

Sygn. akt XVII AmA 70/09

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 lipca 2010 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie – Wydział XVII Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie następującym:

Przewodniczący SSR (del) Danuta Brejtkopf

Protokolant: Magdalena Młynarczyk-Zugaj

po rozpoznaniu w dniu 29 lipca 2010 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z odwołania Przedsiębiorstwo Produkcji (...) – (...) sp. jawna w L.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

z udziałem (...) SA z siedzibą w P.

o ochronę konkurencji

I. zmienia decyzję Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nr (...) z dn. 31.12.2008 w punkcie II a) w ten sposób, że nadaje jej treść: „na przedsiębiorstwo Produkcji (...) sp. jawna w L. wysokości (...) zł (słownie: (...) zł)”

II. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt zł) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

/-/ SSR (del) Danuta Brejtkopf

## UZASADNIENIE

Decyzją nr (...) z dnia 31.12.2008r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i konsumentów na podstawie art. 11 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, póź. 331 ze zmian. Dz. U. Nr 99, póź. 660, Dz. U. Nr 171, póź. 1206), po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania przeciwko przedsiębiorstwu Produkcji (...) - (...) spółka jawna w L. oraz (...) SA w P. uznał za praktykę ograniczającą konkurencję zawarcie przez Przedsiębiorstwo Produkcji (...) - (...) spółka jawna w L. oraz (...) SA w P. niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku sprzedaży hurtowej lodów przeznaczonych do bezpośredniego spożycia, polegającego na ustalaniu cen sprzedaży towarów, poprzez ustalanie pomiędzy ww. przedsiębiorcami cen sprzedaży przez (...) SA w P. lodów produkowanych i sprzedawanych przez Przedsiębiorstwo Produkcji (...) - (...) spółka jawna w L., co stanowi naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i stwierdził jej zaniechanie jej stosowania z dniem **01.01.2008r.**

Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów prezes z urzędu nałożył kary pieniężne na poniżej wskazanych przedsiębiorców w następującej wysokości:

a) na Przedsiębiorstwo Produkcji (...) - (...) spółka jawna w L. w wysokości(...)zł (słownie: (...)(...)).

b) na (...) SA w P. w wysokości 829.462 zł. (słownie:

osiemset dwadzieścia dziewięć tysięcy czterysta sześćdziesiąt dwa złote).

Na podstawie art. 77 w związku z art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów obciążył poniżej wskazanych przedsiębiorców kosztami opisanego w punkcie 1 postępowania w następującej wysokości:

a. Przedsiębiorstwo Produkcji (...) - (...) spółka jawna w  
L. w wysokości (...) zł (słownie:(...)),

b. (...) SA w P. w wysokości (...) zł (słownie:(...)  
złoty) oraz zobowiązuje się tych przedsiębiorców do ich zwrotu na rzecz  
Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

W uzasadnieniu decyzji pozwany stwierdził, iż Postanowieniem z dnia 03.03.2008r. zostało wszczęte z urzędu postępowanie w związku z podejrzeniem zawarcia przez K. oraz Ż., niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku sprzedaży lodów, polegającego na ustalaniu cen sprzedaży towarów, poprzez ustalanie pomiędzy ww. przedsiębiorcami cen sprzedaży przez Ż. lodów produkowanych i sprzedawanych przez K., co w ocenie organu antymonopolowego stanowi naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Pozwany podniósł, iż z dokonanych przez organ antymonopolowy ustaleń wynika, iż K. jest obok (...) SA w W. jednym ze znaczących producentów lodów na rynku krajowym.

