prowadzą działalności gospodarczej we własnym imieniu, a zatem nie są przedsiębiorcami. W ocenie Sądu na zawarcie porozumienia wskazuje nie tylko pisemne zobowiązanie, ale przede wszystkim okoliczności, w jakich doszło do jego uzgodnienia, tzn. poprzez negocjacje poprzedzające podpisanie zobowiązania z 28 lutego 2007r., prowadzone w toku procesu toczącego się pomiędzy spółkami (a nie pomiędzy powódką i współnikami (...)) celem jego ugodowego

zakończenia oraz fakt jego realizacji przez obie spółki. Również treść punktu 3 ugody z 16 kwietnia 2007r. in fine wskazuje, że faktycznie oświadczenie z 28 lutego 2007r. zostało złożone spółce (...) nie tylko przez współników, ale i przez samą spółkę (...). Zarzuty spółki (...), że przedmiotowe pisemne zobowiązanie nie zawierało żadnych oświadczeń tej spółki w stosunku do (...) nie miały znaczenia, skoro niewątpliwie pełnomocnik (...) brał udział w negocjacjach ze współnikami (...), które zakończyły się podpisaniem spornych zobowiązań przez współników, a w dalszej kolejności i w konsekwencji powyższego, także zawarciem ugód sądowych w procesach toczących się przed Sądem Okręgowym w Warszawie. Sąd podkreślił, że efektem tych rozmów było ugodowe zakończenie sporów (przed Sądem Pracy i Sądem Gospodarczym), do czego mogłoby nie dojść gdyby nie podpisanie przez pozwanych zobowiązań do niekierowania ofert do klientów (...). Ponadto w treści wskazanego zobowiązania (...) spółki (...) zobowiązali się do zapłaty kary umownej w przypadku nie wykonania wezwania (...) do wycofania oferty sprzedaży skierowanej do klienta (...), co wskazuje na aktywną rolę powódki przy realizacji porozumienia. Dodatkowo Sąd zauważył, że pierwotny projekt ugody sądowej, przygotowany przez strony zawierał oświadczenie samej spółki (...) (a nie jej współników) dotyczące zobowiązania się do nie kierowania ofert sprzedaży do klientów powódki. Do jej podpisania nie doszło tylko z uwagi na zastrzeżenia i brak akceptacji sądu orzekającego w sprawie XVI GC 826/06. Oznacza to, że wolą i intencją stron było zobowiązanie się spółki (...), jako prowadzącej działalność konkurencyjną wobec powódki, do zaniechania określonych działań. Kluczowe (obok faktu i okoliczności podpisania zobowiązania) dla ustalenia istnienia zakazanego porozumienia było stwierdzenie, że powódka niewątpliwie – w oparciu o zobowiązania z 28 lutego 2007r. – wysyłała kolejne wezwania do wycofania ofert sprzedaży, kierowanych przez (...) do klientów (...). Wezwania te były adresowane nie tylko do współników, ale też do spółki (...). Ponieważ współnicy nie prowadzili działalności gospodarczej we własnym imieniu przyjęty przez nich obowiązek zaniechania oznaczonych czynności, które mają co do zasady związek z działalnością gospodarczą, automatycznie oznaczało zobowiązanie spółki (...), którym ta spółka (reprezentowana przez współników) czuła się związana, na co wskazują jej reakcje polegające na podejmowaniu czynności w celu wycofania się z oferty, np. poprzez podniesienie ceny. Sąd podkreślił, że porozumienie było wykonywane przez około półtora roku. Jego realizacja polegała na powstrzymaniu się przez (...) od działań objętych zobowiązaniem, a ze strony (...) na kierowaniu wezwań do jego realizacji w sytuacji uznania nie zastosowania się do niego. Najbardziej znacząca próba egzekucji zobowiązania współników wiązała się z wniesieniem pozwu przeciwko J. W. i B. W. o zapłatę kary umownej, którego podstawę stanowiło zobowiązanie z dnia 28 lutego 2007r., następnie cofniętego wobec uznania, iż przedmiotowa oferta (...) nie była objęta porozumieniem stron. Sąd Okręgowy stwierdził, że powyższe okoliczności dowodzą, że obie spółki łączyło porozumienie, którego przedmiot sprowadzał się do zakazu kierowania – przez okres 5 lat – przez jedną z nich ofert sprzedaży dystrybuowanych przez siebie towarów do części klientów, pod rygorem obciążenia przez drugą spółkę karą umowną. Ubocznie Sąd zauważył, że skorzystanie przez strony z instytucji kary umownej wskazuje na istnienie porozumienia (a nie jednostronnego oświadczenia współników (...), jak zarzucała powódka), którego jedną ze stron była spółka (...) (jako uprawniona do żądania zapłaty kary), skoro tego rodzaju forma odszkodowania musiała być objęta uprzednimi oświadczeniami woli stron (umową), bez względu na formę ich złożenia. Czynności podejmowane przez (...) po 28 lutego 2007r. potwierdziło istnienie oświadczenia woli tej spółki w zakresie zawartego porozumienia (kierowanie wezwań do zapłaty kary umownej). Powódka zwracała uwagę na jawny charakter zobowiązania z 28 lutego 2007r. oraz ugody sądowej, których elementem było analogiczne zobowiązanie byłego pracownika (...). Sąd podkreślił, że dla zakwalifikowania porozumienia jako naruszającego normę zawartą w art. 6 uokik, nie było konieczne zachowanie jego niejawnego charakteru. Na marginesie Sąd zauważył, że istnienie zobowiązania (...) spółki (...) nie zostało ujawnione kontrahentom obu spółek. Na skutek zawartego porozumienia wyeliminowany został jeden z konkurentów (...) na rynku właściwym, w zasadzie w zakresie pełnego asortymentu oferowanego przez obie spółki (na co wskazują pisma pełnomocnika (...)). Uzyskano zatem podział rynku zbytu według kryterium zarówno podmiotowego (bo dotyczył podmiotów identyfikowanych jako klienci spółki (...)), jak i produktowego (pełny asortyment obu spółek). Podmioty, uznane przez powódkę za jej klientów, na skutek poczynionych przez spółki uzgodnień, nie miały możliwości swobodnego zakupu od dowolnie wybranego sprzedawcy (bo wyłączone były oferty spółki (...)) towaru, a zatem ograniczono w ten sposób ich możliwość wyboru w tym zakresie. Sąd stwierdził ponadto, że powódka nie wykazała, że ceny oferowane przez (...) w wycofanych, po interwencji (...), ofertach były dumpingowe.

