

Sygn. akt VI ACa 526/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 marca 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA Agata Zajac (spr.)

Sędziowie: SA Jacek Sadowski

SO (del) Grzegorz Tyliński

Protokolant: Izabela Nowak

po rozpoznaniu w dniu 27 marca 2015 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa Fabryki (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w L.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

przy udziale zainteresowanych: D. O., P. C., G. K. i P. Ł.

o ochronę konkurencji i nałożenie kary pieniężnej

na skutek apelacji powoda

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

z dnia 5 listopada 2013 r.

sygn. akt XVII AmA 125/11

I. oddala apelację;

II. zasądza od Fabryki (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w L. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 270 zł (dwieście siedemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI ACa 526/14

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 8 lipca 2011 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej jako Prezes UOKiK)

- uznał za praktykę ograniczającą konkurencję, naruszającą zakaz z art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50 poz. 331 ze zm. – dalej jako uokik) porozumienie zawarte na krajowym rynku detalicznej sprzedaży stolarki budowlanej pomiędzy Fabryką (...) sp. z o.o. w L. (dalej jako Spółka (...)) a D. O., P. C. i G. K. polegające na zawarciu w umowach o współpracy zapisu § 3 stanowiącego bezpośrednie ustalanie cen sprzedaży okien i drzwi balkonowych produkowanych przez powoda i nakazał zaniechanie jej stosowania;

- uznał za praktykę ograniczającą konkurencję, naruszającą zakaz z art. 6 ust. 1 pkt 1 uokik porozumienie zawarte na krajowym rynku detalicznej sprzedaży stolarki budowlanej pomiędzy Fabryką (...) sp. z o.o. w L. a P. Ł. polegające na zawarciu w umowie o współpracy zapisu § 3 stanowiącego bezpośrednio ustalanie cen sprzedaży okien i drzwi balkonowych produkowanych przez powoda i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 11 marca 2011 r.,

- nałożył na powoda za oba czyny karę w wysokości 16 150 zł.

Odwołanie od powyższej decyzji wniosła Spółka (...), skarżąc decyzję w całości i podnosząc zarzut naruszenia art. 93 uokik z uwagi na wszczęcie postępowania po upływie ponad roku od dnia, w którym Spółka zaprzestała stosowania praktyk, tj. od dnia 31 października 2009 r. oraz wskazując, że kwestionowane porozumienie nie ma charakteru antykonkurencyjnego, gdyż celem wprowadzenia przedmiotowego zapisu umowy było jedynie wprowadzenie punktu odniesienia do ustalania wysokości udzielanych przez Spółkę rabatów.

W odwołaniu powód zawarł też wnioski dowodowe, wnosząc o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków: H. S., N. S. i S. N. oraz zeznań stron na okoliczność: rzeczywistej treści oświadczeń woli złożonych przez Spółkę podczas zawierania umów z partnerami oraz treści stosunku zobowiązaniowego łączącego Spółkę z jej partnerami, rzeczywistego zamiaru i celu jaki przyświecał stronom przy wprowadzaniu do umowy postanowienia dotyczącego stosowania cennika, zaniechania przez Spółkę z dniem 31 października 2009 r. wykonywania umów łączących ją z partnerami i dokonywania w oparciu o ich postanowienia jakichkolwiek transakcji handlowych, treści i źródła stosunku zobowiązaniowego łączącego Spółkę z P. C. w 2010 r. oraz niestosowania przez Spółkę postanowień ograniczających konkurencję.

W toku postępowania powód cofnął wniosek o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka N. S., wniósł zaś o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka G. K..

Wyrokiem z 5 listopada 2013 r. Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zmienił zaskarżoną decyzję w punkcie pierwszym w ten sposób, że uznał za praktykę ograniczającą konkurencję naruszającą zakaz o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 uokik porozumienie zawarte na krajowym rynku detalicznej sprzedaży stolarki budowlanej pomiędzy Fabryką (...) sp. z o.o. w L. oraz przedsiębiorcami D. O. i P. C. oraz nakazał zaniechanie jej stosowania i uchylił decyzję uznającą za praktykę ograniczającą konkurencję naruszającą zakaz o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 uokik porozumienie zawarte na krajowym rynku detalicznej sprzedaży stolarki budowlanej pomiędzy Fabryką (...) sp. z o.o. w L. oraz przedsiębiorcą – partnerem G. K., oddalił odwołanie w pozostałym zakresie i zniósł między stronami koszty procesu.

Sąd Okręgowy swoje rozstrzygnięcie oparł na następujących ustaleniach faktycznych:

Fabryka (...) sp. z o.o. w L. prowadzi działalność gospodarczą m.in. w zakresie produkcji wyrobów stolarskich (stolarka okienna) i ciesielskich dla budownictwa.

Spółka sprzedaje swoje wyroby samodzielnie i – w niewielkim zakresie - przez sieć partnerów handlowych z którymi miała podpisane umowy partnerskie.

W 2010 r. Spółka wypowiedziała umowy o współpracy większości swoich partnerów, z których pozostało czterech objętych postępowaniem antymonopolowym.

Umowy o współpracy miały jednakową treść, obowiązywał w tym zakresie jeden wzorzec umowy i jednolite warunki współpracy. Według postanowienia z § 3 pkt 5 umowy partner zobowiązywał się do „prowadzenia sprzedaży wyrobów dostawcy wg. aktualnego cennika detalicznego dostawcy; o każdorazowej zmianie cen dostawca poinformuje partnera z 14 dniowym wyprzedzeniem. W wypadku zmiany cen złożone wcześniej zamówienia będą realizowane wg. cen obowiązujących w dacie składania zamówienia”.

