

Sygn. akt VI ACa 1007/14

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 lipca 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Irena Piotrowska

Sędziowie: SA Jacek Sadowski (spr.)

SO (del.) Jolanta Pyżlak

Protokolant: Katarzyna Łopacińska

po rozpoznaniu w dniu 28 lipca 2015 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) S.A. w K. (dawniej (...) S.A. w K.), (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej w K. (dawniej (...) Spółka Jawna w K.)

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

przy udziale zainteresowanych (...) spółka jawna w G., (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej w L., A. L., Z. K.

o ochronę konkurencji i nałożenie kary pieniężnej

na skutek apelacji (...) S.A. w K. i Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

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

z dnia 16 grudnia 2013 r.

sygn. akt XVII AmA 26/10

*I zmienia zaskarżony wyrok w części w ten sposób, że oddala odwołanie (...) S.A. w K. w całości;*

*II oddala apelację (...) S.A. w K.;*

*III zasądza od (...) S.A. w K. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 270 zł (dwieście siedemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu za postępowanie odwoławcze;*

*IV nakazuje pobrać od (...) S.A. w K. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w W. kwotę 1000 zł (jeden tysiąc złotych) tytułem nieopłaconych kosztów sądowych.*

Sygn. akt VI ACa 1007/14

## UZASADNIENIE

Decyzją Nr (...) z dnia 8 grudnia 2009 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po przeprowadzeniu z urzędu postępowania antymonopolowego w związku z podejrzeniem zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku hurtowej sprzedaży płytek ceramicznych i gresów:

I. Na podstawie art. 11 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uznał za praktykę ograniczającą konkurencję naruszającą zakaz, o jakim mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zawarcie przez:

1. (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w K.,
2. (...) Spółka Jawna z siedzibą w G.,
3. (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w L.,
4. A. L. prowadzącego działalność gospodarczą jako Przedsiębiorstwo Handlowe (...) w O.,
5. (...) Spółka Jawna z siedzibą w K.,
6. (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W.,

porozumienia ograniczającego konkurencję polegającego na bezpośrednim ustaleniu cen sprzedaży towarów poprzez przyjęcie zobowiązania, że sprzedaż płytek i gresów będzie następowała po cenach sugerowanych nie niższych niż ceny zawarte w cenniku Producenta ( (...) S.A., a obecnie (...) S.A.), pomniejszone nie więcej niż o określony w umowie dystrybucyjnej % upustu i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 2.04.2007 roku;

II. Na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. kpa w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, postępowanie antymonopolowe wszczęte z urzędu w dniu 11.12.2008r. w sprawie porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku hurtowej sprzedaży płytek ceramicznych i gresów polegającego na bezpośrednim ustalaniu cen sprzedaży towarów poprzez przyjęcie zobowiązania, że sprzedaż płytek i gresów będzie następowała po cenach sugerowanych nie niższych niż ceny zawarte w cenniku Producenta ( (...) S.A., a obecnie (...) S.A.) pomniejszone nie więcej niż o określony w umowie dystrybucyjnej % upustu, co może stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, umorzył jako bezprzedmiotowe w stosunku do:

Z. K. prowadzącej działalność gospodarczą jako Zakład Handlowo-Usługowy (...) Z. K. w B..

III. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nałożył na:

1. (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w K. karę pieniężną płatną do budżetu państwa w wysokości 901 339 PLN;
2. (...) Spółka Jawna z siedzibą w G., karę pieniężną w wysokości 18 835 PLN;
3. (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w L. karę pieniężną płatną do budżetu państwa w wysokości 28 959 PLN;
4. A. L. prowadzącego działalność gospodarczą jako Przedsiębiorstwo Handlowe (...) w O. karę pieniężną płatną do budżetu państwa w wysokości 11 173 PLN;
5. (...) Spółka Jawna z siedzibą w K. karę pieniężną płatną do budżetu państwa w wysokości 55 252 PLN;
6. (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. karę pieniężną płatną do budżetu państwa w wysokości 86 799 PLN;

z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w pkt 1 sentencji niniejszej decyzji.

Ponadto obciążył wskazanych powyżej przedsiębiorców kosztami postępowania.

Od powyższej Decyzji odwołanie wnieśli: (...) S.A. z siedzibą w K. (obecnie (...) S.A. z siedzibą w K.) oraz (...) Spółka jawna z siedzibą w K. (obecnie ...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w K.).

(...) S.A. w złożonym odwołaniu zarzucił:

1. wydanie decyzji z naruszeniem przepisów art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 10 i art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów oraz przepisów art. 7 i art. 77 § 1 kpa, poprzez: nieprawidłowe przyjęcie, że w umowach podpisanych przez (...) S.A. z siedzibą w O. (którego następcą prawnym jest (...) S.A.) z dystrybutorami w lipcu 2006r. i obowiązujących do kwietnia 2007r. strony zawarły porozumienie ograniczające konkurencję, co zostało przyjęte w wyniku nie zastosowania do oceny podpisanych umów przepisu art. 65 § 2 kodeksu cywilnego, dotyczącego zasad interpretacji umów oraz w wyniku oceny umów w oderwaniu od okoliczności rynkowych, w których były podpisane i od praktyki ich wykonywania;

2. wydanie decyzji z naruszeniem przepisów art. 7, art. 75 § 1, art. 77 § 1 i art. 78 § 1 kpa, poprzez nieprzeprowadzenie wszystkich dowodów, niezbędnych do należytej oceny stanu faktycznego, a w konsekwencji wydanie decyzji w oparciu o błędną ocenę stanu faktycznego;

3. wydanie decyzji z naruszeniem przepisu art. 106 i art. 111 Ustawy, poprzez wymierzenie (...) kary w rażąco zbyt wysokiej kwocie, w wyniku:

1) przyjęcia do obliczenia wysokości kary przychodu osiągniętego w 2008 r. przez (...), zamiast oparcia tego wyliczenia o wysokość przychodu (...) ze sprzedaży produktów (...), w sytuacji, gdy kwestionowane zapisy dotyczyły umów zawartych przez (...) przed połączeniem spółek;

2) niewłaściwej oceny okoliczności sprawy i w następstwie tego przyjęcia, że okoliczności obciążające i łagodzące równoważą się nawzajem, podczas gdy z materiału dowodowego wynika, że okoliczności łagodzące przeważają, co winno skutkować zmniejszeniem kary;

3) uznania, że kara nie może być zbyt łagodna, gdyż w przeciwnym wypadku (...) nie odczułaby jej w sposób wymierny, gdy z ustalonego stanu faktycznego wynika, że zarówno względy prewencji indywidualnej jak ogólnej nie stoją na przeszkodzie wymierzeniu kary istotnie niższej.