Dla uznania, że porozumienie pomiędzy (...) i (...) miało charakter antykonkurencyjny wystarczające było stwierdzenie, jaki był jego obiektywny cel lub skutek. Bez znaczenia w tym zakresie były subiektywne zamiary stron. Szczególnie, że porozumienie (...) i (...) należało zakwalifikować do najcięższych ograniczeń konkurencji, tzw. hard - core restrictions. Stan faktyczny tej sprawy, w szczególności przedstawiona korespondencja między stronami wskazuje, że realizacja porozumienia przez obie spółki doprowadziła do rzeczywistego ograniczenia konkurencji na rynku, choć wystarczające dla uznania jego zakazanego charakteru byłoby nawet prawdopodobieństwo wystąpienia takiego skutku. Taka była również istota łączącego (...) porozumienia pomimo deklarowanego przez powódkę jedynego celu jego zawarcia, tzn. pełnego usunięcia skutków czynu nieuczciwej konkurencji.

Wobec powyższego Sąd uznał za bezzasadny zawarty w odwołaniu zarzut naruszenia art. 4 ust. 1 i ust. 5 uokik.

Wobec zakwalifikowania porozumienia stron jako naruszenia konkurencji stypizowanego w art. 6 ust. 1 pkt 3 uokik, zgodnie z art. 7 ust. 2 uokik, zastosowania nie znalazła reguła de minimis zawarta w art. 7 uokik i zbędnym było ustalanie wielkości udziałów (...) i (...) w rynku. Sąd nie dopatrył się również w przypadku omawianego porozumienia łącznego spełnienia wszystkich przesłanek określonych w art. 8 uokik, a zwłaszcza wymienionej w punkcie 1 ust. 1 art. 8, biorąc pod uwagę fakt, iż przyczyniło się ono do ograniczenia dystrybucji towarów ze względu na wynikający z niego zakaz kierowania przez jednego z dystrybutorów ofert do znacznej liczby klientów.

Z uwagi na zaprzestanie realizacji porozumienia przez jednego z dwóch jego uczestników (...) Prezes UOKiK uznając je za praktykę ograniczającą konkurencję, jednocześnie stwierdził zaniechanie jej stosowania (art. 11 w zw. z art. 10 uokik).

Sąd Okręgowy odnosząc się do zarzutu naruszenia przez Prezesa UOKiK art. 42 ust. 3 Konstytucji RP uznał go za bezzasadny, bowiem powołany przez powódkę przepis Konstytucji nie może mieć w tej sprawie zastosowania, skoro dotyczy odpowiedzialności karnej za przestępstwo. Sąd powołał się na Sąd Najwyższy, który w swoim orzecznictwie potwierdzał, że kary pieniężne nakładane przez organy takie jak Prezes UOKiK nie mają charakteru sankcji karnych, a jedynie w zakresie, w jakim dochodzi do wymierzenia przedsiębiorcy takiej kary, zasady sądowej weryfikacji prawidłowości orzeczenia organu regulacji, powinny odpowiadać wymaganiom analogicznym do obowiązujących sąd orzekający w sprawie karnej. Nie oznacza to zatem braku uprawnienia organu antymonopolowego do nałożenia kary pieniężnej na podstawie art. 106 w zw. z art. 111 w zw. z art. 6 uokik, a przyjęcie takiego stanowiska nakłada na sąd orzekający w sprawie wywołanej odwołaniem od decyzji Prezesa UOKiK obowiązek zachowania oznaczonych standardów określonych dla postępowania karnego. Zaskarżona decyzja została wydana przez organ antymonopolowy, powołany zgodnie z przepisami i w oparciu o przytoczoną w niej podstawę prawną oraz w jej ramach, w postępowaniu administracyjnym. Odpowiedzialność za czyn określony w art. 6 uokik nie ma charakteru strictly represyjnego. Wbrew stanowisku powódki wskazany przepis statuuje odpowiedzialnością obiektywną za naruszenie oznaczonych norm, skoro dla jej ustalenia nie jest wymagane stwierdzenie winy ani jej stopnia, co determinuje jej odmiennosć w stosunku do odpowiedzialności karnej. Sąd Okręgowy powołując się na stanowisko wyrażone przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku w sprawie P 12/01 wskazał, że postępowanie administracyjne zmierzające do ustalenia obiektywnej odpowiedzialności za popełnienie deliktu antymonopolowego nie podlega regułom wynikającym z art. 42 Konstytucji. Jedynie stwierdzenie, że konkretna kara ma charakter wyłącznie prawnokarny obliguje do stosowania reguł zawartych w art. 42 Konstytucji. Sąd podkreślił też, że obowiązujące regulacje umożliwiają ukaranemu za delikt antymonopolowy odwołanie się do sądu, który w postępowaniu dwuinstancyjnym weryfikuje wydaną decyzję, w tym zasadność i prawidłowość nałożenia kary pieniężnej. Kontrola sądowa orzeczenia Prezesa UOKiK w wystarczający sposób zapewnia gwarancję praw ukaranego przedsiębiorcy i realizuje jego prawo do sądu. Wzmocnienie tych gwarancji zawiera się również w możliwości złożenia skargi kasacyjnej do Sądu Najwyższego.

