

Sygn. akt VI ACa 1934/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 grudnia 2014 roku

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia SA Ewa Klimowicz - Przygódzka

Sędzia SA Jacek Sadowski (spr.)

Sędzia SO (del.) Aleksandra Kempczyńska

Protokolant: sekr. sądowy Agnieszka Pawłowska

po rozpoznaniu w dniu 19 grudnia 2014 roku w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

z udziałem zainteresowanych:

Fabryki (...) S.A. w Ł., D. M. P.H.U (...) w B.- (...), (...) sp. z o.o. w W., (...) sp. z o.o. w O., (...) Przedsiębiorstwo (...) M., A. M., M. M. sp.j. w S., Przedsiębiorstwa (...) A. i M. R. sp.j. w Ł., K. i spółka sp.j. w C., Firmy Handlowej (...) K. C. i T. C. sp.j. w S., „Firmy Handlowo-Usługowej (...), M. O. i B. (...) spółka jawna” w E., W. M. (1) oraz (...) s.c. „Z.W. M.” w Z., M. K. P.H.U. (...) w G., M. M. (3) Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe - (...) w Ł., M. W. Firma Handlowo-Produkcyjna (...) (...) w B., L. Ć. Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe (...) w S., D. W. Firma Handlowo-Usługowa (...) w J., Przedsiębiorstwa Handlowego (...) B. D. (1), B. D. (2), Ł. D. sp.j. w T., (...) Sp. z o.o. w Ł., S. O. Firma (...) w N., Grupy (...) SA w B., T. Ć. (1) Przedsiębiorstwo – Produkcyjno – Handlowo - Usługowe (...) w D., (...) sp. z o.o. w P., Przedsiębiorstwa Handlowo-Usługowego (...) sp. z o.o. w K., (...) sp. z o.o. w B., Przedsiębiorstwa (...) T. i T. sp.j. w R., A. M. (2) Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe (...) w S., G. S. Hurtownia (...) w B., P. G. Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe (...) w B., Hurtowni (...) sp. z o.o. w D., (...) Przedsiębiorstwo Produkcyjno –Handlowo - Usługowe sp. z o.o. w T., S. Z. Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowe (...) w N., A. S. Przedsiębiorstwo Handlowo - Usługowe (...) w G., Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. w J. P., (...) sp. z o.o. w B., (...) sp. z o.o. sp. k. w B., R. M. Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Usługowo - Handlowe (...) w P., (...) sp.j. w R., P. K. Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe (...) w M., E. Ż. PPHU (...) Hurtownia (...) w K., (...) K. T. i Wspólnicy sp.j. w C., (...) sp. z o.o. w Z., Przedsiębiorstwa Handlowego (...) sp. z o.o. w G., H. D. (...) Przedsiębiorstwo Handlowo – Usługowo - Produkcyjne w K., Zakładu Usługowo-Handlowego (...) sp.j. w S., (...) sp. z o.o. w Z., A. M. (3) (...) w P., R. B. (...) w K., (...) - Firma Handlowa, B. G., K. G., spółka jawna w Ł., (...) sp. z o.o. w R., (...) w K., (...) sp.j. w K., Przedsiębiorstwa Handlu (...) S.A. w P., (...) sp. z o.o. w U., (...) S.A. w W., T. M. (...)” w D.

o ochronę konkurencji i nałożenie kary pieniężnej

na skutek apelacji powoda

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

z dnia 20 grudnia 2012 roku sygn. akt XVII AmA 120/10

1. prostuje komparycję zaskarżonego wyroku w zakresie oznaczeń przedsiębiorców w ten sposób, że zamiast nazwy: „(...) sp.j. w P.” wpisuje nazwę: „(...) sp. z o.o. sp. k. w B.”, zamiast nazwy: „Przedsiębiorstwa Handlowo - Usługowo - Produkcyjnego (...) sp. z o.o. w W. wpisuje nazwę: „(...) sp. z o.o. w W.”, w nazwie: „Przedsiębiorstwo Handlowe (...) B. D. (1), Ł. D. sp. j. w T.” dodaje po słowach: (...) słowa: (...) oraz zamiast: „K. i spółka sp. j. w S.” wpisuje: „K. i spółka sp. j. w C.”;
2. oddala apelację;
3. zasądza od (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 270 (dwieście siedemdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI ACa 1934/13

UZASADNIENIE

Decyzją nr (...) z dnia 28 grudnia 2009 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania antymonopolowego przeciwko Fabryce (...) S.A. w L. oraz innym przedsiębiorcom:

a) na podstawie art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów uznał za praktykę ograniczającą konkurencję zawarcie przez Fabrykę (...) S.A. w L. oraz wskazanych niżej przedsiębiorców niedozwolonego porozumienia, ograniczającego konkurencję na rynku krajowym sprzedaży hurtowej farb, lakierów i wyrobów pomocniczych, polegającego na bezpośrednim ustalaniu cen sprzedaży towarów, poprzez ustalanie pomiędzy Fabryką (...) S.A. w L. oraz wskazanymi poniżej przedsiębiorcami w umowach handlowych, dotyczących sprzedaży wyrobów produkowanych i sprzedawanych przez (...) S.A. w L., cen sprzedaży tych towarów przez przedsiębiorców: (...) sp. z o.o. we W., (...) spółki z o.o. w O., (...) Przedsiębiorstwo (...). M., A. M., M. M.. M. (...) spółki jawnej w S., Przedsiębiorstwa Handlu (...) S.A. w P., (...) sp. z o.o. w U., S. Z. Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Handlowe (...) w N., , Fabryki (...) S.A. w L., D. M. P.H.U (...) w B.- (...), (...) sp. z o.o. w W., Przedsiębiorstwa (...) A. i M. R. sp.j. w L., K. i spółka sp.j. w S., Firmy Handlowej (...) K. C. i T. C. sp.j. w S., „ Firmy Handlowo-Usługowej (...), M. O. i B. (...) spółka jawna” w E., W. M. (1) oraz (...) s.c. „Z.W. M.” w Z., M. K. P.H.U. (...) w G., M. M. (3) Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe - (...) w Ł., M. W. Firma Handlowo-Produkcyjna (...) (...) w B., L. Ć. Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe (...) w S., D. W. Firma Handlowo-Usługowa (...) w J., Przedsiębiorstwa Handlowego (...) B. D. (1), B. D. (2), Ł. D. sp.j. w T., (...) Sp. z o.o. w L., S. O. Firma (...) w N., Grupy (...) SA w B., T. Ć. (1) Przedsiębiorstwo – Produkcyjno – Handlowo - Usługowe (...) w D., (...) sp. z o.o. w P., Przedsiębiorstwa Handlowo-Usługowego (...) sp. z o.o. w K., (...) sp. z o.o. w B., Przedsiębiorstwa (...) T. i T. sp.j. w R., A. M. (2) Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe (...) w S., G. S. Hurtownia (...) w B., P. G. Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe (...) w B., Hurtowni (...) sp. z o.o. w D., (...) Przedsiębiorstwo Produkcyjno –Handlowo - Usługowe sp. z o.o. w T., A. S. Przedsiębiorstwo Handlowo - Usługowe (...) w G., Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. w J. P., (...) sp. z o.o. w B., (...) sp. z o.o. sp. k. w P., R. M. Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Usługowo - Handlowe (...) w P., (...) sp.j. w R., P. K. Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe (...) w M., E. Ż. PPHU (...) Hurtownia (...) w K., (...) K. T. i Wspólnicy sp.j. w C., (...) sp. z o.o. w Z., Przedsiębiorstwa Handlowego (...) sp. z o.o. w G., H. D. (...) Przedsiębiorstwo Handlowo – Usługowo - Produkcyjne w K., Zakładu Usługowo-Handlowego (...) sp.j. w S., (...) sp. z o.o. w Z., A. M. (3) (...) w P., R. B. (...) w K., (...) - Firma Handlowa, B. G., K. G., spółka jawna w Ł., (...) sp. z o.o. w R., (...) sp.j. w K., (...) S.A. w W., T. M. (...)” w D., co stanowi naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i stwierdził zaniechanie jej stosowania przez ww. przedsiębiorców z dniem 1 stycznia 2007 r., za wyjątkiem Przedsiębiorstwa Handlowego (...) B. D. (1), Ł. D. sp.j. w T., który zaniechał stosowania tej praktyki z dniem 6 maja 2006 r.