W związku z podniesionymi zarzutami skarżący wniósł: o uchylenie decyzji w całości i umorzenie postępowania jako bezprzedmiotowego lub o zmianę decyzji poprzez zastąpienie dotychczasowego rozstrzygnięcia orzeczeniem, że zapis § 7 ust. 2 Umów o Dystrybucję nie stanowi naruszenia przepisów o ochronie konkurencji, ewentualnie o zmianę decyzji w części, w której wymierzona jest kara dla (...), poprzez obniżenie wysokości kary nałożonej na (...).

Spółka (...) zaskarżyła wydaną decyzję w zakresie pkt I, III ust. 5 i IV ust. 5, zarzucając, że :

1. decyzja została wydana bez podstawy prawnej, a zatem jest nieważna (art. 156 § 1 pkt 2 kpa),

2. decyzja błędnie została wydana na podstawie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 16 lutego 2007r., która nie przewiduje możliwości penalizowania nią zachowań zaistniałych przed dniem wejścia w życie tej ustawy (brak unormowań dotyczących prawa intertemporalnego), a co za tym idzie naruszenie przepisów tej ustawy poprzez ich zastosowanie, a przez to naruszenie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, a w szczególności jej art. 2, 7, 42 ust. 1 oraz 83;

3. ustalenia faktyczne poczynione w decyzji ustalone i opisane zostały w oparciu o przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 16 lutego 2007r., w sytuacji gdy zdarzenia będące przedmiotem tych ustaleń oraz dokonanej subsumcji prawnej miały miejsce przed dniem 21 kwietnia 2007r., tj. przed dniem wejścia w życie ww. ustawy;

4. błędnie ustalano stan faktyczny, co ma wpływ na zakwalifikowanie podpisania przez powódkę umowy z (...) S.A. jako niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję, o którym mowa w art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 16 lutego 2007r.;

5. naruszenie art. 106 ust. 1 w zw. z art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez nałożenie kary niewspółmiernej do stopnia naruszenia przepisów oraz okoliczności zarzucanego czynu oraz niedostateczne uzasadnienie wymiaru nałożonej kary.

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji i umorzenie postępowania, a ewentualnie o odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej lub obniżenie wysokości nałożonej kary.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów połączył obie sprawy z odwołań (...) S.A. oraz (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w K. do wspólnego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 16 grudnia 2013r. Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że w pkt III. 1. nałożył na (...) S.A. z siedzibą w K. (dawniej (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w K.) karę pieniężną płatną do budżetu państwa w wysokości 751.116 zł (siedemset pięćdziesiąt jeden tysięcy sto szesnaście złotych). W pozostałej części sąd okręgowy odwołanie spółki (...) S.A. z siedzibą w K. oddalił oraz oddalił w całości odwołanie spółki (...).

Podstawą wydanego rozstrzygnięcia były następujące ustalenia faktyczne sądu pierwszej instancji:

Przedmiotem działalności (...) S.A. z siedzibą w O. była przede wszystkim produkcja płytek ceramicznych i gresów. (...) S.A. z siedzibą w K. była spółką holdingową dla kilku spółek produkcyjnych zajmującą się organizowaniem sprzedaży ich produktów. W ofercie spółki znajdowały się przede wszystkim produkty szeroko rozumianej ceramiki sanitarnej, a także meble łazienkowe oraz płytki ceramiczne i gresy. W dniu 23.05.2008r. Sąd Rejonowy w Kielcach (...) Wydział (...) wydał postanowienie o połączeniu (...) S.A. oraz (...) S.A., w wyniku którego (...) S.A. przejął (...) S.A. i został jej bezpośrednim następcą prawnym. Połączenie spółek nastąpiło w trybie art. 492 § 1 pkt 1 Kodeksu spółek handlowych przez przeniesienie całego majątku (...) S.A. (spółka przejmowana) na (...) S.A. (spółka przejmująca). (...) S.A. zmieniła firmę, pod którą działa, na (...) S.A.

(...) S.A. w latach 2004-2007 prowadziła sprzedaż płytek ceramicznych i gresów poprzez różne kanały dystrybucyjne, w tym kanał tradycyjny. Na kanał tradycyjny dystrybucji składały się podmioty gospodarcze niezależne od (...) S.A. (hurtownie lub sieci hurtowni), prowadzące działalność w zakresie hurtowego handlu materiałami wykończenia wnętrz (dilerzy). Odbiorcami dilerów były podmioty realizujące inwestycje budowlane oraz sklepy detaliczne, których produkty trafiały do finalnego konsumenta.

Od lipca 2006 r. do początku kwietnia 2007r. wzajemne zobowiązania (...) S.A. i dilerów dotyczące współpracy w zakresie dystrybucji wyrobów produkowanych oraz towarów dystrybuowanych przez spółkę uregulowane były w umowach o dystrybucję Umową o dystrybucję z dnia 1.07.2006 r. nr. (...) w imieniu (...) sp. j. podpisał S. S. (2), uprawniony do reprezentowania spółki, zgodnie z reprezentacją spółki ujawnioną w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego. W Umowach o dystrybucję, zawartych z dilerami w lipcu 2006r., a obowiązujących do 01 kwietnia 2007 r., w § 7 znajdowały się następujące postanowienia:

„1. Dystrybutor zobowiązuje się do niepodjęcia, wobec innych Dystrybutorów Producenta, działań mających charakter nieuczciwej konkurencji cenowej oraz stosowania się do rekomendacji cenowych Producenta, przy uwzględnieniu specyfiki rynku i konkurencji w rejonie Dystrybutora.

2. Dystrybutor w szczególności zobowiązuje się do stosowania w obrocie cen sugerowanych nie niższych niż ceny zawarte w cenniku Producenta pomniejszone nie więcej niż 25% upustu.

3. O zamiarze i przyczynach stosowania cen odbiegających od wyżej ustalonych rekomendacji Dystrybutor zobowiązuje się powiadomić Producenta na piśmie”.