P. Ł. prowadzi działalność gospodarczą pod firmą (...) z siedzibą w W., obejmującą m.in. sprzedaż hurtową i detaliczną materiałów budowlanych, umowę partnerską zawarł 2 grudnia 2002 r., w 2009 r. prowadził sprzedaż wyrobów powodowej Spółki, w 2010 r. nie zrealizował żadnej transakcji w tym zakresie. W dniu 11 marca 2011 r. wypowiedział umowę o współpracy.

D. O. prowadzi działalność gospodarczą pod firmą (...) we W. m.in. w zakresie sprzedaży hurtowej materiałów budowlanych oraz zakładania stolarki budowlanej. 4 kwietnia 2005 r. zawarła umowę partnerską z powódką, w 2009 r. prowadziła sprzedaż wyrobów powodowej Spółki, w 2010 r. nie zrealizowała żadnej transakcji w tym zakresie.

P. C. prowadzi działalność gospodarczą pod firmą (...) w Z. w zakresie m.in. zakładania stolarki budowlanej, sprzedaży materiałów budowlanych. 29 marca 2005 r. zawarł umowę partnerską, w 2009 r. prowadził sprzedaż wyrobów powodowej Spółki, w 2010 r. zrealizował jedną transakcję sprzedaży na kwotę 1 678,62 zł na podstawie umowy nr (...) z 30 listopada 2010 r.

G. K. prowadzi działalność gospodarczą pod firmą (...) w B. w zakresie m.in. świadczenia usług budowlanych i sprzedaży materiałów budowlanych. 27 stycznia 2004 r. zawarł umowę partnerską, w 2009 r. prowadził sprzedaż wyrobów powodowej Spółki, w 2010 r. nie zrealizował żadnej transakcji w tym zakresie.

Zainteresowani nie potwierdzili faktu ustnego wypowiedzenia przez powódkę umów partnerskich.

W 2010 r. powodowa Spółka osiągnęła przychód 11 186 000 zł.

Postanowieniem z dnia 10 maja 2010 r. Prezes UOKiK wszczął postępowanie wyjaśniające w sprawie wstępnego ustalenia, czy poprzez działania przedsiębiorcy Fabryka (...) sp. z o.o. w związku z prowadzeniem działalności gospodarczej nie nastąpiło naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uzasadniające wszczęcie sformalizowanego postępowania administracyjnego.

Postanowieniem z dnia 21 lutego 2011 r. Prezes UOKiK wszczął z dniem 18 lutego 2011 r. postępowanie antymonopolowe w sprawie zawarcia pomiędzy powodem oraz przedsiębiorcami – partnerami: D. O. (...) z siedzibą we W., P. C. PW (...) z siedzibą w Z., G. K. (...) z siedzibą w B. porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku sprzedaży okien i drzwi balkonowych poprzez dokonanie uzgodnień w postaci zobowiązania przez (...) sp. z o.o. wskazanych przedsiębiorców do sprzedawania produktów firmy (...) po ustalonych cenach zawartych w cenniku detalicznym, co może naruszać zakaz określony w art. 6 ust. 1 uokik.

W wyniku przeprowadzonego postępowania Prezes UOKiK wydał przedmiotową decyzję.

Sąd Okręgowy uznał, że wskazany wyżej stan faktyczny nie był między stronami sporny, z wyjątkiem kwestii zakończenia współpracy między powodem a zainteresowanymi.

Dokonując ustaleń faktycznych Sąd Okręgowy oparł się na materiałach dowodowych zgromadzonych w postępowaniu antymonopolowym oraz zeznaniach G. K..

Sąd Okręgowy oddalił wniosek dowodowy zgłoszony przez powoda dotyczący zeznań świadków H. S. i S. N. uznając, że okoliczności, na które zostały powołane nie stanowiły wiedzy o faktach, a jedynie ich interpretację, bowiem świadkowie ci nie zawierali umowy w imieniu powodowej Spółki, świadkowie pełnią funkcje w Spółce od 2010 r., zaś dowodzone okoliczności dotyczą 31 października 2009 r., a partnerzy nie zaprzeczali braku realizacji umów oraz oświadczyli, że umowy nie zostały ustnie wypowiedziane.

Sąd Okręgowy pominął też dowód z przesłuchania strony powodowej oraz zainteresowanych: D. O., P. C. i P. Ł. z uwagi na ich niestawiennictwo.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał za niezasadny zarzut naruszenia art. 93 uokik, uzasadniony przez powoda faktem, że w dniu 31 października 2009 r. odbyła się ostatnia transakcja sprzedaży dokonana

przez Spółkę (...) z jej partnerem (D. O.) w wykonaniu umownych postanowień, które mogły mieć charakter Antykonkurencyjny, zaś późniejsze zachowania rynkowe Spółki nie naruszały zakazu określonego w art. 6 ust. 1 pkt 1 uokik.

Sąd Okręgowy uznał, że termin przedawnienia z art. 93 uokik rozpocząłby bieg z końcem roku, w którym zawarte umowy przestałyby obowiązywać, powód zaś nie wykazał, aby – poza umową z G. K. – umowy zawarte z partnerami zostały rozwiązane lub z innych przyczyn przestały obowiązywać.