b) na podstawie art. 105 ust. 1 k.p.a. w zw. z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów umorzył jako bezprzedmiotowe postępowanie antymonopolowe w sprawie zawarcia przez Towarzystwo (...) S.A. K. i Fabrykę (...) SA w L. niedozwolonego porozumienia, ograniczającego konkurencję na rynku

krajowym sprzedaży hurtowej farb, lakierów i wyrobów pomocniczych, polegającego na bezpośrednim ustalaniu cen sprzedaży towarów, co może stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, poprzez ustalanie pomiędzy powyżej wskazanymi przedsiębiorcami w umowach handlowych dotyczących sprzedaży wyrobów produkowanych i sprzedawanych przez (...) SA w L., cen sprzedaży tych towarów przez (...) SA.

c) na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów nałożył z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy, w zakresie opisanym w punkcie I a sentencji decyzji, kary pieniężne na wskazanych przedsiębiorców, w tym na (...) Sp. z o.o. we W. karę w wysokości 303.247 zł.

d) na podstawie art. 77 w zw. z art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów postanowił obciążyć tych przedsiębiorców kosztami opisanego w pkt I a postępowania, w tym (...) Sp. z o.o. we W. kosztami w wysokości 45 zł.

Odwołanie od tej decyzji do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wniósł (...) Sp. z o.o. we W., zaskarżając ją w całości oraz wnosząc o jej zmianę w całości polegającą na stwierdzeniu, że zawarte pomiędzy przedsiębiorcami - uczestnikami postępowania antymonopolowego umowy handlowe nie stanowiły niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję na rynku krajowym sprzedaży hurtowej farb, lakierów i wyrobów pomocniczych, polegającego na bezpośrednim ustalaniu cen sprzedaży towarów a zatem praktyki naruszającej konkurencję, a w konsekwencji o uchylenie nałożonej w decyzji kary lub ewentualnie o uchylenie decyzji i umorzenie postępowania wobec braku niedozwolonego porozumienia. Z ostrożności procesowej w razie gdyby powyższy wniosek nie został uwzględniony skarżący wniósł o uchylenie decyzji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Prezesowi UOKiK.

Wyrokiem z dnia 7 sierpnia 2012 r. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił wniesione odwołanie oraz zasądził od powoda na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 360 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Podstawą wydanego wyroku były następujące ustalenia faktyczne i oceny prawne sądu pierwszej instancji.

Fabryka (...) S.A. w L. zawarła z szeregiem przedsiębiorców tj.:

1. (...) Sp. z o.o. we W.,
2. D. M. P.H.U (...) w B.- (...),
3. Przedsiębiorstwem Handlowo-Uslugowo-Produkcyjnym (...) Sp. z o.o. w W.,
4. (...) Sp. z o.o. w O.,
5. (...) Przedsiębiorstwo (...).M., A. M., M. M., M. M. sp.j. w S.,
6. Przedsiębiorstwem (...) A. i M. R. sp.j. w L.,
7. K. i spółka sp.j. w S.,
8. Firmą Handlową (...) K. C. i T. C. sp.j. w S.,
9. „Firma Handlowo-Uslugowa (...), M. O. i B. (...) spółka jawna” w E.,
10. W. M. (1) oraz (...) s.c. „Z.W. M.” w Z.,
11. M. K. P.H.U. (...) w G.,
12. M. M. (3) Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe - (...) w Ł.,
13. M. W. Firma Handlowo-Produkcyjna (...) w B.,

14. L. Ć. Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe (...) w S.,
15. D. W. Firma Handlowo-Usługowa (...) w J.,
16. Przedsiębiorstwem Handlowym (...) B. D. (1), B. D. (2), (...) Spółka jawna w T.,
17. (...) Sp. z o.o. w L.,
18. S. O. Firma (...) w N.,
19. Grupą (...) SA w B.,
20. T. Ć. (1) Przedsiębiorstwo-Produkcyjno-Handlowo-Usługowe (...) w D.,
21. (...) Sp. z o.o. w P.,
22. Przedsiębiorstwem Handlowo-Usługowym (...) Sp. z o.o. w K.,
23. (...) Sp. z o.o. w B.,
24. Przedsiębiorstwem (...) T. i T. sp.j. w R.,
25. A. M. (2) Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe (...) w S.,
26. G. S. Hurtownia (...) w B.,
27. P. G. Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe (...) w B.,
28. Hurtownią (...) Sp. z o.o. w D.,
29. (...) Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe Sp. z o.o. w T.,
30. S. Z. Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowe (...) w N.,
31. A. S. Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe (...) w G.,
32. Przedsiębiorstwem (...) Sp. z o.o. w J. P.,
33. (...) Sp. z o.o. w B.,
34. (...) sp.j. w P.,
35. R. M. Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe (...) w P.,
36. (...) sp.j. w R.,
37. P. K. Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe (...) w M.,
38. E. Ź. PPHU (...) Hurtownia (...) w K.,
39. (...) K. T. i Wspólnicy sp.j. w C.,
40. (...) Sp. z o.o. w Z.,
41. Przedsiębiorstwem Handlowym (...) Sp. z o.o. w G.,
42. H. D. (...) Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowo-Produkcyjne w K.,

43. Zakładem Usługowo-Handlowym (...) sp.j. w S.,
44. (...) Sp. z o.o. w Z.,
45. A. M. (3) (...) w P.,
46. R. B. (...) w K.,
47. (...) - Firma Handlowa, B. G., K. G., spółka jawna w Ł.,
48. (...) Sp. z o.o. w R.,
49. (...) w K.,
50. (...) sp.j. w K.,
51. Przedsiębiorstwem Handlu (...) S.A. w P.,
52. (...) Sp. z o.o. w U.,
53. (...) S.A. w W.,
54. T. M. (...) w D.,

umowy handlowe obowiązujące w 2005 (umowy handlowe z dnia 10 stycznia 2005r.) i 2006 r. (umowy handlowe z dnia 2 stycznia 2006r.), zawierające tożsame postanowienia, dotyczące sprzedaży wyrobów produkowanych i sprzedawanych przez Fabrykę (...) S.A. w L., cen sprzedaży tych towarów przez odbiorców. Inicjatorem przedmiotowego porozumienia była Fabryka (...) S.A. w L., która przygotowała zakwestionowany wzorzec umowy na 2005 r. wraz z aneksami (k. 634 – 646 akt adm.) oraz na 2006r. wraz z aneksami (k. 620-633 akt adm.). Fabryka (...) S.A. opracowała także „Deklarację przestrzegania zasad sprzedaży” (k. 10382 akt adm.) jako towarzyszącą umowie handlowej z 3 stycznia 2005r., która została niezwłocznie wycofana z obrotu i zastąpiona umową właściwą z dnia 10 stycznia 2005r.