Zarówno cennik produktów marki (...), obowiązujący od 01.04.2006r., jak i kolejny cennik, obowiązujący od 20.09.2006r. do 30.05.2007r. zawierały ceny w PLN netto oraz rekomendowane ceny detaliczne w PLN brutto. Ceny za sprzedawane płytki ceramiczne i gresy dla Dilerów w okresie obowiązywania Umów o Dystrybucję były ustalane w oparciu o cenę katalogową określoną przez spółkę oraz rabat ustalony na podstawie umowy. Sankcje za nieprzestrzeganie zasad polityki cenowej określonych w przytoczonym powyżej § 7 umowy zostały określone w § 12:

„W przypadku nieprzestrzegania przez Dystrybutora postanowień niniejszej umowy, w szczególności poprzez:

(...) c) rażące i uporczywe nieprzestrzeganie zobowiązań Dystrybutora, w zakresie kształtowania polityki cenowej, określonych w § 7,

Producent zastrzega sobie prawo do podjęcia jednego lub kilku z następujących kroków:

a) wstrzymanie dostaw Produktów,

b) nie wypłacenie Dystrybutorowi wypracowanych w okresie rozrachunkowym, w którym dopuszczono się naruszenia, upustów lub premii pieniężnych w ich części lub całości,

c) w przypadku nieterminowego regulowania należności przez Dystrybutora – naliczenia odsetek w wysokości i na zasadach wynikających z obowiązujących przepisów prawa”.

Największymi odbiorcami (...) S.A. współpracującymi z nią w ramach tradycyjnego kanału dystrybucji od lipca 2006 r. do końca marca 2007 r., a więc w terminie obowiązywania umów dystrybucyjnych zawierających przytoczone powyżej postanowienia, byli:

(...) Spółka jawna w G.,

(...) Spółka Akcyjna w L.,

Z. K. prowadząca działalność gospodarczą jako Zakład Handlowo-Usługowy

(...) Z. K. w B.,

A. L. prowadzący działalności gospodarczą jako Przedsiębiorstwo Handlowe

(...) w O.,

(...) Spółka Jawna w K.,

(...) Spółka Akcyjna w W..

Wszystkie umowy zawierane z poszczególnymi dilerami zawierały wskazane powyżej postanowienia § 7 i 12. W szczególności każdy z Dilerów zobowiązał się do stosowania w obrocie cen sugerowanych nie niższych niż ceny zawarte w cenniku Producenta pomniejszone nie więcej niż 25% upustu.

Od kwietnia 2007r. Spółka zaczęła stosować nowy wzór umów z Dilerami. Bazując na tym wzorze, Spółka zawarła z Dilerami w dniu 2.04.2007r. Umowy o Współpracy oraz Umowy o Świadczenie Usług. Zgodnie z §16 ust. 2 Umów o Współpracy z dniem wejścia w życie tych umów utraciły moc wcześniejsze umowy lub porozumienia zawarte pomiędzy (...) S.A. a Dilerem w zakresie objętym Umową o Współpracy.

(...) S.A. (obecnie (...) S.A.) w 2008r. wyniósł 1.502.231.319,04 zł. Przychód (...) Spółka jawna z siedzibą w K. (obecnie (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w K.) w 2008r. wyniósł [tajemnica przedsiębiorcy] (k. 616 akt adm.).

W toku postępowania sądowego (...) spółka jawna z siedzibą w K. przekształciła się w (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółkę komandytową z siedzibą w K..

Mając powyższe ustalenia na uwadze sąd okręgowy uznał, że odwołanie spółki (...) nie zasługuje na uwzględnienie. Uwzględnił natomiast częściowo odwołanie (...) S.A. z siedzibą w K. w zakresie wysokości wymierzonej kary.

Sąd okręgowy podzielił stanowisko pozwanego, że zawarte pomiędzy (...) S.A. a przedsiębiorcami, w tym (...) Spółka jawna z siedzibą w K., porozumienia były porozumieniami określonymi w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Do ich zawarcia doszło na krajowym rynku sprzedaży hurtowej płytek ceramicznych i gresów. Skutkiem ich zawarcia było naruszenie interesu publicznoprawnego konkurentów i konsumentów.

Porozumienia te miały formę pisemną i przybrały formę dwustronnych umów handlowych zawieranych pomiędzy dystrybutorami (dilerami) a producentem (...) S.A. tj. identycznych porozumień pionowych na linii (...) S.A. – dystrybutorzy, które składały się na jedno porozumienie cenowe ograniczające konkurencję. Miały charakter porozumienia wertykalnego, gdyż wiązały przedsiębiorców na różnych szczeblach obrotu. Przedsiębiorcy będący dystrybutorami towarów, tak jak (...) spółka jawna z siedzibą w K., zawierali Umowy o Dystrybucję z (...) S.A., poprzez zaakceptowanie ich treści i podpisanie, które to umowy regulowały warunki zakupu towarów przez odbiorców (...) S.A. oraz warunki dalszej odsprzedaży towarów przez tych odbiorców. Celem i zamiarem porozumienia zawartego pomiędzy produkującym wyroby (...) S.A. a poszczególnymi przedsiębiorcami było ustalenie ceny na szczeblu obrotu detalicznego, co świadczy o horyzontalnym efekcie porozumienia.

Jak wskazał sąd okręgowy, treść zawieranych umów, a w szczególności zapis zawarty w § 7 ust. 2 dotyczący obowiązków dystrybutorów, wskazuje, iż dystrybutor zobowiązany został do tego, aby prowadzona przez niego sprzedaż wyrobów (...) S.A. odbywała się po cenach nie niższych niż wynikające z cennika (...) pomniejszonych o nie więcej niż 25% upustu. Tym samym dystrybutorzy zostali zobowiązani do stosowania cen nie niższych niż ceny cennikowe minus 25% upustu, czyli cen minimalnych, a nie zostały im te ceny zasugerowane, rekomendowane, czy też polecane. Interpretacji tej nie może zmienić fakt zastosowania w umowie, w tym w jej § 7 ust. 2 zapisu o stosowaniu „cen sugerowanych”, a także wprowadzenia do umowy w ust. 1 § 7 zobowiązania do niepodejmowania wobec innych dystrybutorów i producenta działań mających charakter nieuczciwej konkurencji. Nie można bowiem mówić o uczciwej konkurencji w sytuacji, gdy poziom cen został odbiorcom narzucony poprzez określenie, iż nie mogą być one niższe niż ceny cennikowe minus 25% upust, przy czym za niezastosowanie się do tych zasad polityki handlowej groziły odbiorcom daleko idące sankcje.

