

Sygn. akt VI A Ca 842/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 marca 2015r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Teresa Mróz

Sędziowie: SA Małgorzata Kuracka

SO (del.) Marcin Łochowski (spr.)

Protokolant: sekr. sądowy Agnieszka Pawłowska

po rozpoznaniu w dniu 18 marca 2015 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) sp. z o.o. w B.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o nałożenie kary pieniężnej

na skutek apelacji powódki

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

z dnia 7 kwietnia 2014 r.

sygn. akt XVII AmA 129/12

1. oddała apelację;

2. zasądza od (...) sp. z o.o. w B. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 270 zł (dwieście siedemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI ACa 842/14

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów decyzją z dnia 30 sierpnia 2012 r. na podstawie art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 184 – dalej, jako: „u.o.k.k.”) uznał za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz określony w art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. zawarcie pomiędzy (...) sp. z o.o. z siedzibą w B. a przedsiębiorcami tworzącymi sieć dystrybucji jej produktów porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku dystrybucji mebli, polegającego na stosowaniu w umowach z dystrybutorami postanowień przyznających (...) prawo do ustalania cen odsprzedaży jej towarów stosowanych przez dystrybutorów i stwierdził jej zaniechanie z dniem 1 marca 2012 r. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. w związku ze stosowaniem praktyki ograniczającej konkurencję Prezes UOKiK nałożył na ww. przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości 329.801 zł. Nadto, na podstawie art. 77 u.o.k.k. w zw. z art. 80 u.o.k.k. oraz w zw. z art. 83 u.o.k.k. Prezes UOKiK obciążył (...) kosztami postępowania antymonopolowego.

(...) wniosła odwołanie, zaskarżając ww. decyzję w części dotyczącej kary pieniężnej i zarzucając jej naruszenie:

- art. 111 w zw. z art. 106 ust. 1 pkt 1, art. 109 ust. 2 i art. 1 ust. 1 u.o.k.k. oraz art. 6 i 8 k.p.a. w zw. z art. 83 u.o.k.k. przez ich niewłaściwe zastosowanie, wyrażające się w niedostosowaniu wysokości kary do stopnia rzeczywistej szkodliwości naruszenia zasad konkurencji, w szczególności poprzez niepełne uwzględnienie przy dokonywaniu wymiaru kary okoliczności łągodzących oraz błędne przyjęcie kwoty bazowej;

- przepisów postępowania, tj. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 84 u.o.k.k. polegające na:

- wyciągnięciu wniosków niewynikających z zebranego materiału dowodowego, prowadzące do błędnego ustalenia, że (...) była związana zakazanymi porozumieniami przez 11 lat, mimo, że okres ten wynosił w przypadku większości umów najwyżej 7 lat, a w przypadku pozostałych trzech umów – najwyżej 9 lat, które to naruszenie miało istotny wpływ na wynik sprawy gdyż przyczyniło się do podwyższenia kary o 50 %;

- nieuzasadnionym pominięciu materiału dowodowego wskazującego na to, że udział przychodu spółki osiągniętego z umów zawierających niedozwolone postanowienia w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary wynosił jedynie 16,9 % przychodu spółki, i poprzestanie na ustaleniu, że przychód przypadający na markę (...) ze wszystkich umów, także tych eksportowych, a więc niewywołujących skutków na rynku właściwym, wynosi około 20 % przychodu spółki, bez przyjęcia przez Prezesa UOKiK tej tak obliczonej kwoty, jako kwoty bazowej, które to naruszenie miało istotny wpływ na wynik sprawy, bowiem wpływa na wysokość wymierzonej spółce kary oraz ocenę skali ewentualnych skutków niedozwolonych porozumień.

W oparciu o te zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonej decyzji w części dotyczącej wysokości kary pieniężnej przez znaczne jej obniżenie i zasądzenie na rzecz (...) sp. z o.o. kosztów postępowania.

W odpowiedzi na odwołanie Prezes UOKiK wniósł o oddalenie odwołania oraz zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania.

Wyrokiem z dnia 7 kwietnia 2014 r. Sąd Okręgowy oddalił odwołanie i obciążył skarżącego kosztami postępowania.