Zgodnie z § 5 pkt 5.2.6 tych umów handlowych odbiorca zobowiązany był m.in. do dołożenia w miarę możliwości, z uwzględnieniem postanowień punktu 5.2.13 tej umowy oraz w zakresie dozwolonym obowiązującymi przepisami prawa, starań, aby sprzedaż wyrobów (...) S.A. na każdym ze szczebli dystrybucji odbywała się z uwzględnieniem zasad uczciwej konkurencji. „Przejawiać się to powinno w zakazie stosowania cen nieuczciwych, za które uważane będą ceny, które w sposób znaczny odbiegają od cen cennikowych lub sugerowanych” za wyjątkiem promocji, „a także w zapobieganiu nieuzasadnionemu różnicowaniu cen wyrobów na każdym ze szczebli dystrybucji, (...) nie sprzedawania tych wyrobów po cenach dumpingowych lub rażąco niskich, zawierających nieuzasadnione lub/i zróżnicowane opusty, rabaty bądź inne instrumenty finansowe wpływające na cenę wyrobu, której stosowanie może stanowić czyn nieuczciwej konkurencji i wpływać na zachwianie równowagi rynkowej oraz zdrową konkurencję”. Powyższe zalecenia (...) S.A. „podyktowane są w szczególności stosownymi przepisami prawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jak i troską o dobre imię i pozycję rynkową (...) S.A., które mogą doznać uszczerbku również poprzez dalsze działania odbiorcy”. Dalej ten punkt umowy zawiera uregulowanie, iż „odbiorca zobowiązuje się do uwzględnienia w swoich działaniach zaleceń wymienionych w zdaniach poprzednich oraz uprzedniego uzgadniania z Dostawcą stosowanych warunków przy wprowadzeniu wyrobów Dostawcy na niższe szczeble dystrybucji w zakresie ich zgodności z zasadami uczciwej konkurencji oraz polityki handlowej Dostawcy, jak również dołożenia staranności, aby sprzedaż detaliczna wyrobów Dostawcy odbywała się w sugerowanych cenach nie niższych niż cena cennikowa wyrobu zgodnie z cennikiem o którym mowa w § 9 umowy” tj. z cennikiem aktualnym w momencie podpisania umowy. Ponadto (...) S.A. zobowiązała się w umowie do pisemnego powiadamiania odbiorców o każdorazowej zmianie cen na 30 dni przed rozpoczęciem obowiązywania nowych cen oraz przesłania pisemnego powiadomienia o szczegółach tej zmiany na 14 dni przed dniem rozpoczęcia ich obowiązywania (§ 9 pkt 9.4 umowy).

Umowa ta regulowała ponadto w § 5 pkt 5.2.8 i pkt 5.2.10, iż (...) S.A. zastrzegła sobie prawo wglądu do dokumentów związanych ze sprzedażą przez odbiorcę jej wyrobów oraz iż na żądanie (...) S.A. odbiorcy przekażą jej sprawozdania finansowe oraz sprawozdania statystyczne za wskazane przez nią okresy.

Zgodnie z treścią § 5 pkt 5.2.13 umowy odbiorcy byli również zobowiązani do „przestrzegania zasad polityki handlowej Dostawcy, a w szczególności zasad uczciwej konkurencji przejawiających się również w zakazie stosowania cen nieuczciwych, za które były uważane ceny, które w sposób znaczący odbiegają od cen cennikowych lub sugerowanych”, za wyjątkiem okresów promocji.

Z kolei § 10 pkt 1 umowy przewidywał wysokość upustów podstawowych przyznanych przez (...) S.A. odbiorcom, w zależności od ich aktywności na rzecz (...) S.A., szerokości sprzedawanego asortymentu, przestrzegania terminów płatności oraz przestrzegania pozostałych warunków handlowych ustalonych w tej umowie, w wysokości wskazanej w § 10 pkt 2 umowy. Jednakże stosownie do § 10 pkt 5 tej umowy w przypadku nie stosowania się odbiorców do polityki handlowej (...) S.A. przedsiębiorca ten miał prawo do jednostronnej zmiany wcześniej ustalonych warunków handlowych. Postanowienia zawarte w § 13 pkt 13.3 umowy przewidywały, iż rażące naruszenie jej postanowień przez odbiorców, a w szczególności w razie powtarzającego się niestosowania się odbiorców do zasad uczciwej konkurencji lub polityki handlowej (...) S.A. upoważniało (...) do rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym. Do umowy z 2006r. (...) S.A. oraz wszyscy odbiorcy zawarli w dniu 2 stycznia 2006r. aneksy o numerach (...) o analogicznej treści, różniące się wielkością upustów w zależności od wielkości sprzedaży wyrobów (...) S.A. Aneks nr (...) dotyczył uszczegółowienia zapisów zawartych w § 10 umowy tj. wielkości przyznanego odbiorcy opustu w zależności od wielkości sprzedaży towarów (...) S.A. w poszczególnych miesiącach roku. Jednakże aneks ten w § 2 pkt 9 przewidywał, iż wszelkie upusty mogą zostać wstrzymane przez (...) S.A. w przypadku naruszenia zasad uczciwej konkurencji lub/i zasad polityki handlowej tego przedsiębiorcy opisanych w punktach 5.2.1-5.2.17 umowy handlowej. Przy czym „w przypadku wątpliwości co do zasad przestrzegania umowy handlowej odbiorca powinien poddać się kontroli odpowiednich dokumentów w tym zakresie przez Dostawcę” (§ 10 pkt 9 aneksu). Z kolei aneks nr (...) przewidywał przyznanie odbiorcom dalszych dodatkowych upustów kwartalnych od obrotów netto do określonej w tych aneksach wysokości za należyte realizowanie przez odbiorców polityki handlowej (...) S.A. Podstawowymi kryteriami oceny odbiorców w zakresie realizowania polityki handlowej (...) S.A. było rzetelne realizowanie przede wszystkim umowy handlowej za rok 2006, a zwłaszcza postępowanie zgodnie z postanowieniami punktów 5.2.1-5.2.17 tej umowy (§ 2 pkt 1 aneksu).

Analogiczna umowa została zawarta w dniu 2 stycznia 2006r. między Fabryką (...) S.A. w L. a (...) Sp. z o.o. we W..

Cenniki (...) S.A. zawierające ceny, do których odnosiły się zapisy przedmiotowych umów handlowych, były zamieszczane na stronie internetowej producenta.