Sąd okręgowy podniósł, że ceny sugerowane nie są zakazane tylko wtedy, gdy nie mają charakteru cen sztywnych, czy minimalnych. Takie podejście znajduje odzwierciedlenie nie tylko w świetle rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 19 listopada 2007r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. Nr 230, poz. 1691) oraz poprzednio obowiązującego rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 sierpnia 2002r. w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. Nr 142, poz. 1189 ze zm.), ale również i w ustawodawstwie Komisji Europejskiej, tj. Obwieszczeniu Komisji „Wytyczne w sprawie ograniczeń wertykalnych” (Dz. Urz. WE 2000/C 291/01) oraz rozporządzenia Komisji (WE) z dnia 22 grudnia 1999r. w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych (Dz. Urz. WE 1999/L 336/21). Za cenę sugerowaną może być więc uznana jedynie taka cena, która jest wyłącznie propozycją, czyli rekomendacją producenta, czy dostawcy wobec swojego odbiorcy. Przy czym odbiorca musi mieć pełną swobodę w zakresie stosowania się do tej sugestii. Dostawca nie może zatem w żaden sposób wywierać na odbiorcę bezpośrednio lub pośrednio wpływu w przedmiocie cen. W przeciwnym bowiem przypadku cena taka staje się ceną narzuconą. Tymczasem, jak wynika z § 12 umowy, (...) S.A. wprowadziła sankcję za nieprzestrzeganie polityki cenowej określonej w § 7. Wymienione uregulowanie wskazuje na istnienie narzędzi, za pomocą których Spółka (...) S.A. starała się wpływać na decyzje cenowe swoich dystrybutorów np. poprzez wstrzymanie dostaw produktów. Zagrożenie sankcjami przemawia za tym, iż nie można przyjąć, by ceny wskazane w umowach handlowych jako sugerowane, istotnie mogłyby być dowolnie stosowane przez dystrybutorów,

skoro istniała ze strony producenta możliwość podjęcia działań rodzących dla dystrybutorów negatywne skutki za stosowanie odmiennych cen, niż zgodne z polityką handlową (...) S.A., czyli cen niższych niż cennikowe pomniejszone o określony upust. Jak podkreślił sąd okręgowy, nie ma przy tym znaczenia, czy wymienione w umowie sankcje były stosowane przez organizatora porozumienia, istotny jest bowiem sam fakt możliwości zastosowania w praktyce wyżej omówionych postanowień umowy ograniczających swobodę prowadzenia przedmiotowej działalności przez przedsiębiorców będących stronami umów zawartych z (...) S.A. i wpływ jaki owe sankcje wywierały na swobodę decyzyjną dystrybutora. Uzasadnionym jest zatem przyjęcie, iż zagrożenie sankcjami wpływało na stosowanie się do uregulowań narzuconych przez (...) S.A. Tak więc (...) S.A. poprzez zamieszczenie w umowach handlowych groźby wstrzymania dostaw produktów czy niewypłacenia dystrybutorowi wypracowanych w okresie rozrachunkowym upustów lub premii pieniężnych w części lub całości w przypadku nie stosowania się do jej polityki handlowej m.in. w zakresie ustalania cen odsprzedaży, w sposób bezpośredni i pośredni wpływała na kształtowanie przez odbiorców cen odsprzedaży jej wyrobów, co oznacza, iż ceny określone w umowie handlowej jako sugerowane były w rzeczywistości cenami narzuconymi odbiorcom. W tym kontekście doniosłe znaczenie mają również dowody w postaci cenników marki (...), jeden obowiązujący od 1 kwietnia 2006r., jak i następny obowiązujący od 20 września 2006r. do 30 maja 2007r. Ceny dla dilerów w okresie obowiązywania Umów o Dystrybucję za sprzedawane płytki ceramiczne i gresy były bowiem ustalane w oparciu o cenę katalogową określoną przez Spółkę oraz rabat ustalony na podstawie umowy. Sąd okręgowy podkreślił również, że wszystkie umowy zawierane przez (...) były jednakowej treści.

Zawarte przez (...) S.A. oraz szereg przedsiębiorców porozumienie polegało na bezpośrednim ustalaniu w Umowach o Dystrybucję między (...) S.A. oraz przedsiębiorcami minimalnych cen odsprzedaży przez przedsiębiorców – dystrybutorów wyrobów produkowanych i sprzedawanych im przez (...) S.A. Celem i zamiarem przedmiotowego porozumienia było zatem również ustalenie ceny na szczeblu obrotu detalicznego. Jak wskazał sąd okręgowy, tego typu porozumienia cenowe uznawane są jedno z „najcięższych” rodzajów porozumień i nie podlegają wyłączeniu spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję.

Z jednakowej treści umów zawartych przez przedsiębiorców wynika bezspornie, iż celem tego porozumienia było wyeliminowanie konkurencji pomiędzy odbiorcami (...) S.A. poprzez zobowiązanie ich do odsprzedaży wyrobów co najmniej po minimalnej cenie określonej w umowie handlowej - poprzez odniesienie się do cen cennikowych, de facto pod groźbą zastosowania konkretnych sankcji. Porozumienie to niewątpliwie oddziaływało na konkurencję na rynku krajowym sprzedaży hurtowej płytek ceramicznych i gresów, albowiem ingerowało w mechanizm rywalizacji rynkowej pomiędzy dystrybutorami działającymi na innym szczeblu obrotu niż przedsiębiorca inicjujący porozumienie tj. (...) S.A. Ograniczona w ten sposób została konkurencja wewnątrzmarkowa dystrybutorów w odniesieniu do towarów objętych cenami minimalnymi. W sytuacji oferowania przez dystrybutorów zakupionych u producenta (...) S.A. towarów nie mogli oni kształtować ceny według rachunku ekonomicznego, przy uwzględnieniu ponoszonych kosztów, co w konsekwencji wpływało na cenę detaliczną, która jest przez to wyższa niż mogłaby być w warunkach swobodnej konkurencji. Nie ma przy tym znaczenia, czy poszczególni dystrybutorzy posiadają wiedzę o swoich konkurentach mających podpisane takie same umowy o współpracy handlowej, gdyż ujednoczenie cen było faktem niezależnie od tego, czy dystrybutorzy znali przyczynę tego zjawiska.

Ustalanie minimalnych cen odsprzedaży ogranicza możliwość reagowania przez dystrybutora na impulsy rynkowe w postaci aktualnego popytu i podaży na rynku właściwym, a w efekcie zniekształca działanie mechanizmów konkurencji w ten między innymi sposób, iż ceny kształtują się na wyższym poziomie niż w przypadku gry wolnorynkowej. Zdaniem sądu okręgowego wyeliminowanie konkurencji miało zatem prowadzić do zwiększenia zysków zarówno dostawcy jak i odbiorców, którzy zgodnie z treścią porozumienia utrzymywaliby ceny na określonym poziomie, nie będąc zmuszonym ich obniżać.

Zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie lub ograniczenie konkurencji, a zatem niekoniecznym jest wystąpienie skutku stosowania niedozwolonej praktyki w postaci ograniczenia bądź wyłączenia konkurencji. Wystarczającym jest bowiem zamiar przedsiębiorców rezygnacji ze swej suwerenności decyzyjnej lub jej części, w niniejszym przypadku co do autonomicznego kształtowania cen odsprzedaży.