Sąd Okręgowy ustalił, że (...) sp. z o.o. zajmuje się produkcją i sprzedażą mebli tapicerowanych, które są dostarczane do punktów sprzedaży detalicznej na terenie kraju i za granicą. Od dnia 29 kwietnia 2011 r. spółka ta jest następcą prawnym (...) sp. z o.o. z siedzibą w B.. W ramach prowadzonej działalności, w celu dystrybucji wyrobów spółka (...) zawierała umowy z dystrybutorami. Grupa dystrybutorów spółki była zróżnicowana, począwszy od dużych salonów meblowych do małych sklepów i salonów sprzedaży prowadzonych przez osoby fizyczne lub spółki osobowe, których zakres działania ograniczał się do jednej miejscowości. Przedmiotem zawieranych z dystrybutorami umów było określenie praw, obowiązków oraz zasad współpracy stron umowy w zakresie handlu meblami tapicerowanymi spółki (...). Na podstawie tych umów kontrahenci (...) byli zobowiązani do przestrzegania minimalnych cen detalicznych obliczanych według wskazanego w umowie wzoru. Kupującemu nie wolno było stosować cen niższych, z wyjątkami określonymi w umowie. Na wypadek nieprzestrzegania tych postanowień umownych zostały zastrzeżone sankcje w postaci: czasowego wstrzymania dostaw, cofnięcia przyznanego rabatu za obrót i zawieszenia współpracy.

W 2010 r. spółka (...) sprzedawała swoje wyroby około 250 odbiorcom. Umowy zawierające postanowienia o cenach minimalnych odsprzedaży były stosowane od 2004 r. aż do września 2010 r.

Postanowieniem z dnia 17 stycznia 2012 r. Prezes UOKiK wszczął postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem zawarcia pomiędzy (...) a przedsiębiorcami tworzącymi sieć dystrybucji jej produktów porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku dystrybucji mebli, polegającego na stosowaniu w umowach z dystrybutorami postanowień przyznających (...) prawo do ustalania cen odsprzedaży jej towarów stosowanych przez dystrybutorów, co mogło stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k.

(...) pismem z dnia 1 marca 2012 r. przyznała, że praktyka wprowadzania cen minimalnych może stanowić praktykę ograniczającą konkurencję oraz skierowała do Prezesa UOKiK wniosek o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie. W piśmie tym (...) wskazała listę umów, które zawierały postanowienia o cenach minimalnych oraz umowy zawierane według wzorca. Informacje te przesądziły o możliwości wydania zaskarżonej decyzji. W październiku 2010 r. spółka rozpoczęła proces usuwania niezgodnych z prawem zapisów umowy. W dacie przeprowadzenia kontroli przez Prezesa UOKiK (...) wiązały trzy umowy zawierające ceny minimalne. Do dnia 1 marca 2012 r. spółka aneksowała wszystkie zawarte umowy, eliminując niedozwolone postanowienia.

Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie. Spór ograniczał się jedynie do wysokości nałożonej na powoda kary pieniężnej. Fakt stosowania przez powoda praktyki ograniczającej konkurencję był bezsporny i nie został objęty zakresem odwołania.

Poza sporem było, że powód w okresie od końca 2003 r. do października 2010 r. (data końcowa nie dotyczy trzech umów) stosował w umowach z dystrybutorami postanowienia o cenach minimalnych sprzedawanych przez siebie wyrobów. Bezsporne również jest, że powód ostatnie trzy umowy zawierające postanowienia dotyczące cen minimalnych wyeliminował ze stosowania w obrocie w dniu 1 marca 2012 r.

Jak z powyższego wynika praktyka ograniczająca konkurencję realizowana była przez powoda przez okres przekraczający 9 lat. Dla oceny praktyki ograniczającej konkurencję, co do zasady, nie ma znaczenia, że powyższy okres dotyczy trzech umów zawartych z dystrybutorami, w sytuacji, gdy większość umów zawierających postanowienia o cenach minimalnych stosowanych było przez okres lat 7. Wskazać bowiem należy, że praktyka ograniczająca konkurencję realizowana jest od chwili wprowadzenia do obrotu pierwszej umowy zawierającej niedozwolone postanowienia do momentu zaprzestania stosowania ostatniej umowy zawierającej te postanowienia. Dla oceny okresu realizowania tej praktyki nie ma znaczenia ilościowy rozkład stosowanych umów na przestrzeni czasu. W związku z tym Sąd Okręgowy nie podzielił poglądu powoda, iż okres realizowania praktyki ograniczającej konkurencję w przedmiotowej sprawie powinien być ustalony na 7 lat, ponieważ w tym czasie powód wycofał z użycia większość umów (z wyjątkiem trzech). Przyjęcie takiego rozwiązania mogłoby doprowadzić do wyłączenia bądź ograniczenia penalizacji praktyk antykonkurencyjnych w sytuacji celowego działania przedsiębiorcy nakierowanego na stopniowanie niedozwolonej praktyki, przy uwzględnieniu strategicznego znaczenia dla interesów tego przedsiębiorcy umów dla niego najkorzystniejszych. Skutek taki jest niezgodny z regulacjami ustawowymi i oceniany powinien być jako obejście prawa.