Umowy z partnerami zostały zawarte na czas nieoznaczony, nie zostało udowodnione twierdzenie powodowej Spółki o wypowiedzeniu umów w formie ustnej, zaś z pisma z 19 lipca 2010 r. wynika, że Spółka wypowiadała pisemnie umowy z przedsiębiorcami, którzy w ciągu ostatnich dwu lat nie sprzedali jej wyrobów. Ponieważ status porozumienia, polegającego na ustalaniu bezpośrednim cen sprzedaży towarów przez zawarcie w umowach o współpracy treści objętej § 3 umów, ma umowa, sam fakt braku zamówień w 2010 r. i brak współpracy nie przesądza o zaprzestaniu realizacji porozumienia, skoro umowy nie zostały rozwiązane. Tym samym w dacie wszczęcia postępowania trwało porozumienie ograniczające konkurencję, nie obejmujące jedynie porozumienia z G. K., który w 2009 r. zmienił profil działalności, przez co odpadła możliwość zawierania kolejnych transakcji na podstawie zawartego porozumienia, a to spowodowało wygaśnięcie umowy ze Spółką (...).

Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do zastosowania art. 11 ust. 1 uokik wskazując, że odwołując nie przedstawił dowodów wykazujących, że doszło do rozwiązania umów z dwoma partnerami w trakcie postępowania administracyjnego, po 18 lutego 2011 r.

Sąd Okręgowy uznał, że porozumienie miało antykonkurencyjny cel, o czym świadczy treść §3 pkt 5 umowy, regulującego zasady dotyczące cen, zaś z postanowień zawartych w §4 pkt 8, § 5 pkt 1, § 2 pkt 1 i § 5 pkt 5 umowy wynika, że Spółka (...) wprowadziła system prowizji i rabatów, aby motywować sprzedaż parterów, czym wpływała na ich politykę cenową.

Sąd Okręgowy uznał, że skoro Spółka (...) stosowała wzorzec o przygotowanej treści, nie można zastosować zasad wykładni oświadczeń woli stron, a odczytanie intencji powódki podlega wykładni literalnej.

Za bezzasadny Sąd Okręgowy uznał zarzut naruszenia art. 7 k.p.a. wskazując, że pominięcie w toku postępowania administracyjnego wniosków dowodowych odwołującego nie wpłynęło negatywnie na wyjaśnienie stanu sprawy i prawa strony, gdyż Spółka (...) skorzystała z prawa ich ponownego zgłoszenia w postępowaniu sądowym.

Odnosząc się do wysokości nałożonej kary Sąd Okręgowy wskazał, że ma on charakter represyjno-wychowawczy, a wymiar kary uwzględnia dyrektywy z art. 111 uokik, tj. okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także przychody osiągane przez odwołującego. W ocenie Sądu Okręgowego nałożona kara jest symboliczna, przy przychodzie 11 186 000 zł, kara ma pełnić funkcję prewencji szczególnej i ogólnej, a więc być zarówno realną, odczuwalną dolegliwością dla ukaranego podmiotu, będącą reakcją na naruszenie przepisów, ale także wyraźnym ostrzeżeniem na przyszłość, zapobiegającym powtarzaniu negatywnych zachowań. Zmniejszenie wysokości tak niskiej kary stałoby w ocenie Sądu Okręgowego w sprzeczności z celami prewencyjnymi sankcji za niezastosowanie się przez odwołującego do bezwzględnie obowiązujących wymagań prawa, jak również spowodowałoby niemożność realizacji celów represyjno-wychowawczych mających za zadanie wymuszenie na ukaranym przedsiębiorstwie przestrzegania reguł prawnych w przyszłości. Tym samym Sąd Okręgowy uznał nałożoną karę za adekwatną i nie przekraczającą stopnia zawinienia podmiotu ukaranego.

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 100 k.p.c.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniósł powód, zaskarżając wyrok w części oddalającej odwołanie i wnosząc o zmianę wyroku w tym zakresie przez uwzględnienie odwołania powodowej Spółki.

Skarżący podniósł zarzuty naruszenia przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj.:

- art. 217 § 1 i § 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. przez oddalenie wniosków dowodowych powoda – o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków H. S. i S. N.,

- art. 233 § 1 i 2 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów oraz sprzeczności istotnych ustaleń z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego wyrażające się w błędnym przyjęciu przez Sąd, że w sprawie brak jest faktów niewyjaśnionych a istotnych dla rozstrzygnięcia, co skutkowało pominięciem dowodu z przesłuchania stron: J. B., D. O., P. Ł. i P. C. (tj. naruszenie art. 299 w zw. z 217 § 1 i 2 k.p.c. i art. 227 k.p.c.) podczas gdy przesłuchanie stron było konieczne dla wyjaśnienia faktów dotychczas niewyjaśnionych a istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy,

- art. 479¹² § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. oraz art. 217 § 1 i 2 k.p.c. przez oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka Z. K. (1) pomimo iż okoliczności, dla których wykazania miał zostać przeprowadzony dowód miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia oraz pomimo tego, że dowód został zgłoszony przed upływem 14 dni od dnia, w którym wynikała potrzeba jego powołania,

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i niedokonanie ich właściwej oceny przejawiające się w przyjęciu, że okoliczności sprawy nie pozwalają na zmianę zaskarżonej decyzji w zakresie kary pieniężnej nałożonej na powodową Spółkę podczas gdy uwzględnienie, przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej, całokształtu okoliczności (w tym stopnia zawinienia powodowej Spółki) nakazuje zmianę decyzji również w tym zakresie przez uchylene nałożonej kary (naruszenie art. 106 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 111 uokik).