Dzięki uczestnictwu w tym porozumieniu przedsiębiorcy mogli z dużym prawdopodobieństwem przewidzieć wysokość cen stosowanych przez konkurentów, co ma wpływ na ograniczenie konkurencji „wewnątrzmarkowej”.

Na skutek zawarcia porozumień został naruszony interes publicznoprawny konkurentów, a w efekcie także konsumentów. Interes publicznoprawny konkurentów i konsumentów objawia się w warunkach niezakłóconej konkurencji. Tylko bowiem wtedy przedsiębiorcy i konsumenci mają gwarancję realizacji konstytucyjnej wolności gospodarczej i ochrony swoich praw, w tym w szczególności do współzawodnictwa w celu uzyskania przewagi na rynku pozwalającej na uzyskanie maksymalnych korzyści ekonomicznych ze sprzedaży towarów i usług przy maksymalnym zaspokojeniu potrzeb konsumentów po jak najniższej cenie. Tymczasem niedozwolona praktyka była niewątpliwie ukierunkowana, aby pozbawić przedsiębiorców możliwości swobodnego kształtowania cen sprzedawanych towarów, co jest odczuwalne dla ostatecznych odbiorców tych towarów.

Z tych wszystkich względów sąd okręgowy ustalił, że powodowie dopuścili się naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zachodziły więc podstawy do nałożenia na powodów kary pieniężnej na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 uokik.

Odnosząc się do wysokości wymierzonych kar sąd okręgowy wskazał, że powodowie byli uczestnikami porozumienia stanowiącego jedno z najcięższych naruszeń prawa konkurencji. Wskazał również, że spółka (...) nie była inicjatorem zakazanego porozumienia, odgrywała w nim bierną rolę, co stanowi okoliczność łagodzącą. Z kolei (...) S.A. (przejęte przez (...) S.A., która zmieniła firmę na (...) S.A.) odgrywało wiodącą rolę w porozumieniu, będąc jego inicjatorem. Spółka ta sformułowała warunki umów dystrybucyjnych przedstawionych do podpisu dystrybutorom, co stanowi okoliczność obciążającą. Ponadto spółka (...) prowadząc działalność na dużą skalę, dysponując wystarczająco długim doświadczeniem na rynku, zmierzając do przejęcia pełnej kontroli nad warunkami cenowymi sprzedaży produkowanych przez nią wyrobów, działała ze świadomością antykonkurencyjnych skutków tych działań poprzez ograniczenie swobody decyzyjnej dilerów. Z tych względów charakter jej działań trzeba określić jako umyślny. Sąd okręgowy wskazał, że porozumienie powodów nie miało długotrwałego charakteru, gdyż trwało krócej niż rok. Zostało zaniechane przed wszczęciem postępowania antymonopolowego, dzięki (...) S.A., gdyż z jej inicjatywy zostały wprowadzone do obrotu nowe umowy o współpracy zastępujące dotychczasowe. Samoistne zaniechanie praktyki również stanowi okoliczność łagodzącą. (...) S.A. nie wyciągała też negatywnych konsekwencji w przypadku nie stosowania przez dilerów uzgodnionych cen. Kolejną okolicznością łagodzącą jest aktywna współpraca (...) S.A. (obecnie (...) S.A.) z organem antymonopolowym w toku postępowania, w tym poprzez dostarczanie dokumentów mających znaczenie dla rozstrzygnięcia w sprawie. Obydwaj powodowie nie dopuścili się także uprzednio naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Sąd okręgowy wskazał, że same zasady wyliczenia kar pieniężnych zostały przez pozwanego przyjęte prawidłowo. Wysokość kary została ustalona w relacji do ogólnej kwoty przychodu osiągniętego przez powodów w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Trafnie przy tym pozwany za podstawę wymiaru kary przyjął przychód (...) S.A. a nie jedynie przychód ze sprzedaży produktów (...). (...) S.A. połączył się z (...) S.A. w trybie art. 492 § 1 pkt 1 Kodeksu spółek handlowych przez przeniesienie całego majątku (...) S.A. na (...) S.A. Tym samym (...) S.A. jako spółka przejmująca został następcą prawnym (...) S.A. Doszło zatem do sukcesji uniwersalnej, w związku z zaistnieniem której na podstawie art. 494 § 1 ksh sukcesorem praw i obowiązków staje się spółka przejmująca, w tym wypadku (...) S.A., która ponosi odpowiedzialność za działania (...) S.A. w pełnym zakresie.

Sąd okręgowy uznał jednak za zasadne obniżenie kary nałożonej przez Prezesa UOKiK na (...) S.A. wskazując, że (...) S.A. zawarło niedozwolone porozumienie i sprzedawało w 2008 r. towary w ramach swojej Spółki, a przychód osiągnięty z tytułu handlu towarami (...) w ramach (...) S.A., a następnie jak podał powód (...) Sp. z o.o. zależnym od (...) wyniósł w 2008r. około 1/3 przychodu (...) S.A. (obecnie (...) S.A.). (...) S.A. pod koniec 2006r. nabył znaczny pakiet akcji (...), zmienił zarząd (...), a w dalszej kolejności zastąpił Umowy o Dystrybucję nowymi umowami z kwietnia 2007r., doprowadzając do zaniechania zakazanej praktyki.



Z tych względów sąd okręgowy zmienił w tym zakresie zaskarżoną decyzję w stosunku do spółki (...). W odniesieniu natomiast do spółki (...) odwołanie zostało w całości oddalone.

Apelacje od wyroku sądu okręgowego wywiedli: spółka (...) oraz Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Spółka (...) S.A. zaskarżyła wydany wyrok w całości, wnosząc o jego uchylenie w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji lub o zmianę wyroku i orzeczenie o zmianie decyzji Prezesa UOKiK z dnia 8 grudnia 2009 roku w ten sposób, że stwierdzone zostanie iż zapis § 7 ust. 2 Umów o Dystrybucję zawieranych przez (...) w lipcu 2006 roku nie stanowi naruszenia przepisów o ochronie konkurencji, ewentualnie zmianę wyroku poprzez obniżenie kary nałożonej na (...) S.A.