Natomiast Ż. jest organizatorem sieci sprzedaży detalicznej typu „convenience” tj. sieci ok. 2000 sklepów małopowierzchniowych w całej Polsce, oferujących zarówno artykuły spożywcze, napoje w tym alkohol jak i artykuły gospodarstwa domowego. Z ustaleń organu wynika, że w dniu 18.04.2006r. została pomiędzy K. oraz Ż. zawarta umowa o współpracy nr U-H./44. W umowie zawartej na czas nieokreślony, przedsiębiorcy ci ustalili zasady zakupu towarów handlowych od firmy (...) oraz zasady dostaw do sieci sklepów (...). Zgodnie z § 1.1 umowy Ż. zobowiązała się do zakupu towaru zgodnie z zapotrzebowaniem sieci. Ponadto w pkt § 1 pkt 1 ppkt e umowy, Ż. zobowiązała się do stosowania cen nie niższych niż sugerowane przez Sprzedającego czyli przez K.. Zgodnie z postanowieniami umowy, integralną jej część stanowią załączniki oraz „Ogólne Warunki Dostawy Towarów Do Sklepów (...)”

Załącznikiem nr 1 do umowy była „Oferta asortymentowo-cenowa, sezon 2006. Propozycja indeksów do sklepów sieci Ż.” opracowana przez K.. Oferta zawierała m.in. wykaz asortymentu tj. lodów marki K., cenę zbytu netto oraz cenę detaliczną sugerowaną za jedną sztukę. Z kolei załącznikiem nr 4 do umowy, jest wykaz asortymentu oraz ceny detaliczne proponowane przez Ż. za jedną sztukę. Z porównania wysokości cen proponowanych przez K. oraz Ż. w załącznikach do umowy wynika, iż Ż. jedynie w dwóch spośród siedemnastu lodów marki K., ustaliła ceny detaliczne sprzedaży lodów tej marki, na poziomie zaproponowanym przez K.. Natomiast jak wynika z załącznika nr 4, w pozostałych 15 przypadkach ceny sprzedaży lodów marki zostały ustalone przez Ż. na poziomie wyższym niż zaproponowane przez K. w załączniku nr 1 do umowy. Oznacza to, iż Ż. w załączniku nr 4 do umowy zaproponowała ceny detaliczne sprzedaży lodów w 2 przypadkach

na poziomie takim samym, natomiast w 15 przypadkach na poziomie wyższym niż sugerowane przez K. w załączniku nr 1 do umowy o współpracy. Tym samym Ż. zgodnie z § 1 pkt 1 ppkt e umowy o współpracy, ustaliła ceny detaliczne sprzedaży lodów marki K., na poziomie nie niższym niż sugerowane przez tego przedsiębiorcę. W podobny sposób zostały również ustalone ceny na sezon rozpoczynający się od 07.05.2007r. Mianowicie z porównania wysokości cen sugerowanych przez K. na 2007r. oraz propozycji cen Ż. na ten sezon wynika, iż Ż. ustaliła w jednym przypadku ceny detaliczne sprzedaży lodów na poziomie proponowanym przez K., natomiast w przypadku 16 rodzajów lodów, ustaliła ich ceny na poziomie wyższym niż proponowane przez tego przedsiębiorcę.

Oznacza to, iż zarówno na sezon w roku 2006 jak i w roku 2007, zostały ustalone pomiędzy K. oraz Ż. ceny sprzedaży lodów zgodnie z § 1 pkt 1 ppkt e umowy o współpracy tj. w wysokości nie niższej niż sugerowane przez K.. W dniu

03.07.2008r. K. na wezwanie organu antymonopolowego, przedstawił aneks nr (...) z dnia 04.04.2008r. do umowy o współpracy z dnia 18.04.2006r. Z aneksu wynika, iż strony umowy tj. K. i Ż. postanowiły o wykreśleniu z jej treści w § 1. l punktu e, mówiącego o tym, iż Ż. zobowiązuje się do stosowania cen nie niższych, niż sugerowane przez sprzedającego. Zgodnie z treścią aneksu, postanowienia jego wchodzi w życie od dnia 01.01.2008r. Stąd też można przyjąć, iż zarzucane tym przedsiębiorcom porozumienie przestało obowiązywać z dniem 01.01.2008r.