Powód przez długi czas stosował praktykę ograniczającą konkurencję, co stało się podstawą dla podwyższenia kary o 50 % kwoty bazowej. Sąd Okręgowy dostrzegł, że pozwany w sposób błędny określił ten okres, wskazując w uzasadnieniu decyzji, że praktyka antykonkurencyjna stosowana była przez 11 lat. W przekonaniu Sądu Okręgowego nie zmienia to jednak w istotnym zakresie oceny postępowania powoda i nie daje podstaw do przyjęcia, że wysokość nałożonej na niego kary pieniężnej nie odpowiada prawu. Powód stosował umowy określające ceny minimalne przez okres przekraczający 9 lat, wpływając w ten sposób na ograniczenia konkurencyjności. Okres ten należy uznać za bardzo długi. W tym okresie powód ze stosowania niedozwolonych klauzul uczynił stałą i celową praktykę nakierowaną na uzyskanie wymiernych korzyści. Praktyka dotyczyła nieograniczonej liczby konsumentów. Z uwagi na charakter dokonanego naruszenia i działalności powoda, konsumenci w praktyce pozbawieni byli możliwości obrony swych praw i interesów w drodze postępowania sądowych. W ocenie Sądu Okręgowego, procentowe określenie w tym aspekcie kary (równoważone następnie przez czynniki przemawiające na korzyść powoda) w pełni koresponduje z charakterem dokonanych przez powoda naruszeń.

Sąd Okręgowy nie podzielił ponadto zarzutu naruszenia art. 111 w zw. z art. 106 ust. 1 pkt 1, art. 109 ust. 2 i art. 1 ust. 1 u.o.k.k. oraz art. 6 i 8 k.p.a. w zw. z art. 83 u.o.k.k. Powód kwestionował podstawę ustalenia kary, wskazując, że kwotą bazową powinna być wartość przychodu spółki osiągniętego z umów dotyczących marki (...), której dotyczyły zakwestionowane postanowienia umowne. Twierdzenie powoda w tym względzie sprzeczne jest z brzmieniem ustawy, a ponadto sprzeczne jest z celem regulacji ustawowej. Zgodnie z art. 106 ust. 1 u.o.k.k. Prezes UOKiK może w drodze decyzji nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości do 10 % przychodu osiągniętego przez przedsiębiorcę w

roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary pieniężnej. Jak wynika z tego przepisu, przy wymiarze kary pieniężnej pod uwagę brany powinien być cały przychód przedsiębiorcy, a nie tylko, jak wskazuje powód, przychód osiągnięty z działalności, której dotyczy decyzja. Zaznaczyć przy tym należy, iż celem przytoczonej regulacji jest m.in. nałożenie na przedsiębiorcę represji za czyny sprzeczne z prawem. W związku z tym nie bez znaczenia jest ustanowiony przez ustawodawcę wymóg odniesienia wymierzonej kary do sytuacji materialnej przedsiębiorcy, w celu określenia odczuwalnej dla niego dolegliwości finansowej.

Sąd Okręgowy nie stwierdził ponadto podstaw do uwzględnienia podnoszonych przez powoda zarzutów związanych z jego sytuacją finansową. W odwołaniu powód stwierdził, że nie jest w stanie zapłacić nałożonej na niego kary pieniężnej bez uszczerbku dla wykonywania jego wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Według powoda, zapłata tej kary spowoduje powstanie po jego stronie stanu niewypłacalności i konieczność zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Zgodzić się należy w tym względzie z pozwanym, iż możliwość ogłoszenia upadłości nie należy do okoliczności wpływających na wymiar kary. Sytuacja finansowa powoda może zostać uwzględniona przy wykonywaniu decyzji z uwzględnieniem przewidzianych na takie okoliczności instytucji. Należy ponadto zaznaczyć, iż powód nie wykazał, że jego sytuacja finansowa nie pozwala na zapłacenie nałożonej kary bez uszczerbku dla prowadzonej przez niego działalności. Przedstawione w odwołaniu zestawienie zysków i strat dotyczące 2011 r. nie udowodniło ww. okoliczności. W szczególności nie przesądza o tym samo wskazanie, że straty w wysokości 5 mln zł, przy przychodach ze sprzedaży w wysokości przekraczającej kwotę 300 mln zł, przesądzają o niewypłacalności powoda.

Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do uwzględnienia zarzutu, że nałożona na powoda kara nie uwzględnia takich czynników, jak niska szkodliwość działań powoda, wcześniejsza niekaralność powoda, dobrowolne usunięcie niedozwolonych klauzul z większości umów na długo przed wszczęciem postępowania wyjaśniającego w sprawie. Analizując treść decyzji należy stwierdzić, że pozwany w sposób wyczerpujący rozważył wszystkie okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść powoda.

Pozwany dokonał oceny szkodliwości, długotrwałości dokonanego przez powoda naruszenia i wpływu tych czynników na wymiar kary. W zakresie dotyczącym kwestii zaprzestania stosowania niedozwolonych klauzul pozwany uwzględnił te fakty rozpoznając wniosek o zastosowanie programu łagodzenia kary. Fakt uprzedniej niekaralności nie przesądza natomiast o obligatoryjności obniżenia nakładanej na przedsiębiorcę kary pieniężnej.

Zaznaczyć przy tym należy, że zgodnie art. 106 ust. 1 u.o.k.k. „Prezes UOKiK może nałożyć karę pieniężną”, co oznacza, że wydając decyzję o nałożeniu kary pieniężnej, działa on w ramach uznania administracyjnego. Oczywiście nie jest to równoznaczne z dowolnością. W tym zakresie Prezes UOKiK powinien kierować się zasadą równości i proporcjonalności, jak również kryteriami określonymi w art. 111 u.o.k.k.

Odpowiedzialność karnoadministracyjna to odpowiedzialność typu represyjno-porządkowego, która jest przejawem interwencjonizmu państwowego w sferach, jakie zostały uznane przez ustawodawcę za szczególnie istotne (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 stycznia 2006 r., SK 52/04). Powód nie wykazał, że kara została wymierzona z przekroczeniem granic uznania administracyjnego. Mając na względzie, że jej wysokość została ustalona w granicach dolnego zagrożenia, brak jest podstaw do uznania, iż jest ona nadmiernie wysoka.

Z tych względów, Sąd Okręgowy na podstawie art. 479^{31a} § 1 k.p.c. oddalił odwołanie i w oparciu o art. 98 k.p.c. obciążył skarżącego kosztami postępowania.

W apelacji (...) zaskarżyła wyrok w całości, zarzucając zaskarżonemu orzeczeniu naruszenie:

- art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 106 ust. 1 pkt 1 i art. 111 u.o.k.k. polegające na dokonaniu oceny dowodów w sposób niewszechstronny, w szczególności poprzez brak należytego uwzględnienia okoliczności i stopnia naruszenia przepisów ustawy, w tym bezpodstawne przyjęcie, że kwestionowana praktyka powoda przynosiła mu zyski, a w rezultacie nałożenie na powoda nadmiernie dolegliwej kary pieniężnej, nieadekwatnej do zakładanego celu,

skutkujące sprzecznością istotnych ustaleń Sądu Okręgowego z treścią zebranego w sprawie materiału, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy;

- art. 111 w zw. z art. 106 ust. 1 pkt 1 i art. 109 ust. 2 u.o.k.k. poprzez ich błędną wykładnię polegającą na nieuznaniu za okoliczność łagodzącą przy ustaleniu wysokości kary pieniężnej okresu przez jaki była stosowana większość umów zawierających klauzule ograniczające konkurencję, tj. obowiązywania ich przez co najwyżej 7 lat, a jedynie w przypadku trzech umów obowiązywania przez okres 9 lat; przy czym uwzględnienie tej okoliczności powinno było doprowadzić do obniżenia wysokości kary pieniężnej nałożonej na powoda;