W apelacji (...) S.A. zawarte zostały następujące zarzuty:

1) naruszenie przepisów art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 10 i art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez: nieprawidłowe przyjęcie, że w umowach podpisanych przez (...) S.A. z siedzibą w O. (którego następcą prawnym jest (...) S.A.) z dystrybutorami w lipcu 2006r. i obowiązujących do kwietnia 2007r. strony zawarły porozumienie ograniczające konkurencję, co zostało przyjęte w wyniku nie zastosowania do oceny podpisanych umów przepisu art. 65 § 2 kodeksu cywilnego, dotyczącego zasad interpretacji umów oraz w wyniku oceny umów w oderwaniu od okoliczności rynkowych, w których były podpisane i od praktyki ich wykonywania;

2) naruszenie art. 217 k.p.c. poprzez odmowę przeprowadzenia wnioskowanych przez odwołującą się spółkę dowodów, w sytuacji przyjęcia przez sąd za ustalony stanu przeciwnego do podnoszonego przez stronę;

3) naruszenie art. 233 k.p.c. poprzez dokonanie błędnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego;

4) naruszenie przepisu art. 106 i art. 111 uokik poprzez wymierzenie (...) kary w rażąco zbyt wysokiej kwocie, w wyniku:

1) przyjęcia do obliczenia wysokości kary przychodu osiągniętego w 2008r. przez (...), zamiast oparcia tego wyliczenia o wysokość przychodu grupy (...) ze sprzedaży produktów (...) w sytuacji, gdy kwestionowane zapisy dotyczyły umów zawartych przez (...) przed połączeniem spółek;

2) niewłaściwej oceny okoliczności sprawy i w następstwie tego przyjęcia, że okoliczności obciążające i łagodzące równoważą się nawzajem, podczas, gdy z materiału dowodowego wynika, że okoliczności łagodzące przeważają, co winno skutkować zmniejszeniem kary;

3) uznania, że kara nie może być zbyt łagodna, gdyż w przeciwnym wypadku (...) nie odczułoby jej w sposób wymierny, gdy z ustalonego stanu faktycznego wynika, że zarówno względy prewencji indywidualnej, jak i ogólnej nie stoją na przeszkodzie wymierzeniu kary istotnie niższej.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zaskarżył wydany wyrok w części, to jest co do pkt 1 w zakresie, w którym sąd I instancji zmienił zaskarżoną decyzję i obniżył nałożoną na spółkę (...) SA w K. karę do kwoty: 751 116 zł. W apelacji skarżący podniósł zarzut naruszenia prawa materialnego przez niewłaściwe zastosowanie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej, poprzez obniżenie nałożonej na powoda kary pieniężnej w oparciu o przesłanki, które zostały uwzględnione uprzednio przez Prezesa Urzędu jako przesłanki łagodzące wymiar kary na etapie jej miarkowania w zaskarżonej decyzji oraz z uwagi na dodatkowe obniżenie wymiaru kary pieniężnej, które w okolicznościach niniejszej sprawy nie znajduje uzasadnienia. Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części poprzez oddalenie odwołania (...) S.A. od decyzji w całości.

Rozpoznając sprawę w granicach zaskarżenia sąd apelacyjny zważył, co następuje.

Niezasadna jest apelacja spółki (...).

W ramach zarzutów dotyczących naruszenia prawa procesowego skarżąca spółka w pierwszej kolejności podnosi zarzut naruszenia art. 217 k.p.c. i art. 233 § 1 k.p.c. wskazując na oddalenie przez sąd okręgowy wniosków dowodowych skarżącego z przesłuchania świadków, co miało wpływ na treść wydanego w tej sprawie wyroku.

Odnosząc się do powyższych zarzutów wskazać przede wszystkim należy, że skarżący w toku postępowania przed sądem pierwszej instancji nie zgłosił zastrzeżenia w trybie art. 162 k.p.c. w stosunku do decyzji sądu okręgowego o oddaleniu zgłoszonych przez powoda w odwołaniu wniosków dowodowych o przesłuchanie wskazanych w odwołaniu świadków. Postanowienie sądu okręgowego w tym przedmiocie wydane zostało na rozprawie w dniu 11 czerwca 2013 r. (k. 195). Obecny na rozprawie pełnomocnik skarżącego nie zwrócił uwagi sądowi na wynikające z tego postanowienia uchybienie przepisom postępowania, nie wniósł również o wpisanie tego zastrzeżenia do protokołu. Zgodnie z art. 162 k.p.c., strony mogą w toku posiedzenia, a jeżeli nie były obecne, na najbliższym posiedzeniu zwrócić uwagę sądu na uchybienia przepisom postępowania, wnosząc o wpisanie zastrzeżenia do protokołu. Stronie, która zastrzeżenia nie zgłosiła, nie przysługuje prawo powoływania się na takie uchybienia w dalszym toku postępowania, chyba że chodzi o przepisy postępowania, których naruszenie sąd powinien wziąć pod rozwagę z urzędu, albo że strona uprawdopodobni, iż nie zgłosiła zastrzeżeń bez swojej winy. W świetle tego przepisu, niezgłoszenie przez stronę zastrzeżenia w stosunku do postanowienia sądu oddalającego wniosku dowodowe, skutkuje utratą prawa powoływania się na wywodzone z tego postanowienia uchybienia procesowe w drodze zarzutu apelacyjnego. Tym samym wyłączona zostaje także kontrola zasadności takiego postanowienia przewidziana w art. 380 k.p.c. Pogląd ten należy uznać za utrwalony w orzecznictwie Sądu Najwyższego (zob. m.in. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2005 r., III CZP 55/05; uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07). W efekcie podnoszony w apelacji zarzut naruszenia art. 217 k.p.c. nie może być uznany za skuteczny.

Podobnie ocenić należy, ściśle z nim powiązany zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Skarżący w ramach zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. z jednej strony powołuje się na fakt oddalenia zgłaszanych wniosków dowodowych, z drugiej zaś strony podnosi błędną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego poprzez błędną wykładnię umów zawartych przez skarżącego z dystrybutorami i tym samym błędne ustalenie treści faktycznych stosunków prawnych łączących strony tych umów. Pierwszy z tych zarzutów z przyczyn wskazanych powyżej nie może być uznany za skuteczny. Drugi natomiast dotyczy zagadnień z zakresu prawa materialnego – dokonanej przez sąd pierwszej instancji prawidłowości wykładni umów, zgodnie z dyrektywami wynikającymi z art. 65 k.c.

Sąd okręgowy prawidłowo dokonał ustaleń faktycznych w tej sprawie istotnych dla jej rozstrzygnięcia. Zostały one wyczerpująco przedstawione w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku i nie zostały skutecznie podważone przez skarżącego. Sąd apelacyjny ustalenia te przyjmuje za własne i czyni podstawą dalszych wywód w tej sprawie.

Niezasadny jest zarzut dotyczący naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 10 i 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów w podnoszonym przez skarżącego kontekście naruszenia art. 65 § 2 k.c. skutkującym błędną wykładnią umów dystrybucyjnych zawieranych przez skarżącego.

Zgodnie z art. 65 § 1 k.c., oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współzycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Z kolei § 2 art. 65 k.c. stanowi, że w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu.