Postanowieniem z dnia 14 grudnia 2007r. wszczęto postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem zawarcia przez Fabrykę (...) S.A. w L. oraz szeregiem przedsiębiorców niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję. W toku postępowania jeden z przedsiębiorców T. Ć. (1) prowadzący działalność gospodarczą jako Przedsiębiorstwo- Produkcyjno- Handlowo- Usługowe (...) w D. przedstawił dokumentację mającą znaczenie dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie, w tym własną korespondencję z Fabryką (...) S.A. dotyczącą ustalania cen na produkty (...) S.A. (k. 10809 – 10831 akt adm.).

(...) Sp. z o.o. we W. uzyskał w 2008r. przychód w wysokości [tajemnica przedsiębiorcy] (k. 9284-9289 akt adm. i załącznik nr 2 do Decyzji).

Przedmiotowe umowy handlowe były stosowane przez (...) S.A i powoda oraz wymienionych wyżej przedsiębiorców do dnia 31.12.2006 r., za wyjątkiem przedsiębiorcy Przedsiębiorstwo Handlowe (...) B. D. (1), Ł. D. sp. j. w T., który zaniechał stosowania z dniem 6.05.2006 r.

Od 2007 r. (...) S.A. zmieniła wzór umowy handlowej zawieranej z odbiorcami od 2007 r. w zakresie brzmienia § 5 umowy, zobowiązując odbiorców do dołożenia staranności aby sprzedaż detaliczna jej wyrobów odbywała się w sugerowanych cenach, które w sposób znaczny i nieuzasadniony nie będą odbiegać od ceny cennikowej wyrobu zgodnie z cennikiem, o którym mowa w § 9 tej umowy, tj. cennikiem z dnia wskazanego w tym postanowieniu umowy. Umowy handlowe obowiązujące w 2007 r. zawierane były w oparciu o wzór z dokonaną zmianą § 5 (k. 327- 483 akt adm.).

Dnia 28 grudnia 2009r. Prezes UOKiK wydał zaskarżoną Decyzję, w której przesądził na podstawie zgromadzonych w postępowaniu umów handlowych, że Fabryka (...) S.A. w L. zawarła z wymienionymi przedsiębiorcami, w tym (...) Sp. z o.o. we W. niedozwolone porozumienie ograniczające konkurencję.

W tak ustalonym stanie faktycznym sąd okręgowy uznał, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie. Prezes UOKiK prawidłowo przyjął, że zawarte pomiędzy (...) S.A. a przedsiębiorcami, w tym (...) Sp. z o.o. we W. porozumienie było porozumieniem określonym w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, do zawarcia którego doszło na krajowym rynku sprzedaży hurtowej farb, lakierów i wyrobów pomocniczych, które spowodowało naruszenie interesu publicznoprawnego konkurentów i konsumentów. Przedsiębiorcy będący odbiorcami towarów (a faktycznie działający niejednokrotnie jako dystrybutorzy towarów), tak jak (...) Sp. z o.o. we W., zawierali umowy handlowe z Fabryką (...) S.A., poprzez zaakceptowanie ich treści i podpisanie, które to umowy regulowały warunki zakupu towarów przez odbiorców Fabryki (...) S.A. oraz warunki dalszej odsprzedaży towarów przez tych odbiorców. Zdaniem sądu I instancji umowy zgromadzone przez Prezesa UOKiK stanowią bezpośrednie dowody zawarcia przez powoda oraz innych przedsiębiorców zakazanego porozumienia cenowego polegającego na uzgodnieniu stosowania w obrocie handlowym cen minimalnych. Celem i zamiarem zawartego pomiędzy producentem wyrobów (...) S.A. a poszczególnymi przedsiębiorcami porozumienia było ustalenie ceny na szczeblu obrotu detalicznego, co świadczy o horyzontalnym efekcie porozumienia.

Odnosząc się do powołanych przez powoda wyroków sądów rejonowych, sąd okręgowy wskazał, że nie mogą one przemawiać za przyjęciem, że wolą stron nie było zawarcie porozumienia, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o okik. Powyższe wyroki dotyczą bowiem ewentualnych roszczeń odszkodowawczych (...) S.A. względem powodów z tytułu poniesionej szkody, sądy wydając powołane przez powoda wyroki nie badały więc przesłanek zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję na danym rynku właściwym w oparciu o przepisy ustawy antymonopolowej, do którego to badania jest uprawniony Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, lecz jednostkowe umowy cywilnoprawne. Tym samym kwestia będąca przedmiotem ustalenia przez sąd rejonowy w powołanych wyrokach nie mogła mieć wpływu na ocenę dopuszczalności i prawidłowości zaskarżonej Decyzji Prezesa UOKiK.

Oceniając zebrany w niniejszej sprawie materiał dowodowy i uznając, że powód brał udział w zakazanym porozumieniu sąd okręgowy uznał, że zasadnym było wymierzenie powodowi kary jako takiej, jak też w wysokości określonej przez Prezesa UOKiK, która zdaniem sądu jest odpowiednia. W ocenie sądu I instancji pomimo, że przepis art. 106 ust. 1 pkt. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów przewiduje jedynie fakultatywne nałożenie kary, w okolicznościach niniejszej sprawy jest ono konieczne przede wszystkim wobec charakteru, wagi oraz czasu trwania naruszenia przez powoda przepisów ustawy, które to naruszenie należy określić jako poważne. W ocenie sądu wymiar kary ustalony przez Prezesa UOKiK uwzględnia zwłaszcza dyrektywy wymiaru kary określone w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów w art. 111, a zatem uwzględnia między innymi okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy. Mając powyższe na względzie, sąd wskazał, że orzeczona w stosunku do (...) Sp. z o.o. we W. kara w wysokości 303.247 zł jest karą odpowiednią. Jednocześnie podkreślił, że nałożona na powoda kara pieniężna stanowi ok. [tajemnica przedsiębiorstwa] % kary maksymalnej w rozumieniu art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy.

Apelację od wydanego w tej sprawie wyroku złożył powód, zaskarżając wyrok sądu okręgowego w całości i wnosząc o jego zmianę w całości i orzeczenie co do istoty sprawy tj. o uchylenie w całości Decyzji Prezesa UOKiK wobec braku porozumienia ograniczającego konkurencję lub ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku w części tj. zmianę

Decyzji Prezesa UOKiK poprzez obniżenie kary wymierzonej Odwołującemu się, a także zasądzenie na rzecz powoda od pozwanego kosztów postępowania wg norm przepisanych oraz zasądzenie na rzecz powoda od pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, wg norm przepisanych. W apelacji zawarte zostały następujące zarzuty:

1) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, polegający na uznaniu, że;

a) w okolicznościach przedmiotowej sprawy doszło do ujednoczenia cen,

b) przedsiębiorcy mogli z dużym prawdopodobieństwem przewidzieć wysokość cen stosowanych przez konkurentów,

c) powódka uczestniczyła w wykrytej przez pozwanego zмовie cenowej,

d) w okolicznościach przedmiotowej sprawy zostało zawarte pomiędzy Odwołującym się a (...) S. A. niedozwolone porozumienie ograniczające konkurencję,

e) przedmiotowe porozumienie oddziaływało na konkurencję na rynku krajowym sprzedaży hurtowej farb i lakierów oraz wyrobów pomocniczych,

2) naruszenie przepisu art. 233 § 1 k.p.c, poprzez nieprzeanalizowanie całości zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w szczególności pism i materiałów przesłanych przez uczestników postępowania (karty od nr 3684 do nr 9172) i nierozważenie wszechstronnie wszystkich okoliczności sprawy,

3) naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przyznanie wiarygodności dokumentom przedstawionym przez Pana T. Ć., co doprowadziło do przyjęcia, że odwołanie jest nieuzasadnione;

4) naruszenie art. 365 § 1 k.p.c. poprzez uznanie się za niezwiązanym prawomocnymi wyrokami 20 sądów:

- Wyrok Sądu Rejonowego w Białymstoku z dnia 13 marca 2009 r., sygn. akt VIII GC 47/09 w sprawie z powództwa (...) Sp. z o. o. w B. przeciwko (...) S. A..