- art. 111 w zw. z art. 106 ust. 1 pkt 1 i art. 109 ust. 2 u.o.k.k. oraz art. 6 i 8 k.p.a. w zw. z art. 83 u.o.k.k. przez ich błędną wykładnię polegającą na nieuznaniu za okoliczność łagodzącą przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej sytuacji finansowej powoda oraz nieuwzględnienie jego potencjału ekonomicznego, w szczególności nieuwzględnienia faktu wykazania przez powoda straty, przy czym uwzględnienie tej okoliczności powinno prowadzić do obniżenia wysokości kary pieniężnej nałożonej na powoda;

- art. 106 ust 1 pkt 1 u.o.k.k. przez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu przez Sąd Okręgowy, że kwota bazowa kary powinna opierać się na całym przychodzie powoda, a nie powinna być proporcjonalna do udziału przychodu powoda osiąganego z umów zawierających niedozwolone klauzule dotyczących marki (...), przy czym uwzględnienie tej okoliczności powinno prowadzić do obniżenia kary pieniężnej nałożonej na powoda.

W konsekwencji, (...) wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku przez uwzględnienie powództwa w całości, tj. zmianę zaskarżonej decyzji z dnia 30 sierpnia 2012 r. w części dotyczącej wysokości kary pieniężnej określonej w punkcie II., decyzji, przez znaczne jej obniżenie; zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania w I instancji według norm przepisanych oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja (...) jest bezzasadna.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego szczegółowo opisane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku i przyjmuje je za własne. Sąd Okręgowy dokonał również trafnej oceny prawnej prawidłowo ustalonego stanu faktycznego, którą Sąd Apelacyjny w pełni aprobuje.

W apelacji skarżący powtórzył większość zarzutów sformułowanych w odwołaniu od decyzji Prezesa UOKiK, które były już przedmiotem wnikliwej analizy zarówno Prezesa UOKiK, jak i Sądu Okręgowego. Zbędne jest zatem ponowne przytaczanie całości argumentacji Sądu I instancji, w szczególności z uwagi na to, że Sąd Apelacyjny nie przeprowadził postępowania dowodowego, ani nie zmienił ustaleń faktycznych Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, a w apelacji nie zgłoszono zarzutów dotyczących tych ustaleń. W tym stanie rzeczy uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego „może zawierać jedynie wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa” (art. 387 § 2¹ k.p.c.).

Trzeba przy tym wyjaśnić, że mimo werbalnego sformułowania w apelacji zarzutów, które mogłyby być odczytane, jako dotyczące ustaleń faktycznych, apelacja takich zarzutów w istocie nie zawiera. W szczególności, wnikliwa analiza zarzutów sformułowanych w pkt I. apelacji wskazuje, że mimo powiązania sformułowanych tam zarzutów z naruszeniem art. 233 § 1 k.p.c., dotyczą one dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny prawnej, a nie sfery faktów.

Chybiony jest przede wszystkim zarzut naruszenia art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. w zw. z art. 111 u.o.k.k. Zgodnie bowiem z art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. Prezes UOKiK może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10 % obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 6 u.o.k.k. Natomiast, stosownie do treści art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w

szczegółności na ustalaniu, bezpośrednio lub pośrednio, cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów. Z kolei zgodnie z art. 111 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. Prezes UOKiK, ustalając wysokość nakładanej kary pieniężnej, uwzględnia w szczególności okoliczności naruszenia przepisów ustawy oraz uprzednie naruszenie przepisów ustawy, a także, w przypadku kary pieniężnej, o której mowa w art. 106 ust. 1 u.o.k.k. – okres, stopień oraz skutki rynkowe naruszenia przepisów ustawy, przy czym stopień naruszenia Prezes Urzędu ocenia biorąc pod uwagę okoliczności dotyczące natury naruszenia, działalności przedsiębiorcy, która stanowiła przedmiot naruszenia oraz specyfiki rynku, na którym doszło do naruszenia. Nadto, ustalając wysokość kar pieniężnych Prezes Urzędu bierze pod uwagę okoliczności łagodzące lub obciążające, które wystąpiły w sprawie (art. 111 ust. 2 u.o.k.k.).

Naruszenia powołanych przepisów skarżący upatruje w „braku należytego uwzględnienia okoliczności i stopnia naruszenia przepisów ustawy”, bezpodstawnym przyjęciu, że „kwestionowana praktyka powoła przynosiła mu zyski”, co w rezultacie skutkowało wymierzeniem „nadmiernie dolegliwej kary pieniężnej”.