Na gruncie powyższych przepisów, zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie, przyjmuje się tak zwaną kombinowaną metodę wykładni oświadczeń woli, w tym umów, opartą na kryteriach subiektywnych i obiektywnych. Zgodnie z kombinowaną metodą wykładni, w pierwszej fazie wykładni sens oświadczenia woli ustala się mając na uwadze rzeczywiste znaczenia nadawane oświadczeniu przez obie strony (sens oświadczenia zgodny z rzeczywistą wolą stron). Dopiero jeżeli okaże się, że nie jest możliwe odtworzenie rzeczywistej, zgodnej woli stron, to jest strony nie nadawały złożonemu oświadczeniu woli tego samego znaczenia, konieczne jest odwołanie się do metody obiektywnej, wedle której właściwy sens oświadczenia woli ustala się na podstawie przypisania normatywnego, czyli zgodnie z tym, jak adresat oświadczenia sens ten rozumiał i rozumieć powinien. Za wiążące uznać trzeba w tej fazie takie

rozumienie oświadczenia woli, które jest wynikiem starannych zabiegów interpretacyjnych adresata. Decydujący jest więc normatywny punkt widzenia odbiorcy oświadczenia, który z należytą starannością dokonuje wykładni zmierzającej do odtworzenia treści myślowych osoby składającej oświadczenie woli (zob. uchwała sądu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 1995 r., III CZP 66/95, OSNC 1995, nr 12, poz. 168). Ponadto dokonując wykładni oświadczeń woli stron uwzględnić należy ogólne dyrektywy interpretacyjne, a więc: ukształtowane już reguły znaczeniowe, kontekst sytuacyjny danego komunikatu, w końcu cel, ku któremu zmierzają strony oraz zasady współżycia społecznego (zob. zwłaszcza: Z. Radwański, w: System Prawa Prywatnego, Warszawa 2002, tom 2, s. 62 i n.). Odnosząc się do oświadczeń woli zawartych w formie pisemnej Sąd Najwyższy, w przywołanej powyżej uchwale siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 1995 r., wskazał, że sens takich oświadczeń należy ustalać przyjmując za podstawę wykładni przede wszystkim tekst dokumentu. W procesie jego interpretacji podstawowa rola przypada językowym regułom znaczeniowym. Wykładni poszczególnych wyrażen należy dokonywać z uwzględnieniem kontekstu, w tym także związków treściowych występujących między zawartymi w tekście postanowieniami. Uwzględnieniu podlegają również okoliczności, w jakich oświadczenie woli zostało złożone, jeżeli dokument obejmuje takie informacje, a także cel oświadczenia woli wskazany w tekście lub zrekonstruowany na podstawie zawartych w nim postanowień.

Wywody skarżącego dotyczące pisemnych umów zawieranych przez (...) S.A. z dystrybutorami koncentrują się w istocie na samym tekście tych umów. Analiza tekstu umowy, z uwzględnieniem związków treściowych i logicznych występujących pomiędzy jej poszczególnymi postanowieniami, prowadzi do wniosków analogicznych jak te, które wyciągnięte zostały przez sąd pierwszej instancji. Postanowienie zawarte w § 7 ust. 2 umowy zobowiązywało dystrybutora do stosowania w obrocie cen sugerowanych nie niższych niż ceny zawarte w cenniku Producenta pomniejszone nie więcej niż 25% upustu. Jednocześnie obowiązujące w tym zakresie cenniki produktów marki (...) zawierały ceny w PLN netto oraz rekomendowane ceny detaliczne w PLN brutto (zarówno cennik obowiązujący od 1 kwietnia 2006 r., jak i kolejny cennik obowiązujący do 20 września 2006 r.). W ten sposób, jak zasadnie stwierdził sąd okręgowy, doszło do ustalenia ceny minimalnej. Ponadto w umowach zawarte zostały postanowienia przewidujące dotkliwe sankcje umowne za nieprzestrzeganie postanowień dotyczących ceny minimalnej zawartych w § 7 umowy. Zgodnie bowiem z § 12 umowy, w przypadku nieprzestrzegania przez dystrybutora postanowień umowy, w szczególności poprzez rażące i uporczywe nieprzestrzeganie zobowiązań dystrybutora, w zakresie kształtowania polityki cenowej, określonych w § 7, producent miał prawo do: wstrzymania dostaw produktów, a także niewypłacenia dystrybutorowi wypracowanych w okresie rozrachunkowym, w którym dopuszczono się naruszenia, upustów lub premii pieniężnych w ich części lub całości. W świetle tych postanowień trafnie sąd okręgowy przyjął, że w zawieranych umowach z dystrybutorami spółka (...) narzucała stosowanie cen minimalnych. Oceny tej nie może zmieniać posługiwanie się w umowach pojęciami „cen sugerowanych”, czy „rekomendowanych”, a także odwołanie się do ogólnej klauzuli zakazującej praktyk mających charakter nieuczciwej konkurencji cenowej. W szczególności w świetle wskazanych powyżej sankcji umownych zawartych w § 12 umów, nie można podzielić wywodów skarżącego, że dystrybutorzy mogli nie stosować się do określonych w § 7 umowy cen minimalnych, zaś faktyczną intencją spółki (...) przy kształtowaniu tych umów było zapobieganie tzw. łupieżczemu dumpingowi.

W efekcie podzielić należy stanowisko sądu okręgowego, że umowy (o identycznej treści) zawierane przez spółkę (...) z dystrybutorami jej towarów stanowiły niedozwolone porozumienia cenowe, polegające na ustalaniu cen minimalnych, których celem było ograniczenie konkurencji na rynku właściwym. Wskazać należy również, że tego typu porozumienia stanowią najpoważniejsze ograniczenia konkurencji i nie podlegają regule de minimis, czyli ustawowemu wyłączeniu z zakazu ze względu na nieznaczny udział rynkowy stron porozumienia (art. 7 ust. 2 u.o.k.k.). Nie korzystają również z grupowego wyłączenia spod zakazu z art. 6 ust. 1 u.o.k.k. Porozumienia cenowe należą do najcięższych ograniczeń konkurencji i już sam fakt ich zawarcia pozwala przyjąć, że celem (zamiarem) stron było ograniczenie konkurencji. Trafnie sąd okręgowy wskazał, że 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. Zawarte przez skarżącego umowy ustalające ceny minimalne w sposób niebudzący wątpliwości wskazują na taki cel działania. Z tych względów niezasadne są zawarte w apelacji zarzuty naruszenia przepisów art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 10 i art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

Nie można również podzielić zarzutów skarżącego dotyczących naruszenia art. 106 i 111 u.o.k.k. poprzez wymierzenie zbyt wysokiej kary. Skarżący uzasadniając ten zarzut podnosi trzy szczegółowe zarzuty:

- 1) przyjęcie do obliczenia wysokości kary przychodu osiągniętego w 2008r. przez (...), zamiast oparcia tego wyliczenia o wysokość przychodu grupy (...) ze sprzedaży produktów (...), w sytuacji, gdy kwestionowane zapisy dotyczyły umów zawartych przez (...) przed połączeniem spółek;
- 2) niewłaściwą ocenę okoliczności sprawy i w następstwie tego przyjęcie, że okoliczności obciążające i łagodzące równoważą się nawzajem, podczas, gdy z materiału dowodowego wynika, że okoliczności łagodzące przeważają, co winno skutkować zmniejszeniem kary;
- 3) uznanie, że kara nie może być zbyt łagodna, gdyż w przeciwnym wypadku (...) nie odczułoby jej w sposób wymierny, gdy z ustalonego stanu faktycznego wynika, że zarówno względy prewencji indywidualnej, jak i ogólnej nie stoją na przeszkodzie wymierzeniu kary istotnie niższej.