Skarżący wniósł też o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków H. S., S. N. i Z. K. (2) oraz dowodu z przesłuchania stron w trybie art. 299 k.p.c. na okoliczności wskazane w odwołaniu, tj. rzeczywistej treści oświadczeń woli składanych przez Spółkę podczas zawierania umów z jej partnerami oraz treści stosunku zobowiązaniowego łączącego Spółkę z jej partnerami, rzeczywistego zamiaru i celu jaki przyświecał stronom przy wprowadzaniu do umowy postanowienia dotyczącego stosowania cennika, zaniechania przez Spółkę z dniem 31 października 2009 r. wykonywania umów łączących ją z partnerami i dokonywania w oparciu o ich postanowienia jakichkolwiek transakcji handlowych, treści i źródła stosunku zobowiązaniowego łączącego Spółkę z P. C. w 2010 r. oraz niestosowania przez Spółkę porozumień ograniczających konkurencję. Na rozprawie przed Sądem Apelacyjnym skarżący ograniczył wniosek w zakresie przesłuchania stron do przesłuchania za stronę powodową prezesa Spółki J. B. i cofnął wniosek o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka S. N..

Pozwany Prezes UOKiK wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów.

Sąd Apelacyjny zważył i ustalił co następuje:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie, mimo trafności niektórych zarzutów w niej podniesionych.

W szczególności Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.

Dokonane przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne znajdują bowiem oparcie w wynikach przeprowadzonego postępowania dowodowego obejmującego złożone w toku postępowania administracyjnego dokumenty, a dokonana przez ten Sąd ocena dowodów nie przekracza granic swobodnej oceny wskazanych w art. 233 § 1 k.p.c.

Zasada swobodnej oceny dowodów określona powyższym przepisem wyraża się w jej ocenie według własnego przekonania Sądu, opartego na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego. Jej istotną cechą jest bezstronność, brak arbitralności i dowolności, przestrzeganie zasad logicznego rozumowania i zasad doświadczenia życiowego w wyciąganiu wniosków.

Niewątpliwie wszechstronne rozważenie zebranego materiału oznacza uwzględnienie wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu oraz wszystkich okoliczności towarzyszących przeprowadzaniu poszczególnych środków dowodowych, a mających znaczenie dla ich mocy dowodowej i wiarygodności.

Ocena dokonana przez Sąd I instancji w ocenie Sądu Apelacyjnego odpowiada zasadniczo wskazanym wyżej kryteriom, wszystkie przeprowadzone dowody zostały przez Sąd Okręgowy przywołane i omówione w sposób obiektywny, rzetelny i wszechstronny.

Sąd Najwyższy wielokrotnie wskazywał, że postawienie zarzutu obrazy art. 233 § 1 k.p.c. nie może polegać na zaprezentowaniu przez skarżącego stanu faktycznego przyjętego przez niego na podstawie własnej oceny dowodów; skarżący może tylko wykazywać, posługując się wyłącznie argumentami jurydycznymi, że Sąd rażąco naruszył ustanowione w wymienionym przepisie zasady oceny wiarygodności i mocy dowodów i że naruszenie to miało wpływ na wynik sprawy (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2000 r., I CKN 1169/99, OSNC 2000/7-8 poz. 139 i z dnia 10 kwietnia 2000 r., V CKN 17/2000, OSNC 2000/10 poz. 189). Jeżeli zatem z materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dawały się wysnuć wnioski odmienne.

Należy wskazać, że Sąd Okręgowy oparł swoje ustalenia przede wszystkim na treści umowy zawieranej przez powoda z zainteresowanymi i innymi partnerami, zaś zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. nie może być odniesiony do dowodów, które nie zostały przez Sąd Okręgowy dopuszczone, gdyż w tym zakresie należało podnieść zarzuty naruszenia innych przepisów prawa procesowego.

Formułując zarzut naruszenia art. 233 § 1 i 2 k.p.c. skarżący nie wskazał jakie dowody zostały przez Sąd Okręgowy ocenione z uchybieniem regułom wskazanym w przywołanym przepisie, koncentrując się na dowodach przez Sąd pominiętych.

Za bezzasadny Sąd Apelacyjny uznał także zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. odniesiony do kwestii wysokości kary i zasadności jej nałożenia. Skarżący nie wskazał na żadne dowody, których ocena miałaby wpływ na wymiar kary, ograniczając się do ogólnego wskazania na okoliczności sprawy, zaś z samej treści zarzutu i jego uzasadnienia wynika, że w istocie skarżący zarzuca wadliwą wykładnię art. 106 i 111 uokik.

Za zasadny Sąd Apelacyjny uznał zarzut naruszenia art. 217 § 2 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym do dnia 3 maja 2012 r.

Wniosek o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków H. S. i S. N. powód zgłosił już w odwołaniu, wskazując jako okoliczności wyjaśnieniu których służy ten dowód: rzeczywistą treść oświadczeń woli złożonych przez Spółkę podczas zawierania umów z partnerami oraz treść stosunku zobowiązaniowego łączącego Spółkę z jej partnerami, rzeczywisty zamiar i cel jaki przyświecał stronom przy wprowadzaniu do umowy postanowienia dotyczącego stosowania cennika, zaniechanie przez Spółkę z dniem 31 października 2009 r. wykonywania umów łączących ją z partnerami i dokonywania w oparciu o ich postanowienia jakichkolwiek transakcji handlowych, treść i źródło stosunku zobowiązaniowego łączącego Spółkę z P. C. w 2010 r. oraz niestosowanie przez Spółkę postanowień ograniczających konkurencję.