- Wyrok Sądu Rejonowego w Tarnowie z dnia 15 kwietnia 2009 r., sygn. akt V GC 46/09 w sprawie z powództwa Firmy Handlowej (...) K. C. i T. C. sp. j. przeciwko (...) S. A..

- Wyrok zaoczny Sądu Rejonowego w Opolu z dnia 8 maja 2009 r., sygn. akt V GC 116/09 w sprawie z powództwa A. M. (2) przeciwko Fabryce (...) S. A.

- Wyrok Sądu Rejonowego w Zamościu z dnia 13 maja 2009 r., sygn. akt V GC 149/09 w sprawie z powództwa (...) sp. z o. o. w Z. przeciwko (...) S. A.

- Wyrok Sądu Rejonowego dla Łodzi - Śródmieścia w Łodzi z dnia 15 maja 2009 r., sygn. akt XII GC 111/09 w sprawie z powództwa M. M. (3) prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Handlowo - Usługowe (...) w Ł. przeciwko (...) S.A.

- Wyrok Sądu Rejonowego Katowice - Wschód w Katowicach z dnia 29 czerwca 2009 r. sygn. akt VII GC 396/09/1 w sprawie z powództwa I. W. (W.) przeciwko (...) S. A. (z rygorem natychmiastowej wykonalności).

- Wyrok zaoczny Sądu Rejonowego w Rzeszowie z dnia 30 lipca 2009 r., sygn. akt V GC 381/09 w sprawie z powództwa Hurtowni (...) sp. z o. o. przeciwko Fabryce (...) S. A..

- Wyrok Sądu Rejonowego w Kaliszu z dnia 5 sierpnia 2009 r., sygn. akt V GC 188/09 w sprawie z powództwa J. Z., S. Z. prowadzących działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Handlowe (...) w N. przeciwko (...) S. A.

- Wyrok Sądu Rejonowego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 9 września 2009 r., sygn. akt V GC 292/09 w sprawie z powództwa A. S. przeciwko (...) S. A.

- Wyrok Sądu Rejonowego w Bydgoszczy z dnia 15 września 2009 r., sygn. akt IX GC 128/09 w sprawie z powództwa (...) sp. z o. o. przeciwko (...) S. A..

- Wyrok Sądu Rejonowego w Lublinie z dnia 1 października 2009 r., sygn. akt VIII GC 547/09 w sprawie z powództwa (...) sp. z o. o. przeciwko (...) S. A.

- Wyrok Sądu Rejonowego Szczecin - Centrum w Szczecinie z dnia 21 października 2009 r., sygn. akt XI GC 705/09 w sprawie z powództwa Zakładu Usługowo - Handlowego (...) sp. jawnej w S. przeciwko (...) S. A.

- Wyrok Sądu Rejonowego w Toruniu z dnia 23 października 2009 r., sygn. akt: V GCupr 703/09 w sprawie z powództwa: Przedsiębiorstwa Handlowego (...) B. D. (1), B. D. (2), Ł. D. sp. j. w T. przeciwko (...) S. A.

- Wyrok zaoczny Sądu Rejonowego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 29 października 2009 r., sygn. akt V GC 550/09 wydany w sprawie z powództwa M. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą P.H.U. (...) przeciwko (...) S. A.

- Wyrok Sądu Rejonowego Poznań - Stare Miasto w Poznaniu z dnia 4 listopada 2009 r., sygn. akt I\ GC 1070/09/2 wydany w sprawie z powództwa (...) sp. j. przeciwko (...) S. A..

- Wyrok Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 18 listopada 2009 r., sygn. akt V GC 196/09 w sprawie / powództwa (...) przeciwko (...).

- Wyrok Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 26 listopada 2009 r., sygn. akt VII GC 670/09 w sprawie z powództwa (...) przeciwko (...) S. A..

- Wyrok zaoczny Sądu Rejonowego w Rzeszowie z dnia 2 grudnia 2009 r., sygn. akt V GC 799/09 wydany w sprawie z powództwa T. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) T. M. w D..

- Wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi - Północ w Warszawie z dnia 8 grudnia 2009 r., sygn. akt VII GC 495/09 w sprawie z powództwa (...) sp. z o. o. przeciwko (...) S. A.

- Wyrok Sądu Rejonowego w Dąbrowie Górniczej z dnia 21 grudnia 2009 r., sygn. akt V GC 373/09 w raz z uzasadnieniem w sprawie z powództwa D. W. przeciwko (...) S. A.

5) Naruszenie art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 1950 r. (prawa do rzetelnego procesu sądowego) i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 2 Konstytucji RP poprzez:

a) nieskontrolowanie czy w postępowaniu administracyjnym prowadzonym przez Prezesa UOKiK zostały zagwarantowane wartości sprawiedliwości proceduralnej,

b) niezbadanie zarzutów Odwołującego się dotyczących naruszeń przez Prezesa UOKiK przepisów dotyczących postępowania.

6) naruszenie prawa materialnego tj. przepisu art. 6 ust. 1 punkt 1 Ustawy poprzez niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że w okolicznościach sprawy doszło do zawarcia niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję na rynku krajowym sprzedaży hurtowej farb, lakierów i wyrobów pomocniczych, polegającego na bezpośrednim ustalaniu cen sprzedaży towarów a zawarte umowy handlowe stanowiły zakazane w tym przepisie porozumienie.

7) naruszenie prawa materialnego tj. przepisu art. 11 ust.2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. nr 50 poz. 331 z późn. zm., zwana dalej „Ustawą”) poprzez niewłaściwe zastosowanie

polegające na uznaniu, że decyzja o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzająca zaniechanie jej stosowania była prawidłowa.

8) naruszenie prawa materialnego tj. przepisu art. 106 ust. 1 punkt 1 Ustawy poprzez niewłaściwe zastosowanie polegające na utrzymaniu wobec Skarżącego kary pieniężnej w niezmienionej wysokości.

9) naruszenie art. 479^{31a} KPC poprzez niewłaściwe zastosowanie polegające na oddaleniu odwołania pomimo istnienia podstaw do jego uwzględnienia.

Pozwany wnosił o oddalenie apelacji i zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja jest niezasadna.

Na wstępie wskazać należy, że sąd apelacyjny podziela w całości i przyjmuje za własne dokonane w tej sprawie przez sąd I instancji ustalenia faktyczne.