Na tej płaszczyźnie skarżący wskazał, że „treść zawieranych umów nie wpłynęła w negatywny sposób na stan konkurencji na rynku dystrybucji mebli” (apelacja – k.479). To twierdzenie skarżącego jest gołosłowne i niczym niepoparte. Nie ulega bowiem wątpliwości, że każde porozumienie, którego skutkiem jest kształtowanie cen na rynku wpływa na konkurencję, na co wyraźnie wskazuje treść art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k., zabraniającego stosowania takich praktyk. Konieczne byłoby zatem wykazanie przez skarżącego, że w niniejszej sprawie kwestionowane umowy nie oddziaływały na konkurencję. Takiego dowodu powód nie przeprowadził (art. 6 k.c.). Podobnie gołosłowne jest twierdzenie, iż „istnienie w umowach niedozwolonych klauzul nie doprowadziło do trwałej i niekorzystnej zmiany struktury rynkowej” (apelacja – k.480). Powód nie przytoczył żadnych argumentów, aby uzasadnić tę tezę.

Sąd Okręgowy słusznie przyjął, że powód stosował zakwestionowaną praktykę w celu „uzyskania wymiernych korzyści”. Nie ustalił natomiast – wbrew twierdzeniom powoda – że praktyka ta przynosiła zyski. Niemniej jednak przyjęcie takiego założenia jest zgodne z zasadami doświadczenia życiowego. Trudno przecież sobie wyobrazić, aby skarżący zamieszczał w zawieranych przez siebie umowach postanowienia, które miałyby wywoływać negatywne dla niego skutki finansowe. Każdy racjonalnie działający przedsiębiorca dąży przecież do tego, aby łączące go z kontrahentami umowy przynosiły mu ekonomiczne korzyści. Z tego punktu widzenia istotny jest cel wprowadzenia do umów konkretnych rozwiązań, a nie to, czy faktycznie przyniosły one określone efekty.

Nie można zgodzić się z zarzutem, że Sąd Okręgowy, dokonując oceny wysokości wymierzonej powodowi kary pieniężnej, nie wziął pod rozwagę okoliczności łagodzących (art. 111 ust. 2 u.o.k.k.), takich jak brak wcześniejszych naruszeń przez skarżącego przepisów u.o.k.k., dobrowolne usunięcie niedozwolonych klauzul z większości umów, dobra współpraca powoda z Prezesem UOKiK w trakcie postępowania, niestosowanie w praktyce środków odwetowych przewidzianych w umowach, czy też stopień winy powoda. Nie ulega wątpliwości, że wszystkie te okoliczności zostały wzięte pod rozwagę, skoro kara pieniężna została wymierzona w wysokości około 0,1 % przychodu skarżącego, zatem w kwocie stanowiącej około 1 % kary pieniężnej, przewidzianej w art. 106 ust. 1 u.o.k.k.

Nie jest przy tym jasne, czy „niestosowanie środków odwetowych” wynikało ze świadomej decyzji powoda, czy też było skutkiem braku naruszeń kwestionowanych postanowień umownych przez kontrahentów skarżącego.

Chybiony jest więc zarzut, że „uzasadnienie zaskarżonego wyroku uznać należy za niezwykle lakoniczne ... takie działanie Sądu Okręgowego uzasadnia zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.” (apelacja – k.481). Pomijając procesową wadliwość tak skonstruowanego zarzutu (sposób sformułowania uzasadnienia nie może skutkować naruszeniem art. 233 § 1 k.p.c.), wymaga przypomnienia, że rolą sądu odwoławczego nie jest ocena poprawności uzasadnienia wyroku Sądu I instancji, ale trafność rozstrzygnięcia zawartego w zaskarżonym orzeczeniu. Ocena ta jest możliwa niezależnie od stopnia rozbudowania argumentacji Sądu Okręgowego.

Bezasadny jest również zarzut apelacji, dotyczący długotrwałości stosowania przez skarżącego niedozwolonej praktyki. W ocenie Sądu Apelacyjnego, niezależnie od tego, czy praktyka ta trwała 7 lat (jak twierdzi powód), czy też 9 (jak przyjął to Sąd Okręgowy), należy uznać ją za długotrwałą. Jest to zatem okoliczność obciążająca w rozumieniu

art. 111 ust. 2 u.o.k.k. w zw. z art. 111 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. W tym zakresie należy w całości podzielić argumentację Sądu Okręgowego.