Sąd nie podzielił również stanowiska powódki odnośnie naruszenia przez Prezesa UOKiK art. 42 ust. 1 Konstytucji RP. Wyjaśnił, że na powódkę została nałożona kara pieniężna za całokształt zachowań składających się na zakazane porozumienie. Jednym z elementów tego porozumienia były pisemne zobowiązania współników (...) z 28 lutego 2007r. Niemniej jednak porozumienie wiązało jego strony do października 2008 roku. Nie można się zatem

zgodzić z twierdzeniem, że zarzucony czyn został popełniony 28 lutego 2007r. tj. wyłącznie pod rządami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 15 grudnia 2000r., skoro miał charakter ciągły. Analiza stanu faktycznego sprawy wskazuje, że uczestnicy porozumienia dopuścili się zarzucanej im praktyki ograniczającej konkurencję przede wszystkim pod rządami ustawy z 2007r. Ponadto zgodnie z art. 131 ust. 1 tej ustawy z dnia 16 lutego 2007 r., do postępowań wszczętych na podstawie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów i niezakończonych do dnia wejścia w życie tej ustawy stosować należało przepisy dotychczasowe. Zdaniem Sądu oznacza to, że skoro postępowanie zostało wszczęte przez Prezesa UOKiK w 2008 r., tj. niewątpliwie już po wejściu w życie ustawy z dnia 16 lutego 2007r., to podstawę zaskarżonej decyzji musiała stanowić nowa ustawa. Sąd podkreślił, że poprzednio obowiązująca ustawa z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów zawierała identyczne rozwiązania, jak te w oparciu, o które wydano skarżoną decyzję, tj. art. 10, art. 5 ust. 1 pkt 3, art. 101 ust. 1 pkt 1, art. 103a. Obie spółki nie mogą się zatem zasłaniać zarzutem, iż zawierały porozumienie, które nie stanowiło – w świetle obowiązującego wówczas prawa - praktyki naruszającej konkurencję. Również kara przewidziana w obu ustawach była identyczna, a zatem brak było podstaw do stosowania ustawy z 2000r. jako względniejszej dla ukaranego przedsiębiorcy.

W tych okolicznościach, Sąd Okręgowy wskazał, że brak jest podstaw do uznania, że w każdym przypadku, gdy dochodzi do nałożenia jakiejś sankcji na stronę postępowania administracyjnego lub cywilnego, należy stosować regulacje dotyczące podwyższonych gwarancji dotyczących odpowiedzialności karnej. Takie stanowisko byłoby sprzeczne z dotychczasowym dorobkiem zarówno doktryny, jak i orzecznictwa dotyczącym odpowiedzialności o charakterze administracyjnym i cywilnym. Ugruntowane orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego pozwala przyjąć, iż gwarancje wynikające z art. 42 ust. 1-3 Konstytucji RP dotyczą postępowania stricte karnego oraz niektórych postępowań, których cel jest wyłącznie represyjny. Postępowanie antymonopolowe przed Prezesem UOKiK nie należy do postępowań, w toku których – zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego – należałoby stosować regulacje art. 42 Konstytucji.

Sąd Okręgowy nie podzielił zarzutu powódki naruszenia art. 2 i art. 7 Konstytucji RP w zw. z art. 111 uokik w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 3 uokik poprzez samo stwierdzenie zaistnienia deliktu, a także ustalenie przy wymierzaniu kary istnienia winy powoda przy przyjęciu zobowiązania współników (...) i ukaranie powódki, w sytuacji, gdy zobowiązanie to zostało zaaprobowane i uznane za element prawnie dopuszczalnej ugody przez sąd, zobowiązanie to przyjęło formę ugody sądowej zawartej przed sądem pracy oraz zostało uznane za nienaruszające prawa przez sąd rozważający zarzut jego niezgodności z prawem. Nie można bowiem, w ocenie Sądu pierwszej instancji zgodzić się z twierdzeniem powódki, że fakt podpisania ugody sądowej, w której strony odwołały się do zobowiązania z 28 lutego 2007r., nawet bez wciągnięcia go do ugody stanowi o aprobacie wzmiankowanego oświadczenia jako zgodnego z prawem. Sąd podkreślił również, że brak było podstaw do uznania ugody zawartej w sprawie XVI GC 826/06 za niedopuszczalną w świetle treści art. 479⁽¹³⁾ §2 k.p.c. Przedmiotowa ugoda dotyczyła bowiem zapłaty oznaczonej kwoty pieniężnej. Taki był również przedmiot sprawy (sprawa o zapłatę odszkodowania i publikację oświadczenia). W związku z powyższym, Sąd nie mógł wykroczyć poza żądanie powódki i objąć ugodą ewentualnych innych jej roszczeń, chociażby związanych bezpośrednio z żądaniem pozwu, zwłaszcza że zobowiązanie zostało podpisane przez współników (...), którzy nie byli stroną postępowania w sprawie XVI GC 826/06. Zamieszczenie w ugodzie odwołania do ww. zobowiązania współników (...) miało wyłącznie zasygnalizować, że ugoda nie wyczerpuje wszystkich roszczeń powódki związanych z zachowaniem drugiej strony, z którego wywodziła ona zawarte w pozwie żądanie zapłaty, dla uniknięcia wątpliwości w przypadku ewentualnego ich dochodzenia w przyszłości. Sądu wskazał też, że przedmiotowe zobowiązanie z dnia 28 lutego 2007r. nie zostało złożone przez strony do akt sprawy XVI GC 826/06, co tym bardziej wzmocnia argumentację odnośnie braku kontroli i akceptacji Sądu, przed którym toczyło się postępowanie, w którego toku 16 kwietnia 2007r. podpisano ugodę sądową, zobowiązania współników (...) i jego zgodności z prawem. Tym samym w sprawie XVI GC 826/06 brak było możliwości stwierdzenia niedopuszczalności zawarcia ugody na podstawie ewentualnej niezgodności z prawem, a tym bardziej w oparciu o pozostałe przesłanki wymienione w art. 479⁽¹³⁾ k.p.c. Analogicznie Sąd odniósł się do tego samego zarzutu w zakresie, w jakim dotyczył on zamieszczenia zobowiązania jednego współnika (...) w ugodzie sądowej zawartej przed sądem pracy. Kluczowe znaczenie dla Sądu Okręgowego – przy dokonywanej ocenie – miał status stron zawierających tę ugodę. W sprawie pracowniczej została ona podpisana