Pozwany stwierdził, iż Ż. i K. w umowie o współpracy ustaliły, iż Ż. nie będzie sprzedawać lodów marki K. po cenach niższych niż sugerowane przez tego przedsiębiorcę. Stąd też w ocenie organu antymonopolowego pomiędzy tymi przedsiębiorcami doszło do zawarcia niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję o jakim mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,

Skutkiem zawartego porozumienia, Ż. w sklepach swojej sieci była zobligowana do sprzedaży lodów marki K. po cenach nie niższych niż sugerowane przez tego przedsiębiorcę. Omawiana praktyka doprowadziła do tego, iż Ż. pozbawiono możliwości swobodnego kształtowania cen sprzedawanych przez siebie towarów. Natomiast skutki takich działań odczuła nieograniczona liczba klientów tego przedsiębiorcy czyli konsumenci, którzy nabywali lody marki K. po cenach ustalonych pomiędzy stronami porozumienia. Wobec powyższego skutki zawarcia porozumienia przez K. oraz Ż. były odczuwalne dla nieograniczonej liczby

uczestników tego rynku, co uzasadnia twierdzenie, iż w niniejszej sprawie został naruszony interes publicznoprawny konkurentów i konsumentów. Oznacza, to, iż porozumienie zawarte przez K. oraz Ż. może podlegać ocenie w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Pozwany podniósł, iż zgodnie z art. 4 pkt 5 i pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez porozumienia rozumie się umowy zawierane między przedsiębiorcami lub związkami przedsiębiorców albo niektóre postanowienia tych umów, a także uzgodnienia dokonane w jakiejkolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub też uchwały i inne akty zawiązków przedsiębiorców lub ich organów. Szczególnym rodzajem porozumień są porozumienia dystrybucyjne zawierane między przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu, których celem jest zakup towarów dokonywany z zamiarem ich dalszej odsprzedaży.

Porozumienia takie są zakazane zgodnie z art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jeśli ich celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie konkurencji. Tym samym ustawodawca przewidział, iż dla uznania porozumienia za ograniczające konkurencję wystarczające jest wykazanie, iż celem lub skutkiem zawartego porozumienia było naruszenie reguł konkurencji na rynku. Dla określenia celu porozumienia podstawowe znaczenie ma obiektywny cel umowy, a nie subiektywne wyobrażenia jej stron o celach czy motywach działania. Stąd też warunkiem wystarczającym do stwierdzenia zawarcia porozumienia, jest wykazanie, iż przedsiębiorcy zrezygnowali ze swej suwerenności decyzyjnej lub jej części poprzez np. zawarcie w umowie uregulowań ograniczających stronom taką samodzielność w zakresie ustalania cen.

Bez znaczenia dla stwierdzenia zawarcia przez przedsiębiorców porozumienia, jest czy na skutek jego zawarcia, wystąpiły skutki antykonkurencyjne oraz doszło do zrealizowania zawartego porozumienia przez jego uczestników. Okoliczności mogą mieć wpływ na wymiar kary pieniężnej nałożonej przez organ antymonopolowy uczestników porozumienia.

Jednym z najcięższych rodzajów porozumień są porozumienia cenowe, które w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane są na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 1 tej ustawy. Zgodnie z tym przepisem zakazane są w szczególności porozumienia, polegające na ustalaniu bezpośrednio lub pośrednio cen sprzedaży.

Ceny są elementem umowy na ogół najsilniej oddziałującym na relacje konkurencyjne pomiędzy przedsiębiorcami, a zarazem wpływającymi na atrakcyjność

oferty dla konsumentów. Nieskrępowana i niezakłócona konkurencja cenowa pomiędzy przedsiębiorcami pozwala na utrzymanie cen na poziomie możliwym do zaakceptowania zarówno dla konkurentów jak i dla konsumentów.

Wymusza ponadto na przedsiębiorcach podejmowanie działań zmierzających do racjonalizacji wysokości kosztów oraz wzrostu efektywności. Dlatego też prawo konkurencji jak i orzecznictwo organów zajmujących się ochroną konkurencji, kładzie szczególny nacisk na wykrywanie tego rodzaju porozumień na rynku. Zakazane są porozumienia cenowe mające na celu ustalenie konkretnego poziomu cen jak i cen minimalnych tj. takich poniżej, których przedsiębiorcy będący stronami porozumienia nie mogą stosować w relacjach z kontrahentami.