Sąd Apelacyjny uznając, że powyższe okoliczności mogą mieć istotne znaczenie dla rozpoznania sprawy dopuścił i przeprowadził dowód z zeznań świadka H. S., a także zeznań przesłuchanego w charakterze strony J. B., prezesa zarządu powodowej Spółki (...).

W ocenie Sądu Apelacyjnego zeznania powyższych osób, mimo iż wiarygodne, nie podważyły prawidłowości ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd Okręgowy.

Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 479¹² § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. oraz art. 217 § 1 i 2 k.p.c. przez oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka Z. K. (1). Przede wszystkim przepis art. 479¹² § 1 k.p.c. jest przepisem szczególnym w stosunku do art. 217 k.p.c., a więc nie może dojść do naruszenia obu wskazanych przepisów jako pozostających w związku. Ponadto Sąd Okręgowy trafnie uznał, iż skarżący

nie wykazał, aby potrzeba powołania dowodu z zeznań tego świadka zaistniała dopiero w trakcie postępowania, po przeprowadzeniu dowodu z zeznań zainteresowanego G. K., zaś wniosek taki nie został zawarty w odwołaniu.

Z uwagi na powyższe Sąd Apelacyjny uznał, że poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne są prawidłowe i przyjął ustalenia te za własne.

Bezsporna przede wszystkim jest treść umów zawartych przez powódów Spółkę jako producenta z zainteresowanymi jako partnerami.

W każdym wypadku treść umowy była taka sama, przedmiotem umowy było określenie zasad i form współpracy stron umowy przy sprzedaży wyrobów dostawcy (powoda) na terenie całego kraju (§1), zaś obowiązki partnera (zainteresowani) określał § 3 umowy, w tym pkt 3 o treści: „prowadzenie sprzedaży wyrobów dostawcy wg. aktualnego cennika detalicznego dostawcy; o każdorazowej zmianie cen dostawca poinformuje partnera z 14 dniowym wyprzedzeniem; w wypadku zmiany cen złożone wcześniej zamówienia będą realizowane wg. cen obowiązujących w dacie składania zamówienia”. Zgodnie z § 11 umowy – każda ze stron mogła rozwiązać umowę z zachowaniem 1 miesięcznego okresu wypowiedzenia; każda ze stron miała też prawo do jednostronnego rozwiązania umowy bez zachowania okresu wypowiedzenia, jeżeli m.in. dopuszczono się naruszenia podstawowych obowiązków przy wykonywaniu umowy. W § 12 umowy zastrzeżono, że wszelkie zmiany wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności.

Bezsporne jest też, że powódka realizowała dostawy na podstawie powyższych umów co najmniej do 31 października 2009 r.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 1 uokik zakazane jest zawiązywanie porozumień polegających na ustalaniu w jakiegokolwiek formie (bezpośrednio lub pośrednio) cen i innych warunków zakupu towarów, których celem lub skutkiem jest naruszenie w jakikolwiek sposób konkurencji, przy czym nie jest okolicznością istotną czy planowany cel lub skutek został przez porozumiewające się strony osiągnięty i czy porozumienie weszło w życie. Zakazane jest już samo porozumienie określone w art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Sąd Okręgowy wskazał, że ustawodawca w art.4 pkt 4 b Ustawy wprowadził definicję porozumienia zgodnie którą, przez porozumienia rozumie się zarówno umowy, jak i uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki.

Bezsporny jest sam fakt zawarcia przez powoda umów z dostawcami o treści wskazanej wyżej, przy czym w ocenie Sądu Apelacyjnego skarżący nie wykazał, aby uzasadnione było dokonanie wykładni złożonych oświadczeń woli w sposób odbiegający od ich literalnej treści.

W szczególności nie mogą być podstawą dokonania takiej wykładni zeznania świadków H. S., która nie uczestniczyła w zawieraniu umów, ani zeznania prezesa zarządu powodowej Spółki.

Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska Sądu Okręgowego, że sam fakt zawarcia umowy przy użyciu wzorca czy też narzucenia kontrahentowi postanowień o określonej treści wyklucza możliwość stosowania do reguł wykładni oświadczeń woli wynikających z art. 65 k.c.

Tym niemniej w wypadku oświadczeń woli ujętych w formie pisemnej za podstawę wykładni przyjmuje się przede wszystkim tekst dokumentu, zaś w procesie jego interpretacji podstawowe znaczenie przypada językowym regułom znaczeniowym. Ponadto reguły wykładni oświadczeń woli mają zastosowanie dopiero wtedy gdy postanowienia umowy nie są dostatecznie jasne, a przy użyciu reguł wykładni nie można nigdy dokonywać ustaleń sprzecznych z treścią umowy. Nadto, przypisując zasadnicze znaczenie tekstowi dokumentu i językowym regułom znaczeniowym, wykładni poszczególnych wyrażań dokonuje się zarazem z uwzględnieniem całego kontekstu oraz związków treściowych występujących między postanowieniami zawartymi w tekście, a zatem nie można przyjąć takiego znaczenia interpretowanego zwrotu, które pozostawałoby w sprzeczności z pozostałymi składnikami wypowiedzi zawartymi w tekście umowy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego z treści zawartych umów jednoznacznie wynika, że kontrahenci powoda zobowiązali się do stosowania jednolitego cennika przy odsprzedaży produktów powoda, zatem wszyscy przedsiębiorcy mieli świadomość, iż sprzedają produkty po tych samych cenach, co niewątpliwie wskazuje na zawarcie porozumienia mającego antykonkurencyjny cel, stanowiącego porozumienie o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 uokik.