przez byłego pracodawcę (przedsiębiorcę) i byłego pracownika (osobę fizyczną, nieprowadzącą we własnym imieniu działalności gospodarczej). Oznacza to, iż skutki ugody zawieranej w takiej konfiguracji podmiotowej nie przekładają się bezpośrednio i jednoznacznie na konkurencję na rynku, inaczej niż w sytuacji gdy ugodę zawierają przedsiębiorcy konkurujący na tym samym rynku. Sprawy dotyczące naruszenia zakazu konkurencji przez pracownika należą do typowych spraw rozpoznawanych w sądach pracy. Przy braku zatem pełnej wiedzy na temat okoliczności sprawy sąd pracy nie miał podstaw do zakwestionowania ugody, której celem było nie tylko dokonanie zapłaty, ale usunięcie skutków ewentualnego naruszenia zakazu konkurencji przez byłego pracownika. Przedmiotem zobowiązania było niewykorzystywanie przez byłego pracownika informacji uzyskanych w sposób niezgodny z prawem.

Sąd podkreślił charakter ugody sądowej jako umowy stron swobodnie i samodzielnie bez przymusu państwowego kształtujących jak również na wyjątkowość ingerencji sądu w swobodę zawierania dysponowania przedmiotem sprawy, wskazując, że ingerencja ta może nastąpić w ściśle określonych przez kodeks przypadkach. W ocenie Sąd Okręgowy, w sprawach XVI GC 826/06 i XXI P 19/06 brak było możliwości poczynienia jednoznacznej oceny w zakresie naruszenia przez strony zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję na podstawie materiału procesowego znajdującego się w aktach ww. spraw. Podkreślenia wymaga, iż dokonanie jednoznacznej oceny w tym zakresie było możliwe dopiero po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego przez Prezesa UOKiK. Zarówno sąd gospodarczy, jak i sąd pracy nie miały pełnej wiedzy na temat mechanizmu realizowania wskazanego zobowiązania (np. znaczna ilość klientów, których dotyczył zakaz ujęty w zobowiązaniu, brak ich jednoznacznej listy). W tej sytuacji, zdaniem Sądu Okręgowego należało stwierdzić, iż odmowa uznania przez sądy ugód sądowych zawartych przez powódkę w tych sprawach za dopuszczalne, nie znalazłaby oparcia w zgromadzonym materiale dowodowym. Jednocześnie brak było podstaw do uznania, że powód reprezentowany przez zawodowego pełnomocnika – mając na uwadze zawarte i zaakceptowane przez sądy ugody - działał pod wpływem usprawiedliwionego błędu co do okoliczności wyłączającej jego bezprawność lub winę. Tym bardziej, że powód nie złożył oświadczenia o uchyleniu się od skutków oświadczenia woli złożonego pod wpływem błędu. Podobnie w postępowaniu toczącym się o zapłatę kary umownej przed Sądem Rejonowym dla m. st. Warszawy (VIII GC 1080/08) nie można było uznać, że cofnięcie pozwu było wynikiem niedozwolonych praktyk ograniczających konkurencję. Przeciwnie, złożenie oświadczenia o cofnięciu pozwu ze zrzeczeniem się roszczenia było skutkiem odstąpienia od egzekwowania porozumienia ograniczającego konkurencję. Sąd wskazał również, że skutek wiążący ma jedynie sentencja orzeczenia. We wszystkich powyższych sprawach sądowych postępowania zakończyły się umorzeniem. Nie można zatem uznać, że sąd autorytatywnie wypowiedział się odnośnie relacji obu spółek i stwierdził dopuszczenie się przez (...) lub jej współników czynu nieuczciwej konkurencji, a tym bardziej zaakceptował i usankcjonował zaproponowany przez powódkę sposób usunięcia skutków czynu nieuczciwej konkurencji. Sąd podkreślił również, że powódka w żadnym z postępowań sądowych nie domagała się usunięcia skutków naruszeń, których miała się dopuścić spółka (...) i jej współnicy poprzez nakazanie im określonego zachowania, np. poprzez sformułowanie żądań pozwu w oparciu o art. 18 ust. 1 pkt 1-3 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Powódka ograniczyła swoje roszczenia związane z naprawieniem szkody w zasadzie do domagania się wyłącznie zapłaty odszkodowania.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 11 ust. 2 w zw. ust. 1 uokik oraz art. 106 ust. 1 pkt 1 uokik w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 3 uokik oraz pominięcia art. 3 uokik w zw. z art. 18 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez uznanie za praktykę ograniczającą konkurencję, nie naruszającego prawa zobowiązania złożonego powodowi przez współników spółki (...), zmierzającego do zadośćuczynienia roszczeniom przysługującym powodówce, pokrzywdzonej czynem nieuczciwej konkurencji i wymierzenie z tego tytułu kary, Sąd Okręgowy podzielił stanowisko Prezesa UOKiK zawarte w zaskarżonej decyzji a dotyczące braku sprzeczności pomiędzy regulacjami zawartymi w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów. Relacje między normami dającymi się wyinterpretować z przepisów tych ustaw należało potraktować jako wzajemnie uzupełniające się w sytuacji gdy uznk chroni przede wszystkim interes prywatny przedsiębiorcy, a uokik – interes publiczny, innymi słowy, powołując się na dopuszczenie się czynu nieuczciwej konkurencji przedsiębiorca nie może jednocześnie doprowadzić do usunięcia jego skutków poprzez naruszenie zakazów określonych w uokik, w tym zakaz dokonywania podziału rynku. Nawet tak sformułowana intencja

powódki (usunięcie skutków naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa) nie legalizuje antykonkurencyjnego charakteru porozumienia spółek, gdy ogranicza możliwość swobodnego wyboru kontrahenta klientom tych przedsiębiorców.

Sąd Okręgowy uznał również prawidłowość zaskarżonej decyzji w zakresie nałożonej kary pieniężnej.