Porozumienia cenowe są zakazane zarówno wtedy gdy są zawierane przez konkurentów jak i przez przedsiębiorców działających na różnych szczeblach obrotu (tzw. porozumienia wertykalne-pionowe) o ile mają potencjalny lub rzeczywisty wpływ na konkurencję. Typowym przykładem tego rodzaju praktyki jest ustalanie pomiędzy przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu minimalnych cen odsprzedaży lub też minimalnych marż należnych dystrybutorowi, gdyż ogranicza to możliwość reagowania przez tego dystrybutora na impulsy rynkowe, a w efekcie zniekształca działanie mechanizmów konkurencji. Należy zauważyć, iż prawidłowo funkcjonujący system konkurencji wywiera również wpływ na konsumentów, tworzy bowiem na nim możliwość dokonywania racjonalnych wyborów produktów, które najpełniej zabezpieczają potrzeby konsumenta. Natomiast zakłócenie systemu konkurencji poprzez np. niedozwolone porozumienia cenowe powoduje, że ceny kształtują się na wyższym poziomie niż wynikałoby to z wolnorynkowej gry popytu i podaży. W wyniku porozumień, ceny produktów ulegają sztucznemu podwyższeniu z oczywistą szkodą dla konsumenta. Celem zakazu porozumień cenowych jest zatem oprócz maksymalizacji efektywności działań ekonomicznych, ochrona interesów konsumentów. Dla konsumentów konkurencja oznacza bowiem bogatszą ofertę, niższe ceny i wyższą jakość towarów i usług.

Ustalanie zatem pomiędzy producentem (dostawcą) danych dóbr a dystrybutorem cen minimalnych, czyli cen poniżej, których dany towar nie może być sprzedawany lub też cen sztywnych, czyli cen o ustalonej wysokości, jest z mocy prawa zakazane i stanowi jedno z najpoważniejszych naruszeń prawa konkurencji. Tym samym zakazane w świetle ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest ustalanie cen odsprzedaży o określonej wysokości lub też cen minimalnych.

Pozwany stwierdził, iż Ż. w zawartej z K. umowie o współpracy zobowiązywała się do stosowania cen nie niższych niż sugerowane przez sprzedającego czyli przez K..

Ponadto, zgodnie z umową współpracy, K. wskazał Ż. zarówno w 2006r. jak i w 2007r. wysokość cen detalicznych sugerowanych przez tego przedsiębiorcę. Następnie Ż. ustaliła wysokość cen detalicznych sprzedaży lodów marki K. w sieci jej sklepów. Ceny te zarówno w 2006r jak i w 2007r. były w zdecydowanej większości wyższe niż sugerowane przez K. Tylko w przypadku kilku rodzajów lodów ceny zaproponowane przez Ż. były na poziomie cen zaproponowanych przez K.. Tym samym Ż. ustaliła wysokość cen sprzedaży lodów marki K. w wysokości nie niższej niż zaproponowane przez K. tj. w wysokości w jakiej zobowiązała się ustalać w umowie o współpracy.

Na skutek zawartego porozumienia K., posiadał pewność co do minimalnej wysokości cen detalicznych sprzedaży jego wyrobów odbiorcom końcowym tj. konsumentom.

Zgodnie z art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli organ antymonopolowy stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 6 tej ustawy, wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazuje zaniechanie jej stosowania. Jednocześnie art. 11 ust. 2 przedmiotowej ustawy stanowi, że powyższej decyzji nie wydaje się w przypadku, gdy zachowanie rynkowe przedsiębiorcy przestało naruszać zakazy określone w art. 6 wydaje się w takim przypadku decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdza zaniechanie jej stosowania.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy jak wykazano to powyżej zachodzą przesłanki pozwalające na stwierdzenie, iż przedsiębiorcy, którym postawiono zarzut zawarcia niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję naruszyli art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Jednakże jak ustalił w tym postępowaniu organ antymonopolowy, w dniu 04.04.2008 K. oraz Ż. zawarły aneks nr (...) do umowy o współpracy z dnia 18.04.2006r. Z aneksu tego wynika, iż strony umowy tj. K. i Ż. postanowiły o

wykreśleniu z jej treści w § 1 punktu 1 e, mówiącego o tym, iż Ż. zobowiązuje się do stosowania cen nie niższych, niż sugerowane przez sprzedającego.