Skarżący nie ma racji, podnosząc, że wyniki ekonomiczne powoda, utożsamiane z osiąganym dochodem, powinny rzutować na wysokość wymierzonej kary. Wymaga podkreślenia, że art. 106 ust. 1 u.o.k.k. jako podstawę ustalenia wysokości kary wskazuje obrót przedsiębiorcy, zdefiniowany w art. 106 ust. 3 u.o.k.k., a nie osiągnięty dochód (zysk). Powód odwołując się do swojej trudnej sytuacji ekonomicznej stara się więc w istocie nadać art. 106 ust. 1 u.o.k.k. treść normatywną, jakiej ten przepis nie zawiera. Co więcej, także art. 111 u.o.k.k. określający dyrektywy wymiaru kary nie przewiduje brania pod rozwagę takiej okoliczności jak sytuacja ekonomiczna ukaranego przedsiębiorcy, a w szczególności wysokości osiąganego zysku albo straty.

Trafnie zwraca się uwagę, że kara pieniężna z uwagi na represyjno-wychowawczy charakter winna pozostawać we właściwej proporcji do potencjału ekonomicznego sprawcy (tak np. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 czerwca 2000 r., I CKN 793/98, zob. też wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 17 września 2013 r., sygn. akt VI ACa 200/13). Rzecz jednak w tym, że ten potencjał ekonomiczny winien być utożsamiany z osiąganym przez przedsiębiorcę obrotem (art. 106 ust. 1 i 3 u.o.k.k.), a nie dochodem.

Inaczej rzecz ujmując, fakt nieosiągnięcia przez przedsiębiorcę stosującego niedozwolone praktyki dochodu (zysku) jest irrelevantny dla wysokości kary pieniężnej nałożonej na podstawie art. 106 ust. 1 u.o.k.k. Nie sposób bowiem nie zauważyć, że osiąganie zysku jest w dużym stopniu uzależnione od autonomicznych decyzji podejmowanych przez przedsiębiorcę. Tym samym, każdy przedsiębiorca mógłby wpływać na wysokość kary kształtując dosyć swobodnie wysokość zysku. Z tej też przyczyny zawarty w apelacji wniosek dowodowy, zmierzający do wykazania aktualnej wysokości dochodów powoda był bezzasadny.

Sąd Apelacyjny podziela pogląd, że sytuacja ekonomiczna przedsiębiorcy może mieć natomiast wpływ na wykonanie decyzji wymierzającej karę. Zgodnie bowiem z art. 113 ust. 1 u.o.k.k. Prezes Urzędu może na wniosek przedsiębiorcy odroczyć uiszczenie kary pieniężnej albo rozłożyć ją na raty ze względu na ważny interes wnioskodawcy. Trudna sytuacja ekonomiczna ukaranego przedsiębiorcy może przesądzać o istnieniu „ważnego interesu” w rozumieniu art. 113 ust. 1 u.o.k.k.

Myli się także skarżący, podnosząc, że przy wymiarze kary powinien być brany pod uwagę nie cały przychód przedsiębiorcy, ale tylko przychód osiągnięty z działalności związanej z praktykami ograniczającymi konkurencję. Ponownie należy powtórzyć, że brzmienie przepisów art. 106 ust. 1 i 3 u.o.k.k. nie daje podstaw do takiej interpretacji. Co więcej, zgodnie z art. 106 ust. 4 u.o.k.k. w przypadku gdy przedsiębiorca powstał w wyniku połączenia lub przekształcenia innych przedsiębiorców, obliczając wysokość jego obrotu, Prezes Urzędu uwzględnia obrót osiągnięty przez tych przedsiębiorców w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Nie ma przy tym znaczenia, czy którykolwiek z łączonych lub przekształcanych przedsiębiorców stosował niedozwolone praktyki. Zatem treść art. 106 ust. 4 u.o.k.k. prowadzi do wniosków wprost przeciwnych, niż twierdzi skarżący.

W świetle powyższych rozważań należy uznać, że zaskarżony wyrok – wbrew zarzutom apelacji – odpowiada prawu. Dlatego też, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację (...), jako bezzasadną.

Nadto, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. oraz § 12 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 14 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. Nr 163 z 2002 r., poz. 1349 ze zm.) zasądził od (...) na rzecz Prezesa URE kwotę 270 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Wobec powyższego Sąd Apelacyjny orzekł, jak w sentencji.