Mając na uwadze art. 106 ust. 1 pkt 1 oraz 111 uokik, Sąd Okręgowy uznał, że nnie ma podstaw do stwierdzenia dowolności ze strony pozwanego przy nałożeniu kary oraz określeniu jej wysokości. W ocenie Sądu sprzeczne z zasadą proporcjonalności byłoby odstąpienie od nakładania kary za czyn stanowiący jedno z najpoważniejszych naruszeń przewidzianych ustawą (hard-core restriction), a także ze względu na długotrwałość praktyki ograniczającej konkurencję (około 1,5 roku) oraz stwierdzoną winę umyślną przedsiębiorców. Na umyślność wskazuje zwłaszcza sposób realizacji porozumienia polegający na stanowczym egzekwowaniu zobowiązania do nie kierowania przez (...) ofert do klientów, zakwalifikowanych przez (...) jako klienci (...), łącznie z wystąpieniem na drogę sądową, a także stosowanie się do października 2008r. do tych wezwań przez (...). Przyznanie przez powódkę, że jej zdaniem zawarcie takiego porozumienia było jedynym sposobem usunięcia skutków czynu nieuczciwej konkurencji dowodzi świadomego podjęcia działań oddziaływujących na konkurencję na rynku, a tym samym na ziszczenie się antykonkurencyjnego celu jego zawarcia, co czyni także zbędnym ustalanie antykonkurencyjnego skutku, który również wystąpił. Sąd zwrócił również uwagę, że w toku negocjacji poprzedzających zawarcie porozumienia pojawiła się kwestia jego ewentualnej niezgodności z przepisami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ale z akt sprawy nie wynika, aby została wnikliwie zbadana, pomimo występowania po obu stronach zawodowych pełnomocników. Okoliczność ta dodatkowo wzmocnia argumentację dotyczącą umyślności działania obu spółek, chociażby w formie dolus eventualis. Wobec tego Sąd uznał zarzut powódki, że karę wymierzono za czyn, któremu nie można przypisać umyślności za bezzasadny. Poza tym art. 106 ust. 1 wskazuje, że umyślność działania ukaranego przedsiębiorcy nie jest warunkiem nałożenia kary pieniężnej. Sąd Okręgowy nie podzielił stanowiska powódki, iż przedmiotowe porozumienie nie wywołało skutków w postaci naruszenia konkurencji w sytuacji, gdy efektem jego zawarcia był brak możliwości pełnego i swobodnego wyboru przedsiębiorcy, od którego część klientów mogła zakupić papier i inny asortyment oferowany przez obie spółki, co dowodzi jego antykonkurencyjnego charakteru. Sposób, w jaki czyniła to spółka (...) miał charakter drugorzędny i dla powódki – zainteresowanej wyłącznie skutkiem - nieistotny. Sąd wskazał, że powódka nie mogła nie mieć świadomości, że w ten sposób ogranicza kontrahentom swobodę wyboru oferty dla siebie najkorzystniejszej i doprowadza tym samym do zakłócenia wolności konkurowania. W przypadku obu spółek niewielkie (zarówno te, które wystąpiły, jak i te mogące wystąpić) skutki tego porozumienia dla rynku z uwagi na jego rozdrobnienie oraz nieznaczny udział (...), a także łatwą odwracalność skutków tych działań wpłynęły na ocenę charakteru naruszenia.

Przy wymiarze kary jako okoliczności obciążające, w przypadku (...), Sąd potraktował obok stopnia winy, także rolę tej spółki w zawarciu i wykonywaniu porozumienia. Okolicznością obciążającą (...) była umyślność działania tej spółki. Natomiast za okoliczność łagodzącą Sąd uznał w przypadku obu spółek współpracę z organem antymonopolowym w toku postępowania administracyjnego, a w przypadku (...) także poinformowanie o zakazanym prawem porozumieniu.

W ocenie Sądu Okręgowego kara pieniężna na poziomie 7,3 % możliwej do nałożenia na (...) kary maksymalnej stanowi dolegliwość proporcjonalną do stopnia i charakteru naruszenia, a także spełnia rolę prewencyjną i represyjną.

Również kara nałożona na (...) w wysokości 6,7 % kary maksymalnej odzwierciedla stopień naruszenia, a także uwzględnia okoliczności obciążające i łagodzące.

Odstąpienie przez Prezesa UOKiK od nałożenia kary na (...) zostało oparte o dyspozycję art. 109 ust. 1 uokik wobec łącznego spełnienia przez tę spółkę wskazanych w tym przepisie przesłanek. Jak wynika ze stanu faktycznego ustalonego w sprawie spółka ta zarówno jako pierwsza zawiadomiła organ antymonopolowy o niedozwolonym porozumieniu, przedstawiając dowody jego zawarcia, współpracowała z Prezesem UOKiK w pełnym zakresie, zaprzestała udziału w porozumieniu, a także nie była jego inicjatorem i nie nakłaniała innych przedsiębiorców do udziału w zakazanym porozumieniu.

Powódka nie spełniła 3 spośród 4 z przytoczonych przesłanek odstąpienia od nałożenia kary: nie tylko nie zawiadomiła o porozumieniu Prezesa UOKiK, ale przede wszystkim kontynuowała jego realizację (kierując do (...) wezwania do stosowania się do porozumienia) i była inicjatorem zawarcia zakazanego postanowienia antykonkurencyjnego. Natomiast nie można zarzucić jej braku współpracy z organem antymonopolowym.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c.