Zgodnie z treścią aneksu, wszedł on w życie od dnia 01.01.2008r. stąd też należy przyjąć, iż zarzucane tym przedsiębiorcom porozumienie przestało

obowiązywać z dniem 01.01.2008r. Oznacza to, iż z datą tą przedsiębiorcy ci, zaprzestali stosowania niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku sprzedaży hurtowej lodów przeznaczonych do bezpośredniego spożycia.

Prezes Urzędu stwierdził, iż artykuł 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, iż organ antymonopolowy może nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu określonego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

Ustalając wysokość kar pieniężnych organ antymonopolowy wziął pod uwagę, iż przedmiotowe porozumienie ograniczające konkurencję zawiązane zostało między podmiotami działającymi na różnych szczeblach obrotu czyli było porozumieniem tzw. „wertykalnym”. Przedmiotem porozumienia było ustalenie pomiędzy K. oraz Ż. cen minimalnych odsprzedaży lodów marki K., co w ocenie organu antymonopolowego jest jednym z poważniejszych naruszeń prawa konkurencji. Skutkiem porozumienia była z jednej strony pewność firmy (...) co do wysokości cen stosowanych przez Ż. w sprzedaży detalicznej oraz umożliwienie utrzymania cen lodów K., przynajmniej potencjalnie, na poziomie ponadkonkurencyjnym.

Ponadto skutkiem tego porozumienia ograniczono Ż. możliwość swobodnego ustalania cen detalicznych lodów marki K. i tym samym ograniczono możliwość bezpośredniego kształtowania w relacji z nabywcą, cen sprzedawanych przez siebie produktów. Tym samym zawarte porozumienie uniemożliwiło Ż. nieograniczone reagowanie na zaistniałą sytuację na rynku oraz dostosowywania stosowanych przez siebie cen w zależności od posunięć cenowych konkurentów tj. innych sklepów. Oznacza to, iż bezpośredni skutek tego porozumienia był odczuwany przede wszystkim dla odbiorców Ż. tj. indywidualnych konsumentów.

Należy mieć również na uwadze, iż firma (...) posiada na rynku krajowym lodów znaczący udział w rynku co oznacza, iż konsumenci bardzo chętnie nabywają lody tej marki.

Mając powyższe przesłanki na uwadze organ antymonopolowy stanął na stanowisku, iż przedmiotowe porozumienie stanowiło poważne naruszenie reguł konkurencji stąd też nałożona kara pieniężna zarówno na K. jak i Ż. powinna mieć przede wszystkim walor represyjny.

Stąd też organ antymonopolowy uznał za uzasadnione nałożenie kary pieniężnej w następującej wysokości, na:

a) Przedsiębiorstwo Produkcji lodów (...) - (...) spółka jawna w

L. w wysokości (...) zł (słownie: (...)

(...)).

Postanawiając o takiej wysokości kary, organ antymonopolowy wziął pod uwagę przede wszystkim fakt, iż przedsiębiorca uczestniczył w porozumieniu ograniczającym konkurencję mającym na celu ustalenie cen sprzedaży wyrobów produkowanych i sprzedawanych przez tego przedsiębiorcę, która to praktyka jest uznawana za jedno z poważniejszych naruszeń prawa konkurencji. Miarkując karę pieniężną uwzględniono również skutki zawartego porozumienia a w szczególności to, iż doprowadziło ono do ograniczenia konkurencji tzw. „wewnątrzmarkowej” na lody produkowane i sprzedawane przez K..

Ustalając wymiar kary pieniężnej organ antymonopolowy miał również na uwadze fakt, iż doszło do faktycznego stosowania zawartego porozumienia. Ponadto na wymiar nałożonej kary pieniężnej miała również wpływ przesłanka,

iż na skutek porozumień doszło do eksploatacji najsłabszych uczestników rynku tj. konsumentów, którzy w wyniku jego stosowania, nabywali lody marki K. po cenach wyższych niż wynikające swobodnego działania mechanizmów konkurencji.

Przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej uwzględniono również umyślność działań spółki (...), która jako profesjonalista działający od wielu lat na rynku, powinna zdawać sobie sprawę z uregulowań jakie zawiera ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów.

Miarkując wymiar kary pieniężnej organ antymonopolowy miał również na uwadze duży zasięg terytorialny zawartego porozumienia, gdyż sieć sklepów (...) działa na obszarze prawie całego kraju.

Ponadto ustalając wysokość kary pieniężnej uwzględniono przesłankę, iż kwestionowane porozumienie było długotrwałe, gdyż trwało dłużej niż rok i tym samym jego skutki były odczuwalne dla konsumentów przez tak długi okres.

Organ antymonopolowy miarkując wysokość nakładanej kary wziął również pod uwagę znaczną pozycję spółki (...) na rynku krajowym produkcji i sprzedaży lodów. Jednakże ustalając wysokość kary pieniężnej uwzględniono również specyfikę krajowego rynku lodów tj., że kwestionowane porozumienie dotyczyło jedynie niewielkiej ilości wyrobów spółki (...), gdyż sklepy sieci Ż. są jednym z wielu sprzedawców detalicznych lodów tej marki. Ponadto dla sklepów sieci Ż. lody marki K. są jednym z wielu sprzedawanych towarów i lodów. Stąd też organ

antymonopolowy uznał, iż zawarte porozumienie nie spowodowało znaczących szkód na rynku krajowym sprzedaży detalicznej lodów.

Na ustalenie kary pieniężnej w stosunkowo niewielkiej wysokości w odniesieniu do kary maksymalnej jaka mogła zostać nałożona na przedsiębiorcę, miał również wpływ charakter towarów, których dotyczyło porozumienie tj., iż lody nie są produktem niezbędnym do życia konsumentom oraz, że są to wyroby, które nie mają większego wpływu na inne kluczowe sektory gospodarki.

Przy wymierzaniu wysokości kary pieniężnej organ antymonopolowy uwzględnił także inne przesłanki łagodzące mające wpływ na jej wysokość a przede wszystkim to, iż przedsiębiorca ten podpisał aneks do umowy, w toku trwania niniejszego postępowania co skutkowało zaniechaniem stosowania praktyki ograniczającej konkurencję oraz współpracował z Prezesem Urzędu.

Biorąc powyższe pod uwagę organ antymonopolowy postanowił o nałożeniu na K. kary pieniężnej w wysokości tj. (...) zł (słownie: (...) tysięcy pięćset dziewięćdziesiąt osiem złotych), stanowiącej ok. (...)% (tajemnica przedsiębiorcy - załącznik do decyzji), kary maksymalnej jaka mogłaby być na niego nałożona za udział w porozumieniu.

Odwołanie od decyzji złożyło Przedsiębiorstwo Produkcji (...) - (...) sp. jawna z siedzibą w L. zaskarżając decyzję w całości, zarzucając decyzji:

1. naruszenie art 9 k.p.a. w zw. z art. 83 i art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez brak pouczenia Przedsiębiorstwa Produkcji (...) (...) - (...) sp. jawna z siedzibą w L. o dopuszczalności złożenia wniosku, o którym mowa w art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, co wykluczyło możliwość uzyskania przez stronę powodową tzw. decyzji zobowiązującej oraz skorzystanie z dobrodziejstwa art. 12 ust. 4;

2. naruszenie art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez:

a. nieuwzględnienie przy ustaleniu wysokości kary pieniężnej: braku uprzedniego naruszenia przez Przedsiębiorstwo Produkcji (...) - (...) sp. jawna przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,

b. niezasadne uwzględnienie przy ustaleniu wysokości kary pieniężnej: umyślności naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, faktycznego stosowania zawartego porozumienia, w zakresie szerszym niż można to przyjąć na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego.

Powód wniósł o:

-uchylenie decyzji w całości a w razie nieuwzględnienia powyższego wniosku:

- zmianę zaskarżonej decyzji w części, w której nałożono na stronę powodową karę pieniężną poprzez zmniejszenie wysokości nałożonej na Przedsiębiorstwo Produkcji (...) - (...) sp. jawna kary pieniężnej do kwoty (...) zł ((...)).