Zgodnie z art. 106 ust. 1 u.o.k.k., w brzemieniu obowiązującym w dacie wydania zaskarżonej decyzji, podstawą ustalenia kary pieniężnej stanowił przychód przedsiębiorcy osiągnięty w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Brak więc w ustawie podstaw do przyjmowania w tym zakresie innej podstawy, aniżeli podstawa ustawowa, w szczególności ograniczenia samej podstawy jedynie do tej części przychodu, który powstał na skutek sprzedaży towarów objętych zmonowaną cenową.

Sąd okręgowy w wydanym wyroku nie stwierdził, ani też nie ograniczył swoich wywodów dotyczących wysokości kary nałożonej na skarżącego – jak zostało to podniesione w apelacji – do stwierdzenia, że okoliczności obciążające i łagodzące wzajemnie się równoważą. W świetle złożonych w tej sprawie odwołań rozważył szczegółowe okoliczności, mające w świetle ustawy wpływ na wymiar orzeczonej kary, uwzględniając w szczególności fakt, że zawarte przez skarżącego porozumienia stanowią jedno z najcięższych naruszeń prawa konkurencji o dużej szkodliwości i negatywnych skutkach, fakt, że skarżący był inicjatorem i odgrywał wiodącą rolę w tym porozumieniu, umyślność działania skarżącego oraz dużą skalę prowadzonej działalności i istotne doświadczenie rynkowe. Wbrew zarzutom apelacji uwzględnił również, jako okoliczności łagodzące – fakt, że uczestnictwo skarżącego w porozumieniu nie miało charakteru długotrwałego, zostało zaniechane przed wszczęciem postępowania antymonopolowego z inicjatywą (...) S.A., które wprowadziło nowe wzorce umów. Sąd okręgowy uwzględnił również fakt, że w praktyce (...) S.A. nie wyciągało negatywnych konsekwencji w stosunku do swoich dystrybutorów w przypadku niestosowania przez dystrybutorów cen objętych porozumieniem, a także fakt aktywnej współpracy skarżącego z organem antymonopolowym w toku postępowania administracyjnego. Wziął również pod uwagę fakt, że skarżący nie dopuścił się uprzednio naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Rozważenie wszystkich wskazanych powyżej okoliczności doprowadziło sąd okręgowy do wniosku, że wymierzona kara jest zasadna i

proporcjonalna oraz realizuje przypisane jej przez ustawę funkcje, w tym funkcję prewencyjną. Skarżący w apelacji powyższej oceny skutecznie nie podważył.

Z tych względów apelacja spółki (...) S.A. jako bezzasadna podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

W ocenie sądu apelacyjnego na uwzględnienie zasługuje natomiast apelacja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Prezes UOKiK zaskarżył wyrok sądu okręgowego w części, w której sąd okręgowy obniżył karę wymierzoną spółce (...) o kwotę 150.223 zł. Trafnie skarżący w tym zakresie wywiódł, że obniżenie nałożonej na powoda kary ocenić należy jako pozostające w sprzeczności z art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k., a także pozostałymi wywodami sądu okręgowego zawartymi w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Jak wskazano już powyżej, sąd okręgowy uznał wymierzone w tej sprawie przez Prezesa UOKiK kary za celowe i proporcjonalne. Jednakże uznał zarazem za konieczne dokonanie korekty wysokości kary wymierzonej (...) S.A. z uwagi na dwie okoliczności:

- fakt, że (...) S.A. zawarło niedozwolone porozumienie w 2008 r. w ramach swojej spółki, a przychód osiągnięty z tytułu handlu towarami (...) wyniósł w 2008 r. około 1/3 przychodu (...) S.A.;

- powód pod koniec 2006 r. nabył znaczny pakiet akcji (...) S.A., zmienił zarząd (...), a następnie zastąpił umowy o dystrybucji nowymi umowami z kwietnia 2007 r. doprowadzając do zaniechania zakazanej praktyki.

Jak trafnie podnosi skarżący druga ze wskazanych okoliczności została uwzględniona przez Prezesa UOKiK przy wymiarze nałożonej kary. Co więcej, sąd okręgowy, oceniając w tym zakresie decyzję Prezesa UOKiK, okoliczność tę poddał analizie, jako okoliczność łagodzącą odpowiedzialność powoda. Brak więc podstaw, aby okoliczność tę ponownie uwzględniać jako dodatkową okoliczność łagodzącą. Z kolei pierwsza okoliczność jest w ocenie sądu apelacyjnego bez znaczenia dla ustalenia wysokości nałożonej kary. Fakt, że działalność antykonkurencyjna prowadzona była przez (...) przed przejęciem jej przez powodową spółkę, nie może wpływać na zakres odpowiedzialności powoda. Powód bowiem w świetle art. 494 k.s.h. jest następcą prawnym (...) S.A. pod tytułem ogólnym i tym samym ponosi odpowiedzialność za działania (...) S.A. w tym samym zakresie, w jakim odpowiedzialność tę ponosiłaby sama spółka (...). Proces połączenia spółek nie powinien być uznany za okoliczność redukującą odpowiedzialność spółki przejmującej. Podobnie porównanie wielkości działalności spółki przejmowanej i przejmującej z uwagi na osiągnięte przez obie spółki przychody, nie stanowi podstawy do redukcji wymierzonej kary.

Z tych względów uznając ostatecznie brak dodatkowych okoliczności uzasadniających zmniejszenie nałożonej przez Prezesa UOKiK kary, sąd apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił w tym zakresie zaskarżony wyrok.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu (art. 98 § 1 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c.). Z kolei rozstrzygnięcie w przedmiocie należności sądowych oparte zostało na treści art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych w zw. z art. 98 § 1 k.p.c.