Apelację od powyższego orzeczenia wywiodła powódka. Zaskarżając wyrok w całości zarzuciła Sądowi Okręgowemu naruszenie przepisów prawa materialnego:

1. art. 8 ust. 2 i art. 42 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej poprzez niewłaściwe zastosowanie polegające na utrzymaniu w mocy decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów tj. organu administracji publicznej nakładającej na powoda karę w oparciu o stwierdzenie winy powoda, z pominięciem reguł orzekania o winie określonych w w/w przepisie,

2. art. 4 ust. 1 i art. 4 ust. 5 w związku z art. 6 ust. 1 pkt. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów, poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, polegające na uznaniu za „porozumienie zawarte między przedsiębiorcami” uzgodnień pomiędzy powodem a, nie będącymi przedsiębiorcami w rozumieniu uokik i działającymi we własnym imieniu, współnikami spółki (...) sp. j. z siedzibą w G.,

3. art. 6 ust. 1 pkt 3 uokik poprzez błędną wykładnię oraz pominięcie art. 3 uokik w zw. z art. 18 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, polegające na uznaniu zgodnego prawem zobowiązania i działań powoda za praktykę ograniczającą konkurencję i utrzymanie w mocy decyzji wymierzającej powodowi z tego tytułu karę,

4. art. 2 i art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 3 uokik poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, polegające na uznaniu zobowiązania z dnia 28 lutego 2007 roku i ugód sądowych zawartych w sprawach XVI GC 826/06 i XXI Pm 19/06 za niedozwolone porozumienie ograniczające konkurencję i utrzymanie w mocy decyzji Prezesa UOKiK wymierzające powodowi z tego tytułu karę, w sytuacji, gdy zobowiązanie to zostało zaaprobowane i uznane za element prawnie dopuszczalnej ugody przez Sąd Gospodarczy i Sąd Pracy oraz przyjęło formę ugody sądowej zawartej przed Sądem Pracy, na skutek mediacji zainicjowanej przez ten Sąd,

5. art. 6 ust. 1 pkt. 3 uokik i art. 111 uokik poprzez błędną interpretację i niewłaściwe zastosowanie przejawiające się w utrzymaniu w mocy decyzji Prezesa Urzędu, w przedmiocie nałożenia na powoda kary za działanie któremu nie można przypisać winy, a które nie miało na celu wywołania i nie wywołało rzeczywistych skutków w postaci naruszenia konkurencji oraz poprzez zaaprobowanie nałożenia na powoda kary w wysokości ustalonej przez Prezesa Urzędu z pominięciem określonych w art. 111 uokik przesłanek orzekania o wysokości kary.

Powódka zarzuciła również Sądowi Okręgowemu przyjęcie za podstawę rozstrzygnięcia sprzecznych ustaleń faktycznych, polegającego na jednoczesnym przyjęciu, że:

- Sąd w sprawie o sygn. XVI GC 826/06 zakwestionował treść zobowiązania z dnia 28 lutego 2007 r. pod kątem jego zgodności z przepisami uokik i odmówił wciągnięcia do protokołu ora, że Sąd ten oraz Sąd Pracy w sprawie o sygn. XXI Pm 19/06 nie znając całokształtu okoliczności nie mógł dokonać właściwej oceny takiej czynności.

Powódka zarzuciła Sądowi Okręgowemu naruszenie przepisów prawa procesowego – art. 233 § 1 k.p.c., poprzez dokonanie oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego w sposób niewszechstronny i sprzeczny ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, co skutkowało błędami w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia polegającymi na przyjęciu, że:

a) inicjatorem zawarcia rzekomego porozumienia ograniczającego konkurencję był powód, podczas kiedy ugody sądowe (mające stanowić jego element) zostały zawarte w wyniku nakłaniania przez Sądy orzekające do zawarcia ugód,

natomiast dalsze działania powoda tj. wezwania (...) do wykonania ugód i zobowiązania oraz wytoczenie współnikom tej spółki procesu zmierzały jedynie do wykonania w/w ugód, zaakceptowanych przez Sądy,

b) Sądy orzekające w sprawach, w których zawarto w/w ugody, akceptując je, nie dysponowały wiedzą na temat całokształtu stanu faktycznego zaistniałego pomiędzy powodem a współnikami (...), przez co nie mogły ocenić ugód pod kątem ich zgodności z przepisami uokik, podczas kiedy ugody te zostały przez Sądy uznane za dopuszczalne, co znalazło odzwierciedlenie w postaci bądź wciągnięcia treści ugody do protokołu rozprawy (Sąd Pracy) bądź zamieszczenia w treści ugody zastrzeżenia, że oprócz samej ugody, wiążące jest także zobowiązanie z dnia 28 lutego 2007 roku (Sąd Gospodarczy),

c) kontrahenci powoda nie mogli zawrzeć umowy z (...), co miało skutkować wyeliminowaniem konkurenta powódki z działań na rynku właściwym, podczas kiedy ugody zawierają jedynie obowiązek powstrzymania się przez (...) od kierowania ofert z wykorzystaniem informacji pozyskanych sprzecznie z przepisami prawa i nie zabraniają (...) zawierania umów z klientami powódki, w wyniku negocjacji zainicjowanych przez tych klientów,

d) celem i skutkiem w/w ugód sądowych oraz dalszych działań powódki było ograniczenie konkurencji na rynku właściwym, podczas kiedy w sprawie zaniechano ustalenia rzeczywistego wpływu ugód i ich wykonania na kształtowanie się konkurencji na rynku właściwym, a zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wskazuje, że ugody nie były wykonywane przez (...) oraz, że jedynym i wyłącznym celem działań powódki było uchylenie skutków czynu nieuczciwej konkurencji, którym powódka została pokrzywdzona,

e) w chwili zawarcia ugód na rynku właściwym istniał stan równowagi rynkowej zapewniający prawidłową konkurencję, która miała zostać wyeliminowana przez zawarcie ugód sądowych w sprawach XVI GC 826/06 i XXI Pm 19/06, podczas gdy w rzeczywistości popełnienie przez (...) czynu nieuczciwej konkurencji na szkodę powódki polegającego na nieuprawnionym wykorzystaniu danych stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa (...) spółka jawna Przedsiębiorstwo Handlowe (...) wypaczyło stan równowagi konkurentów, przez co na rynku właściwym nie istniała prawidłowa konkurencja, a także pominięciu faktu, iż w/w ugody sądowe w istocie zmierzały do przywrócenia równowagi rynkowej,

f) (...) przestrzegało ugód sądowych oraz zaprzestało ich przestrzegania w dniu 24 października 2008 roku, podczas kiedy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że (...) w ogóle nie stosowało się do postanowień ugód sądowych.