Odnosząc się do podniesionych w apelacji powoda zarzutów należy wskazać, że pojęcie celu porozumienia o jakim mowa w art. 6 ust. 1 ustawy oikik nie jest równoznaczne z przyjęciem zgodnego zamiaru stron co do osiągnięcia tego celu.

Pojęcie antykonkurencyjnego celu porozumienia dotyczącego ustalania cen jest pojęciem obiektywnym, istotne jest zatem, czy cel porozumienia wynika jednoznacznie z jego treści, bez znaczenia są natomiast subiektywne zamiary stron czy motywacje ich działania. Bezzasadny jest zatem podniesiony w apelacji zarzut naruszenia art.65 § 2 k.c.

Sama treść porozumienia, które uprawnia jednego przedsiębiorcę do ustalenia cen sprzedaży towaru stosowanych przez innego przedsiębiorcę, wskazuje na wybitnie antykonkurencyjny cel porozumienia. Jak bowiem trafnie wskazał Sąd Okręgowy cena towaru stanowi podstawowy aspekt konkurencji na rynku.

Bez znaczenia dla oceny antykonkurencyjnego charakteru postanowienia są też kwestie związane z powstaniem skutków w postaci naruszenia konkurencji na rynku właściwym

Zakaz sformułowany w art. 6 ust. 1 u.o.k.k. obejmuje bowiem nie tylko te przypadki, w których osiągnięty został zamierzony skutek. Zakaz dotyczy również samego uczestnictwa w porozumieniu wymierzonym w objęte ochroną dobro, jakim jest swobodna konkurencja. Dla zastosowania powołanego przepisu nie jest przy tym konieczne wykazywanie czy do realizacji porozumienia doszło w znaczeniu osiągnięcia zamierzonego skutku antykonkurencyjnego na danym rynku. 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 (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 19 grudnia 2012 r. VI ACa 752/12). Antykonkurencyjny cel porozumienia nie musi być też objęty świadomym działaniem stron umowy, wystarczająca jest możliwość przewidzenia, że taki cel z treści porozumienia wynika, a jego realizacja może doprowadzić do skutku w postaci co najmniej zakłócenia konkurencji na rynku właściwym. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 21 kwietnia 2011 r. III SK 45/10 (LEX nr 901645) odpowiedzialność z tytułu naruszenia obowiązków wynikających z u.o.k.k. ma charakter odpowiedzialności obiektywnej w tym sensie, że stwierdzenie zawinionego charakteru przedmiotowego naruszenia nie jest konieczną przesłanką stwierdzenia naruszenia jej przepisów. Rozważania w przedmiocie winy przedsiębiorcy są zatem zbędne z punktu widzenia możliwości zastosowania przepisów prawa materialnego. Element subiektywny w postaci umyślności lub nieumyślności naruszenia przepisów ustawy, określane mianem "winy" jest okolicznością braną pod uwagę przy ustalaniu wysokości kary.

Nie ulega też wątpliwości, że porozumienie dotyczące ustalenia cen sprzedaży towarów jest jednym z najcięższych naruszeń prawa konkurencji, godzącym zarówno w konkurencję, jak i prawa konsumentów, zatem zawarcie takiego porozumienia uzasadnia zastosowanie środków pełniących funkcję zarówno represyjną, korygującą zachowania przedsiębiorcy naruszającego przepisy ustawy, jak i prewencyjną, gdyż ryzyko nałożenia kary ma zniechęcić innych przedsiębiorców do podejmowania takich działań.

Sąd Apelacyjny za bezzasadne uznaje zarzuty apelacji zmierzające do wykazania, że skarżący zaniechał stosowania praktyki z dniem 31 października 2009 r. Wskazana data dotyczy realizacji zamówienia złożonego na podstawie umowy zawartej z partnerem, zatem bezsporne jest, iż w tej dacie postanowienie było realizowane. W ocenie Sądu Apelacyjnego brak realizacji zamówień składanych na podstawie umowy po tej dacie nie jest równoznaczny z zaniechaniem stosowania praktyki.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 2 lipca 2009 r. III SK 10/09(OSNP 2011/7-8/116) istota praktyki ograniczającej konkurencję determinuje sposób wykonania decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznającej zachowanie przedsiębiorcy za praktykę ograniczającą konkurencję i nakazującej jej zaniechanie. Zaniechanie stosowania tej praktyki to rzeczywiste zaprzestanie zachowania, które zakwalifikowane zostało we wcześniejszym postępowaniu jako naruszające konkurencję.

Z treści decyzji Prezesa wynika, że zachowaniem naruszającym konkurencję było zawarcie porozumienia w postaci umów o współpracę, określających zasady stosowania cen.