Bezzasadne są zarzuty skarżącego oparte na naruszeniu art. 233 § 1 k.p.c. Zgodnie z brzmieniem powyższego przepisu sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przez sąd art. 233 § 1 k.p.c. wymaga zatem wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął sąd doniosłości poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu (tak SN w orz. z 6 listopada 1998 r., II CKN 4/98, LexPolonica nr 1934200). W tym kontekście za niezasadne należało uznać zarzuty skarżącego dotyczące nieprzeanalizowania całości materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie. W ocenie sądu apelacyjnego pominięcie przez sąd okręgowy pism i materiałów złożonych przez uczestników postępowania w postępowaniu antymonopolowym (karty od nr 3684 do nr 9172), które wskazują na subiektywne rozumienie zawartych umów i wysokość stosowanych cen, było prawidłowe, albowiem są to okoliczności nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy. Jak słusznie zauważył bowiem sąd okręgowy dla określenia celu porozumienia podstawowe znaczenie ma obiektywny cel umowy, a nie subiektywne wyobrażenia jej stron o celach czy motywach działania.

Za bezzasadne należało uznać także zarzuty skarżącego odnośnie przyznania wiarygodności dokumentom przedstawionym przez T. Ć. (1). Zauważyć należy, że powyższy zarzut sprowadzał się w istocie do zakwestionowania wiarygodności przedstawionych przez T. Ć. dokumentów jako osoby pozostającej od wielu lat w sporze ze spółką (...). Jednocześnie podkreślić należy, że apelujący w żaden sposób nie zakwestionował pism (...) S.A. kierowanych do tego przedsiębiorcy. Tym samym w ocenie sądu apelacyjnego powód, nie zakwestionował skutecznie wiarygodności ww. dokumentów. Sama okoliczność, że T. Ć. pozostaje w sporze ze spółką (...) nie świadczy automatycznie o braku wiarygodności przedstawionych przez niego dokumentów. Apelacja nie zawiera zaś w tym zakresie żadnych innych argumentów logicznych czy wynikających z zasad doświadczenia życiowego, które mogłyby tę ocenę podważyć. Tym bardziej, że apelujący nie podważył w żaden sposób faktu wysyłania takich pism przez (...) SA do współpracujących z nią przedsiębiorców. Faktu tego z natury rzeczy nie mogą podważyć załączone do apelacji wydruki internetowe artykułów prasowych dotyczących T. Ć. (1). Zważywszy, że treść tych informacji prasowych nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, sąd apelacyjny oddalił zawarte w apelacji wnioski dowodowe dotyczące załączonych wydruków.

W tym stanie rzeczy stwierdzić należy, że nie doszło do naruszenia art. 233 k.p.c. Sąd I instancji dokonał bowiem rzetelnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, poddając go analizie, nie wykraczając przy tym poza ramy wyznaczone powyższym przepisem. Ocena ta nie nosi cech dowolności, lecz mieści się w granicach swobodnej oceny dowodów, jako zgodna z zasadami doświadczenia życiowego oraz logicznego rozumowania. W niniejszej sprawie apelujący nie wykazał natomiast, że materiał dowodowy został oceniony w sposób dowolny i nielogiczny,

ani na czym owa dowolność i nielogiczność miałyby polegać. Bezzasadny jest przy tym zarzut skarżącego co do błędnego ustalenia przez sąd okręgowy, że w ramach porozumień zawieranych ze (...) S.A. doszło do ujednoczenia cen. Wbrew wywodom skarżącego nie było to bowiem bezpośrednio przedmiotem ustaleń faktycznych poczynionych przez sąd I instancji. Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia wskazał, że nie ma w istocie znaczenia dla stwierdzenia zmywy cenowej fakt, czy odbiorcy towarów (...) S.A. mieli wiedzę na temat wszystkich, czy też tylko niektórych kontrahentów mających podpisane takie same umowy handlowe ze (...) S.A. Istotny jest bowiem sam antykonkurencyjny cel zawartego porozumienia. Porozumienia cenowe należą do najcięższych ograniczeń konkurencji i już sam fakt ich zawarcia pozwala przyjąć, że celem (zamiarem) stron było ograniczenie konkurencji. Bez znaczenia dla ustalenia faktu wystąpienia niedozwolonej praktyki, o której mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k., jest to, czy na skutek zawarcia porozumienia wystąpiły skutki antykonkurencyjne oraz czy doszło do zrealizowania zawartego porozumienia przez jego uczestników. Okoliczności te mogą mieć znaczenie dla oceny stopnia szkodliwości zawartego porozumienia i tym samym wysokości kar zastosowanych w stosunku do jego uczestników. Nie jest natomiast istotne z punktu widzenia dopuszczenia się czynu naruszającego konkurencję, czy bezpośrednim celem zawarcia porozumienia polegającego na ustalaniu cen sprzedaży towarów było naruszenie zasad konkurencji. Wystarczające jest stwierdzenie, że przedsiębiorca, działający z należytą starannością wymaganą od profesjonalisty, mógł i powinien był przewidzieć, że porozumienie może taki skutek wywołać. W wypadku porozumień wskazanych w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie jest też istotne czy porozumienie wywołało skutek o którym mowa w art. 6 ust. 1 ustawy, tj. doprowadziło do wyeliminowania, ograniczenia lub naruszenia w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Zakaz sformułowany w powyższym przepisie dotyczy również samego uczestnictwa w porozumieniu wymierzonym w objęte ochroną dobro, jakim jest swobodna konkurencja. Dla kwalifikacji porozumienia jako niedozwolonego, wystąpienie skutków o charakterze antykonkurencyjnym jest już obojętne po ustaleniu antykonkurencyjnego celu porozumienia. Wystarczającym jest wykazanie, że celem działań przedsiębiorców było naruszenie reguł konkurencji na rynku. Zawarcie przez powoda porozumienia o treści ustalonej przez sąd pierwszej instancji wskazuje na taki cel działania. W świetle powyższego wbrew twierdzeniom skarżącego sformułowanie, że „ujednoczenie cen było faktem” należy zatem rozumieć jako cel zawartego porozumienia, który wynika bezpośrednio z treści zawartych umów handlowych.