W konkluzji apelacji powódka wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez uwzględnienie odwołania i uchylenie zaskarżonej decyzji w całości, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie odwołania i zmianę zaskarżonej decyzji poprzez odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej nałożonej na powódkę.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powódki okazała się zasadna w zakresie, w jakim dąży w efekcie do zmiany zaskarżonej decyzji poprzez odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej.

W niniejszej sprawie w ocenie Sądu Apelacyjnego nie może ulegać wątpliwości, że pomiędzy spółkami (...) o (...) doszło do zawarcia porozumienia, które stanowiącego praktykę ograniczającą konkurencję, o jakiej mowa w art. 6 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. W tym zakresie Sąd podziela ustalenia faktyczne oraz ocenę prawną dokonaną przez Sąd Okręgowy i zaprezentowaną w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia.

Nie można wobec tego zgodzić się z powódką i jej zarzutami apelacyjnymi dotyczącymi naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 233 § 1 k.p.c. Strony zawarły porozumienie w dniu 28 lutego 2007 r., zgodnie z którym (...) miała powstrzymać się od działań zmierzających do kierowania oferty asortymentowej takiej, jaką dysponuje (...), do klientów tego ostatniego. Porozumienie zawierało szereg sankcji na wypadek nie stosowania się przez (...) do postanowień porozumienia. Oba

podmioty konsekwentnie, co wynika z trafnych ustaleń poczynionych przez Sąd Okręgowy, stosowały się do tego porozumienia. Abstrahując w tym momencie od powodów, podawanych przez (...), zawarcia takiego porozumienia, stwierdzić należy, że konsekwencją jego był podział rynku zbytu. Dowodzi tego zarówno zachowanie się (...), która to spółka, w odpowiedzi na interwencje (...), podejmowała działania polegające między innymi na podwyższaniu ceny dla niektórych odbiorców, by w ten sposób zniechęcić ich do dokonywania zakupów, jak i zachowanie (...), która na drodze postępowań sądowych próbowała wymusić na (...) działania zgodne z zawartym porozumieniem.

Nie można uznać za trafne twierdzenia powódki, że działanie (...) było jedynie wynikiem zawartych ugód sądowych, a co za tym idzie było ono w ten sposób usankcjonowane, a poza tym świadczyło o tym, że to nie powódka była inicjatorką antykonkurencyjnego porozumienia.

Należy również podkreślić, że stosownie do treści art. 6 ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane są porozumienia, które mają antykonkurencyjny "cel" lub "skutek". W doktrynie podkreśla się, że "cel" porozumienia odnoszony jest najczęściej w polskiej doktrynie i orzecznictwie do motywacji stron porozumienia (celu podjętych przez nie działań). Ów cel wiązany jest jednak - przynajmniej w części wypadków - nie tyle z subiektywnym zamiarem naruszenia konkurencji, co raczej z zamiarem osiągnięcia określonych skutków, które to skutki mogą mieć antykonkurencyjny wymiar. Bowiem nawet jeżeli strony porozumienia nie mają świadomości bezprawności swoich działań, czy wręcz działają w dobrej wierze, ale analiza treści porozumienia pozwala na przyjęcie, że celem jego zawarcia było naruszenie konkurencji, porozumienie takie kwalifikowane jest jako sprzeczne z prawem. Ponadto biorąc pod uwagę przepisy prawa Unii Europejskiej (art.101 TFUE) w porozumieniach takich bierze się pod uwagę przedmiot porozumienia, który nie ma zabarwienia subiektywnego. W tym kontekście najistotniejszy jest cel porozumienia – ograniczenie konkurencji, nawet jeśli nie jest on jedynym celem, gdy ma ono także inne cele dozwolone prawem. Konkludując „cel porozumienia”, bo takim pojęciem posłużył się ustawodawca w art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, to pojęcie rozumiane nie tyle jako subiektywna lub obiektywna motywacja działania stron porozumienia ile jako obiektywny cel porozumienia tożsamy z jego przedmiotem.

Dlatego też powódka nie może zasadnie twierdzić, że celem porozumienia nie było ograniczenie konkurencji, a jedynie przeciwdziałanie antykonkurencyjnym działaniom (...), boiwm jak wyżej wskazano dla uznania porozumienia jako ograniczającego konkurencję nie są istotne motywy, jakimi kierowały się jego strony.

Nie można również podzielić stanowiska powódki wyrażonego w punktach c-f zarzutu trzeciego apelacji. Należy podnieść, że porozumienie można uznać za ograniczające konkurencję nie tylko wtedy, gdy ma wpływ na konkurencję, ale również, gdy potencjalnie może mieć taki wpływ.

Niewątpliwie zatem porozumienie zawarte między (...) i (...) prawidłowo zostało ocenione jako mające na celu ograniczenie konkurencji.

Nie są zasadne zarzuty apelacji naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisów prawa materialnego.

Wskazywany przez powódkę jako naruszony przez Sąd Okręgowy przepis art. 42 ust. 3 Konstytucji, stanowiący, że każdego uważa się za niewinnego, dopóki jego wina nie zostanie stwierdzona prawomocnym wyrokiem sądu, dotyczy wyłącznie postępowania karnego i osoby, której postawione zostały zarzuty popełnienia przestępstwa, zatem nie może mieć zastosowania w niniejszej sprawie. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 kwietnia 2010 r. w sprawie III SK 1/10 stwierdził, że kary pieniężne nakładane przez organy regulacji rynku nie mają charakteru sankcji karnych, jednakże w zakresie w jakim dochodzi do wymierzenia przedsiębiorcy takiej kary, zasady sądowej weryfikacji prawidłowości orzeczenia organu regulacji, powinny odpowiadać wymaganiom analogicznym do obowiązujących sąd orzekający w sprawie karnej.