Wykazanie, że doszło do zaniechania stosowania praktyki wymaga wykazania, że powoda i wskazanych w decyzji przedsiębiorców przestała wiązać umowa zawierająca porozumienie cenowe. Należy przy tym wskazać, że w sytuacji, gdy jeden z uczestników zaprzestaje wykonywania porozumienia ograniczającego konkurencję, nie niweczy to całego porozumienia, ale w stosunku do tego uczestnika zakazanej praktyki rozpoczyna bieg terminu z art. 93 u.o.k.k. Nie ma przy tym znaczenia, czy taki przedsiębiorca złożył odpowiednie oświadczenie innym uczestnikom porozumienia, aczkolwiek złożenie takiego oświadczenia ułatwia dowód zaprzestania stosowania praktyki. Tym samym fakt stwierdzenia przez Sąd zaniechania praktyki przez G. K. i zmiany decyzji w tym zakresie, nie uzasadnia uznania, że doszło do zaniechania stosowania praktyki także przez innych przedsiębiorców, a tym samym że zakazane porozumienie nie obowiązywało co najmniej od 31 października 2009 r., jak wywodzi powód.

Sama okoliczność, iż podmiot nie realizuje postanowień porozumienia w przedmiocie naruszającym prawo konkurencji, nie zwalnia go od odpowiedzialności z tytułu uczestnictwa w porozumieniu, o ile wyraźnie nie zdystansował się od przedmiotowych treści.

Niewątpliwie ciężar dowodu, że doszło do zaniechania stosowania zakazanej praktyki obciążał powoda, zaś powód nie przedstawił dowodu potwierdzającego, że takie rzeczywiście nastąpiło.

W toku postępowania administracyjnego powód wskazywał, że umowy zostały wypowiedziane w formie ustnej, a potwierdzeniem faktu ich wypowiedzenia jest brak jakiegokolwiek współpracy handlowej czy korespondencji w 2010 r.

Jednocześnie z załączonego pisma P. Ł. z 11 marca 2011 r. wynika, że z tym dniem wypowiedział on umowę z powodem, a tym samym niewątpliwie nie doszło do jej rozwiązania w roku 2010.

Istotne znaczenie ma też sporządzony w toku postępowania administracyjnego przez powodową Spółkę dokument w postaci wykazu aktualnych dostawców, z którymi zawarte są umowy dystrybucyjne – z powyższego wynika, że z przedsiębiorcami wymienionymi w zestawieniu zawarte były wiążące, zaś nie wykazano aby wysłane propozycje zmiany umowy wraz z nowym jej wzorcem zostały przyjęte, ponadto nowy wzorec umowy zawierał to samo postanowienie dotyczące ustalania cen co umowy dotychczasowe.

Sam fakt niewykonywania umów nie oznacza, że strony przestała wiązać zawarta umowa, zaś zeznania Prezesa powodowej Spółki, iż telefonicznie informował kontrahentów o zmianie sposobu działalności Spółki w związku z realizacją zamówień publicznych nie dowodzą zaprzestania praktyki.

Tym samym zasadnie Sąd Okręgowy uznał, że nie ma podstaw do zastosowania art. 93 u.o.k.k.

Za bezzasadny Sąd Apelacyjny uznał też zarzut naruszenia art. 106 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 111 u.o.k.k.

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

Skoro w ocenie Sądu Apelacyjnego powód był inicjatorem i uczestnikiem porozumienia dotyczącego ustalania cen sprzedaży towaru, a tym samym dopuścił się naruszenia zakazu z art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k., zaś z treści art. 7 ust. 3 u.o.k.k.

wynika, że tego typu porozumienia, jako stanowiące najistotniejsze pod względem możliwości wpływu na konkurencję naruszenie ustawy, nie są objęte włączeniami przewidzianymi w art. 7 ust. 1 i 2 uokik odnoszącymi się do udziału przedsiębiorców w rynku właściwym, uzasadnione było zastosowanie przez Prezesa UOKiK przepisu art. 106 uokik.

Z treści art. 106 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynika, że podstawą ustalenia wysokości kary jest przychód osiągnięty przez przedsiębiorcę w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Niewątpliwie zaś wymierzona kara powinna mieć charakter zarówno represyjny, jak i prewencyjny, powinna bowiem przyczynić się do zapewnienia trwałego zapobiegania próbom pojawienia się w przyszłości sprzecznych z ustawą zachowań, kara musi być zatem ustalona w wysokości odczuwalnej dla przedsiębiorcy.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Okręgowego, że określając wymiar kary Prezes UOKiK uwzględnił przesłanki wynikające z art. 111 ustawy, w szczególności kara jest proporcjonalna do przewinienia, przy uwzględnieniu charakteru naruszenia i daleko idących negatywnych skutków wynikających z zawarcia porozumienia cenowego dla konkurencji.

Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do uwzględnienia zarzutów powodów dotyczących wysokości nałożonej kary.

W uzasadnieniu zaskarżonej decyzji Prezes UOKiK wskazał, że określając wysokość kary zakwalifikował przedmiotowe porozumienie jako poważne, wobec czego jako podstawę do obliczania kary należy przyjąć przedział od 0,2% do 1% przychodu, uwzględniając zaś niewielki udział sprzedaży produktów a w konsekwencji brak możliwości wskazania wpływu porozumienia na wzrost cen tego rodzaju produktów na rynku krajowym Prezes przyjął stawkę wyjściową odpowiadającą 0,21% przychodu. Prezes UOKiK obniżył wyjściową kwotę o 50% biorąc pod uwagę specyfikę rynku, na którym doszło do zawarcia porozumienia, w tym brak barier wejścia na rynek i istnienie wielu producentów oferujących produkty spełniające kryterium substytucyjności, a także fakt, że partnerzy powodowej Spółki w praktyce nie realizowali zapisów umowy, a tym samym skutki porozumienia były nieznaczne.