W ocenie sądu apelacyjnego sąd okręgowy prawidłowo ustalił również, że powód brał udział w porozumieniu cenowym, co wprost wynika z zawartej przez niego w dniu 2 stycznia 2006 roku umowy z (...) S.A. Wywody skarżącego w tym zakresie stanowią w istocie polemikę z wykładnią umowy zawartej przez skarżącego z (...) S.A., która dokonana została w tej sprawie przez sąd pierwszej instancji. Trafnie sąd okręgowy wskazał, że z umowy tej - umowy o identycznej treści, zgodnie z wzorcem umowy opracowanym przez (...) S.A., zawierane były również z innymi dystrybutorami produktów (...) S.A. - wynikają obowiązki powoda, a także innych dystrybutorów produktów ww. podmiotu, do odsprzedaży wyrobów co najmniej po minimalnej cenie określonej w umowie handlowej - poprzez odniesienie się do cen cennikowych. Co więcej realizacja tego obowiązku wymuszona została konkretnymi sankcjami przewidzianymi w umowie. Zgodnie z paragrafem 5 pkt 5.2.13 umowy „odbiorca zobowiązuje się do uwzględnienia w swoich działaniach zaleceń wymienionych w zdaniach poprzednich oraz uprzedniego uzgadniania z dostawcą stosowanych warunków przy wprowadzeniu wyrobów dostawcy na niższe szczeble dystrybucji w zakresie ich zgodności z zasadami uczciwej konkurencji oraz polityki handlowej dostawcy, jak również dołożenia staranności, aby sprzedaż detaliczna wyrobów dostawcy odbywała się w sugerowanych cenach nie niższych niż cena cennikowa wyrobu zgodnie z cennikiem o którym mowa w § 9 umowy” tj. z cennikiem aktualnym w momencie podpisania umowy. Z paragrafu 5 pkt 5.2.8 i 5.2.10 umowy wynika zaś, że (...) S.A. zastrzegła sobie prawo kontroli i monitoringu działalności odbiorców na rynku w zakresie związanym ze sprzedażą jej wyrobów. Ponadto stosownie do § 13 pkt 13.3 umowy oraz § 10 pkt 10.5 umowy, (...) S.A. przewidziała dla siebie nie tylko prawo do zmiany warunków handlowych, ale i do rozwiązania umowy w przypadku nie stosowania się odbiorcy do zasad uczciwej konkurencji lub polityki handlowej dostawcy, przejawiającej się w kontekście całej umowy i zawartych do niej aneksów między innymi poprzez stosowanie cen nie niższych niż cennikowe określone w umowie. W świetle powyższego uznać należy, że ceny sugerowane lub cennikowe wskazane w umowie mają charakter cen minimalnych. Podkreślić bowiem należy, że status ceny minimalnej lub sztywnej należy także przypisywać zaleceniom cenowym, które tylko pozornie mają charakter niewiążącego zalecenia. Pozorność taka

występuje gdy strony stosują różnego rodzaju formy nacisku lub inne bodźce, które prowadzą do tego, że cena zalecana w rzeczywistości jest ceną minimalną lub sztywną. Powyższa sytuacja zachodzi w niniejszej sprawie.

W efekcie podzielić należy stanowisko sądu okręgowego, że narzucenie dystrybutorowi ceny odsprzedaży towarów według ceny wskazanej w cenniku stanowi niedozwoloną ingerencją w ich samodzielność handlową, która usprawiedliwia uznanie jej za zakazane porozumienie, wskazane w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Należy ona do grupy praktyk, określanych w piśmiennictwie mianem porozumień wertykalnych, na podstawie których producent zapewnia sobie kontrolę rynku przez wyznaczenie sprzedawcy ceny, po jakiej ten ma sprzedawać jego wyroby. Jak zostało to już wskazane poprzednio, porozumienia cenowe należą do najcięższych ograniczeń konkurencji i już sam fakt ich zawarcia pozwala przyjąć, że celem (zamiarem) stron było ograniczenie konkurencji. Dla kwalifikacji porozumienia jako niedozwolonego wystąpienie skutków o charakterze antykonkurencyjnym jest już obojętne po ustaleniu antykonkurencyjnego celu porozumienia. Wystarczającym jest wykazanie, że celem działań przedsiębiorców było naruszenie reguł konkurencji na rynku, a nie budzi żadnych wątpliwości, że postanowienia ustalające ceny pozostają w sprzeczności z zasadami konkurencji.

W niniejszej sprawie zawarcie przez powoda porozumienia ustalającego ceny sztywne i minimalne niewątpliwie wskazuje na taki cel działania. Zauważyć należy, że celem umów zawierających postanowienia o stosowaniu cen minimalnych jest ograniczenie konkurencji tzw. wewnątrzmarkowej. Nawet w przypadku niestosowania przez niektórych dystrybutorów przedmiotowych postanowień, dystrybutorzy mieli wiedzę o cenach produktów objętych porozumieniem, wynikającą z zawartych umów handlowych, która mogła stanowić dla nich wyznacznik w zakresie cen minimalnych. Porozumienie cenowe znosi bowiem niepewność co do wzajemnego zachowania się przedsiębiorców uczestniczących w dystrybucji określonych wyrobów. W konsekwencji ceny minimalne bądź sztywne w dalszej perspektywie prowadzą do podwyższania ich poziomu. Uzgodnienie cen odsprzedaży powoduje bowiem ograniczenie zdolności dostawcy do bezpośredniego kształtowania, w relacji z nabywcą, cen sprzedawanych przez siebie produktów. Tym samym pozbawienie samodzielności cenowej dystrybutorów przez producenta, sprawia, że ceny nie mogą kształtować się na poziomie niższym niż uzgodniony. Ponadto ceny takie utrudniają pojawienie się na rynku tańszych form dystrybucji towarów, sprzyjając utrzymywaniu się na nim przedsiębiorców nieefektywnych. W związku z powyższym przepisy antymonopolowe kwalifikują pionowe porozumienia cenowe, ustalające ceny minimalne lub sztywne, jako najcięższe ograniczenia konkurencji, których samo zawarcie traktować należy jako mające na celu ograniczenie konkurencji. W tym kontekście, udział powoda w porozumieniu cenowym został ustalony i uzasadnia postawienie mu zarzutu popełnienia czynu stypizowanego w art. 6 ust. 1 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Tym samym nieuzasadniony jest zawarty w apelacji zarzut naruszenia powyższego przepisu, a w konsekwencji także zarzut naruszenia art. 479^{31a} k.p.c.

Za niezasadne należało uznać także zarzuty naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz art. 45 ust. 1 i art. 2 Konstytucji RP poprzez nieskontrolowanie prawidłowości postępowania prowadzonego przed Prezesem UOKiK. Postępowanie przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów ma charakter postępowania rozpoznawczego, pierwszoinstancyjnego i kontrydiktoryjnego. Odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu odpowiada konstrukcji pozwu w ogólnym postępowaniu cywilnym, bowiem wymagania odnoszące się do odwołania są zbliżone do wymagań pozwu (art. 187 k.p.c.), a ponadto odwołanie, podobnie jak pozew, uruchamia postępowanie sądowe w pierwszej instancji (zob. uchwała Sądu Najwyższego z 20 lutego 2008 r., III SZP 1/08 i dalsze wskazane tam orzecznictwo). Przedmiotem postępowania przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawach z odwołania od decyzji Prezesa nie jest zasadniczo kontrola legalności wydawanych decyzji, ale rozstrzygnięcie sporu między wnoszącym odwołanie przedsiębiorcą a prezesem urzędu regulacyjnego w przedmiocie kwalifikacji określonego zachowania się odwołującego. Przedmiotem rozpoznania i ustaleń sądu w tej sprawie była więc ocena, czy zachowanie powoda wyczerpywało znamiona deliktu administracyjnego wskazane z zaskarżonej decyzji oraz, czy zachowanie to zostało należycie ocenione w kontekście nałożonej na przedsiębiorcę kary. Natomiast ewentualne uchybienia popełnione w postępowaniu przed Prezesem UOKiK nie są przedmiotem postępowania sądowego, gdyż sąd ochrony konkurencji i konsumentów zobowiązany jest do zbadania sprawy od początku, przy uwzględnieniu zasad rozkładu ciężaru dowodu i obowiązków stron w postępowaniu dowodowym.