W takiej sytuacji również zarzut naruszenia art. 8 ust. 2 Konstytucji nie może okazać się zasadny. Należy podkreślić, że na podstawie art. 8 ust. 2 Konstytucji bezpośrednio stosowane są postanowienia, które odnoszą się do regulacji w zakresie wolności, praw i obowiązków człowieka i obywatela. Jednostka może skutecznie powoływać się na przepisy Konstytucji, a organ państwa jest zobowiązany takie powołanie się uwzględnić. Określona w art. 8 ust. 2 Konstytucji

zasada, że przepisy Konstytucji stosuje się bezpośrednio, chyba że Konstytucja stanowi inaczej oznacza, że norma konstytucyjna może stanowić podstawę prawną, jeżeli jest skonkretyzowana w stopniu pozwalającym na samoistne jej zastosowanie (vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2009 r., sygn. akt I CSK 482/08).

Odnosnie do zarzutu naruszenia art. 4 ust. 1 i art. 4 ust. 5 w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 3 ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów należy podzielić stanowisko zaprezentowane przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że bez znaczenia pozostaje fakt, że porozumienie zostało podpisane przez wspólników spółki jawnej (...). Poza tym należy również podkreślić, że dla istnienia porozumienia nie jest konieczne, by przybrało ono formę pisemną. Wystarczą jedynie działania przedsiębiorców, a takimi są obie spółki w niniejszej sprawie, które wskazują na cel porozumienia.

Co do zarzutów sformułowanych przez powódkę w podpunktach c i d punktu 1 apelacji należy odwołać się do wcześniejszych argumentów podniesionych przy omawianiu zasadności zarzutu naruszenia art. 233 k.p.c.

Odnosnie do ostatniego z zarzutów apelacyjnych tj. zarzutu naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 3 uokik i art. 111 uokik wskazać należy przede wszystkim, że stosownie do art. 111 uokik 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. Artykuł 111 wskazuje normatywne przesłanki ustalania wysokości kar pieniężnych, do których nakładania uprawniony jest Prezes Urzędu. Funkcją tego przepisu jest określenie ram wyznaczających zakres swobodnego uznania administracyjnego Prezesa Urzędu przy stosowaniu kar pieniężnych, przez co należy rozumieć zarówno ustalanie ich wysokości, jak i również podejmowanie decyzji co do zasadności (potrzeby) nałożenia kary w konkretnym przypadku. Wszystkie bowiem kary przewidziane w art. 106-108 Ustawy mają charakter fakultatywny. Katalog przesłanek zawartych w art. 111 nie ma charakteru kompletnego, a jedynie przykładowy, o czym świadczy użycie przez ustawodawcę zwrotu "w szczególności". Jest on uzupełniany poprzez orzecznictwo Prezesa Urzędu oraz sądów orzekających w sprawach ochrony konkurencji i konsumentów, a także akty tzw. miękkiego prawa (soft law) wyrażające aktualną politykę stosowania kar pieniężnych.

Kary nakładane na podstawie przepisów Ustawy pełnią funkcję represyjną (są więc one formą dolegliwości związanej z naruszeniem przepisów Ustawy), funkcję prewencyjną (która sprowadza się do zniechęcania podmiotów do naruszania przepisów Ustawy) oraz funkcję wychowawczą (prowadząc określoną politykę karania, Prezes UOKiK wskazuje uczestnikom rynku, jakie działania uznaje za niepożądane, a jakie budzą jego aprobatę).

W niniejszej sprawie spółki (...) oraz (...) były stronami porozumienia ograniczającego konkurencję. Przy wydawaniu zaskarżonej przez (...) decyzji (...) skorzystała z tzw. programu liniency, ponieważ, zdaniem pozwanego i Sądu Okręgowego, spełniła kumulatywnie wszystkie przesłanki określone w art. 109 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Wskazując na spełnienie tych przesłanek Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zdecydował o odstąpieniu od wymierzenia (...) kary pieniężnej. Fakultatywność kar przewidzianych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów nie oznacza dowolności w ich stosowaniu wobec przedsiębiorcy, niemniej jednak umożliwia dokonanie oceny okoliczności naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 6 tej ustawy warunkujących zasadność bądź niezasadność nałożenia kary pieniężnej. W ocenie Sądu Apelacyjnego w przedmiotowej sprawie istnieją podstawy do odstąpienia od wymierzenia kary pieniężnej również wobec powódki. Dowody zebrane w sprawie dają podstawę do uznania wiarygodności twierdzeń powódki dotyczących jej obaw co do uzyskania przez (...) w sposób nielegalny bazy danych klientów powódki. Powódka już w 2005 r. złożyła bowiem do Prokuratury zawiadomienie o popełnieniu przez P. J. (1) – byłego pracownika powódki, przestępstwa polegającego na kopiowaniu z dysku firmowego komputera i wnoszeniu poza teren firmy danych zawierających informacje dotyczące klientów firmy (...) oraz szczegółów jej umów z kontrahentami. Śledztwo w sprawie zostało umorzone postanowieniem z dnia 22 lutego 2007 r. bądź to ze względu na brak w czynnie znamion czynu zabronionego, bądź to wobec braku danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia przestępstwa. Podkreślić należy, że porozumienie między spółkami zawarte zostało już po wydaniu postanowienia o umorzeniu śledztwa. Jak z powyższego wynika powódka

podjęła inicjatywę zawarcia porozumienia już po „niepowodzeniu” postępowania przygotowawczego. Znamienny, w ocenie Sądu Apelacyjnego jest również fakt, że podejrzenia o nielojalność kierowane były przez powódkę w stosunku do P. J. (3), który jednocześnie będąc zatrudnionym u powódki, był również (...) spółki (...). Podkreślenia wymaga również, że powódka na drodze postępowań sądowych kierowanych czy to przeciwko P. J. (1), czy też przeciwko spółce (...) próbowała „zmusić” tę spółkę do przestrzegania zapisów porozumienia z dnia 28 lutego 2007 r. Zdaniem Sądu Apelacyjnego po stronie powódki istniały subiektywnie uzasadnione podstawy do kwestionowania rzetelności postępowania spółki (...).

Powyższe zdaniem Sądu Apelacyjnego przekonuje o możliwości odstąpienia wobec powódki kary pieniężnej.

Mając na uwadze wyżej wskazane okoliczności Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. i art. 386 § 1 k.p.c. orzekł jak w sentencji wyroku. O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 98 k.p.c. stosownie do jego wyniku.