Jako okoliczność obciążającą Prezes UOKiK wskazał na długotrwałość porozumienia, przy uwzględnieniu jednak braku realnych skutków rynkowych podwyższył kwotę wyjściową jedynie o 10%, a także rolę powoda jako lidera i inicjatora zakazanego prawem porozumienia, co skutkowało podwyższeniem kwoty wyjściowej o 25%.

Ostatecznie nałożona została kara w kwocie 16 150 zł stanowiąca 0,14% przychodu przedsiębiorcy.

Sąd Okręgowy podzielił argumentację Prezesa uznając nałożoną karę za zasadną.

Rozważając kwestię wysokości kary nałożonej na powoda Sąd Apelacyjny wziął pod uwagę zarówno treść art. 106 ust. 1 ustawy uokik, określającego obiektywne kryterium w postaci przychodu osiągniętego przez przedsiębiorcę w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jak i kryteria określone w art. 111 ustawy uokik, nakazujące uwzględniać w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko pozwanego, że polityka karania przedsiębiorców za naruszanie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, istotna z punktu widzenia skuteczności działań podejmowanych przez Prezesa UOKiK, musi być konsekwentna, spójna i surowa, a przede wszystkim przejrzysta i niewątpliwie osiągnięciu tych celów służą opublikowane przez Prezesa w 2008 r. „Wyjaśnienia w sprawie ustalania wysokości kar pieniężnych za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję”.

Nie ulega też wątpliwości, że wymierzone kary powinny mieć charakter zarówno represyjny, jak i prewencyjny, powinny bowiem przyczynić się do zapewnienia trwałego zaprzestania w przyszłości naruszania reguł konkurencji, aby zaś skutecznie zapobiegać próbom pojawienia się w przyszłości sprzecznych z ustawą zachowań, muszą być ustalone w wysokości odczuwalnej dla każdego z przedsiębiorców. Dlatego też ustawodawca odwołał się do obiektywnego kryterium jakim jest wysokość przychodu przedsiębiorcy.

Nie ulega przy tym wątpliwości, że art. 106 ust. 1 ustawy okik określa jedynie górną granicę wysokości kary, zaś przesłanki ustalania wysokości kary wymienione w art. 111 ustawy mają charakter przykładowy, a nie wyłączny, przy wymiarze kary mogą być więc brane pod uwagę także inne okoliczności, w tym stopień naruszenia interesu publicznego i wysokość osiągniętych przez Spółki korzyści, czy ocena jaki skutek mogło wywołać lub faktycznie wywołało porozumienie na rynku właściwym.

Należy też mieć na względzie, że każdy przypadek naruszenia przepisów ustawy okik powinien być oceniany indywidualnie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego w sprawie niniejszej ustalając wymiar kary Prezes UOKiK prawidłowo uwzględnił wszystkie okoliczności mające znaczenie dla oceny przesłanek z art. 111 uokik, przede wszystkim stopień zawinienia powoda, jako inicjatora porozumienia, długotrwałość praktyki oraz sposób naruszenia ustawy poprzez zawarcie porozumienia należącego do najpoważniejszych naruszeń konkurencji, znacznie jednak łagodząc wymiar kary ze względu na rzeczywisty brak negatywnych skutków rynkowych porozumienia, wynikający z ograniczonego zakresu porozumienia i niewielkiej siły rynkowej jego uczestników.

Decydujące znaczenie w ocenie Sądu Apelacyjnego powinien mieć cel ustawy i zawartych w ustawie zakazów oraz sankcji, jakim jest ochrona konkurencji i ochrona konsumentów, zatem z punktu widzenia tego celu kryterium istotnym dla określenia wysokości kary w sprawie niniejszej jest kwestia braku jakiegokolwiek rzeczywistego wpływu porozumienia na naruszenie konkurencji na rynku właściwym oraz znikoma możliwość takiego wpływu, wynikająca zarówno z geograficznego zasięgu rynku, jak i odniesiona do potencjalnych możliwości powoda jako przedsiębiorcy.

Sąd Apelacyjny uznał, że wprawdzie zawarcie porozumienia dotyczącego ustalania cen należy do najcięższych naruszeń ustawy okik, zatem sam fakt istnienia potencjalnej możliwości skorzystania przez powoda z zapisu zawartego w umowie patronackiej uzasadnia nałożenie kary na podstawie art. 106 ust. 1 ustawy, jednak w okolicznościach niniejszej sprawy, wobec stwierdzenia, że mimo wieloletniego istnienia porozumienia zawartego w umowach obrót towarami powoda na podstawie tych umów był znikomy, kara nałożona na powoda powinna mieć charakter jedynie prewencyjny i w istocie powinna być określona w wysokości – w odniesieniu do wysokości osiągniętego przez powoda przychodu – symbolicznej. Za taką też należy uznać karę nałożoną przez Prezesa UOKiK, wobec czego nie było podstaw ani do odstąpienia od nałożenia kary, ani do jej obniżenia, gdyż kara niższa nie spełniałaby ani funkcji prewencyjnej ani wychowawczej.

Mając powyższe na względzie Sąd Apelacyjny apelację powoda jako bezzasadną oddalił na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c.