Skarżący w apelacji wiele miejsca poświęca zasadzie sprawiedliwości proceduralnej i konieczności jej zapewnienia w postępowaniu przed Prezesem UOKIK. W tym kontekście formułuje jednak w istocie jeden tylko zarzut nie zawiadomienia dystrybutorów i (...) S.A. o nowych, istotnych dowodach złożonych przez T. Ć. (1) już po zamknięciu postępowania dowodowego prowadzonego przez Prezesa UOKIK. Jednakże wszelkie gwarancje w tym zakresie zachowane zostały w toku postępowania przez Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów, jako sądem rozpoznającym sprawę w toku postępowania pierwszoinstancyjnego i kontradyktoryjnego. Skarżący miał pełną możliwość przed sądem pierwszej instancji przejawiania inicjatywy dowodowej, w tym w celu zwalczania ustaleń faktycznych poczynionych w postępowaniu przed Prezesem UOKIK oraz dokonaną przez Prezesa UOKIK oceną dowodów. Z tych względów zarzuty apelacji dotyczące naruszenia prawa skarżącego do rzetelnego postępowania administracyjnego są nieskuteczne i niezasadne. W konsekwencji bezzasadne są również zarzuty skarżącego bazujące na art. 6 EKPCz i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP i odnoszące się do postępowania przed sądem pierwszej instancji.

Skarżący w apelacji podnosi ponadto zarzut naruszenia przez sąd I instancji art. 365 k.p.c. poprzez nieuwzględnienie związania ustaleniami co do interpretacji prawnej zapisu umów, zawartymi w złożonych do akt sprawy prawomocnych wyrokach sądów rejonowych. Zarzut ten w okolicznościach niniejszej sprawy jest bezzasadny. Po pierwsze wskazać należy, że tak zwana moc wiążąca orzeczenia, stanowiąca aspekt jego prawomocności materialnej, dotyczy tylko samej treści sentencji orzeczenia, a nie poglądów prawnych wyrażonych w jego uzasadnieniu. Związanie oceną prawną innego sądu jest wyjątkiem od zasady samodzielnego dokonywania wykładni prawa przez sąd orzekający i ogranicza się do sytuacji, w której sąd wyższej instancji lub Sąd Najwyższy uchyla zaskarżone orzeczenie i przekazuje sprawę sądowi niższej instancji do ponownego rozpoznania (art. 386 § 6 i art. 398²⁰ k.p.c.) – tak m.in. wyrok SN z dnia 13 marca 2008 r., III CSK 284/07. Ponadto stosownie do treści art. 366 k.p.c. przymiot powagi rzeczy osądzonej odnosi tylko do tego, co w związku z podstawą sporu stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia, a ponadto tylko między tymi samymi stronami. Rozpoznawana w niniejszym postępowaniu sprawa oraz sprawy, w których zapadły wyroki, na które powołuje się skarżący, różnią się zarówno pod względem podmiotowym jak i przedmiotowym. Przywołane przez skarżącego wyroki sądów powszechnych dotyczą ewentualnych roszczeń odszkodowawczych (...) S.A. z tytułu poniesionej szkody. Wydając powołane przez powoda wyroki sądy rejonowe dokonywały zatem oceny jednostkowych umów cywilnoprawnych w celu ustalenia, czy z zobowiązań umownych mogą wynikać roszczenia odszkodowawcze dla producenta wobec dystrybutorów. W postępowaniach tych nie były natomiast przedmiotem badania przesłanki zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję na danym rynku właściwym w oparciu o przepisy ustawy antymonopolowej. W tym zakresie postępowaniem właściwym jest postępowanie przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zgodnie z procedurą przewidzianą w art. 479²⁸ i n. k.p.c. W efekcie wbrew wywodom skarżącego nie jest możliwe wyprowadzenie z treści art. 365 § 1 k.p.c. elementu związania Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustaleniami faktycznymi, motywami, czy poglądami prawnymi zawartymi w uzasadnieniach orzeczeń sądów rejonowych, które złożone zostały do akt sprawy. Ustalenia sądów we wskazanych wyrokach nie miały więc wpływu na ocenę zawarcia porozumień antykonkurencyjnych, co było przedmiotem badania w tej sprawie, i tym samym ocenę zasadności i legalności wydanej przez Prezesa UOKIK decyzji stanowiącej przedmiot odwołania.

Za niezasadny należało uznać także zarzut naruszenia prawa materialnego w postaci art. 11 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, że decyzja o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzająca zaniechanie jej stosowania była prawidłowa. W niniejszej sprawie sąd okręgowy prawidłowo ustalił, że powód zaniechał stosowania niedozwolonej praktyki z dniem 1 stycznia 2007 r., albowiem umowa handlowa zawierająca zakwestionowaną treść, którą podpisali uczestniczący w porozumieniu przedsiębiorcy obowiązywała do 31 grudnia 2006 r., a na 2007 r. (...) S.A. przygotowała nowy wzorzec umowy, różniący się w kwestionowanym zakresie od poprzedniego. Tym samym za zasadne należało uznać wydanie przez Prezesa UOKIK decyzji o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzeniu zaniechania jej stosowania.

Przechodząc do oceny zarzutów skarżącego w zakresie nałożonej na niego na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów kary pieniężnej, stwierdzić należy, iż nie zachodziły podstawy do obniżenia wymierzonej powodowi kary pieniężnej za udział w niedozwolonym porozumieniu. Z treści art. 101 ust 1 pkt. 1 ustawy z 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów wynika, że podstawą ustalenia wysokości kary jest

przychód osiągnięty przez przedsiębiorcę w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Wymierzona kara powinna mieć charakter zarówno represyjny, jak i prewencyjny, powinna bowiem przyczynić się do zapewnienia trwałego zaprzestania w przyszłości naruszania zbiorowych interesów konsumentów. Nie ulega zatem wątpliwości, że dla skutecznego zapobiegania próbom pojawienia się w przyszłości sprzecznych z ustawą zachowań, kara musi być ustalona w wysokości odczuwalnej dla przedsiębiorcy. W ocenie sądu apelacyjnego sąd okręgowy, zasadnie przyjął, że wysokość wymierzonej kary jest odpowiednia. Określając wymiar kary Prezes UOKiK uwzględnił bowiem przesłanki wynikające z art. z art. 111 u.o.k.k., zaś zawarte w apelacji zarzuty nie uzasadniają jej obniżenia. Wskazać bowiem należy, że wystąpienie światowego kryzysu finansowego nie zmienia oceny kary wymierzonej dla powoda, gdyż skutki jego wystąpienia są uwzględnione w zakresie przychodu apelującej, od którego stosownie do art. 101 ust 1 pkt. 1 u.o.k.k. kara została naliczona. Przy czym należy zauważyć, że przepisy obowiązujących ustaw wiążą uczestników rynku niezależnie od wszczęcia postępowania przez Prezesa UOKiK, a zatem bezzasadne są zarzuty, w których powód kwestionował długotrwały charakter porozumienia. W konsekwencji powyższego bezzasadny jest również zarzut naruszenia art. 479^{31a} § 1 k.p.c.

Mając powyższe na uwadze, sąd apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił wniesioną apelację jako bezzasadną. O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu (art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c.). Wynagrodzenie pełnomocnika procesowego strony pozwanej ustalono zgodnie z § 14 ust. 3 pkt 1 w zw. § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.

Na podstawie art. 350 § 1 i 3 k.p.c. sprostowano oczywiste omyłki zawarte w komparycji zaskarżonego wyroku.