W uzasadnieniu odwołania powód stwierdził:

Zgodnie z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w sprawach nieuregulowanych w ustawie, do postępowania przed Prezesem Urzędu stosuje się przepisy kodeksu postępowania administracyjnego (k.p.a.).

Do przepisów k.p.a., których stosowanie następuje w postępowaniu przed Prezesem Urzędu wprost, z mocy powołanego wyżej odesłania należy art. 9 k.p.a. stanowiący: „Organy administracji publicznej są obowiązane do należytego i wyczerpującego informowania stron o okolicznościach faktycznych i prawnych, które mogą mieć wpływ na ustalenie ich praw i obowiązków będących przedmiotem postępowania administracyjnego. Organy czuwają nad tym, aby strony i inne osoby uczestniczące w postępowaniu nie poniosły szkody z powodu nieznajomości prawa, i w tym celu udzielają im niezbędnych wyjaśnień i wskazówek”.

Z przepisu powyższego wynika, że obowiązkiem każdego organu administracji publicznej jest „należyte i wyczerpujące” poinformowanie strony m.in. o „okolicznościach prawnych”, które mogą mieć wpływ na ustalenie praw czy obowiązków strony. Co więcej, organ administracji ma z urzędu czuwać nad tym, aby strona nie poniosła szkody z powodu nieznajomości prawa.

Odnosząc powyższe do realiów sprawy należy spostrzec, że zawiadamiając Przedsiębiorstwo Produkcji (...) o wszczęciu postępowania, Prezes Urzędu nie pouczył strony o możliwości przewidzianej przez art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, co stanowi naruszenie art. 9 k.p.a.

W zawiadomieniu brak było jakiegokolwiek informacji, choćby przytoczenia treści przepisu, o możliwości dobrowolnego zobowiązania się przez (...) do podjęcia lub zaniechania działań zmierzających do zapobieżenia uprawdopodobnionemu naruszeniu art. 6 ustawy i wnioskowania o wydanie decyzji nakazującej (...) wykonanie tego typu zobowiązań. Brak było informacji o pozytywnych dla strony powodowej skutkach ewentualnego uwzględnienia takiego wniosku tzn. wyłączeniu możliwości wydania decyzji opartej o art. 10 lub 11 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a także wykluczeniu w takim przypadku możliwości nałożenia na (...) kary pieniężnej przewidzianej w art. 106 ustawy (art. 12 ust. 4 ustawy).

Z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością, opartym o zachowanie (...) w toku

całego postępowania antymonopolowego, przyjąć zatem można, że gdyby już w zawiadomieniu o wszczęciu postępowania strona powodowa została, tak jak wymaga tego art. 9 k.p.a., pouczona o dopuszczalności i skutkach złożenia wniosku w trybie art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów - to taki wniosek zostałby przez nią w sposób wyraźny wyartykułowany.

Zdaniem powoda stwierdzone naruszenie art. 9 k.p.a. w zw. z art. 83 ustawy i art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, musi prowadzić do uchylenia zaskarżonej decyzji w całości. O ile przyjmuje się, iż Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie kontroluje wyłącznie legalności decyzji organu antymonopolowego, to bez wątplenia kontrola legalności działania tego wyspecjalizowanego organu administracji - w tym praworządności

prowadzonego postępowania administracyjnego - jest podstawowym wymogiem zagwarantowania, także na przyszłość, praworządności w działaniach Prezesa UOKiK.

Strona powodowa stoi na stanowisku, że zaskarżona decyzja powinna być uchylona w całości z przyczyn naprowadzonych wyżej, niezależnie od tego podnosi jednak równocześnie zarzut naruszenia art. 111 ustawy, szczegółowo przedstawiony niżej.

Lektura uzasadnienia zaskarżonej decyzji przekonuje, że mimo pozornie szczegółowej argumentacji co do wysokości nałożonej na (...) kary pieniężnej - brak jest należytego zastosowania art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w realiach sprawy. W konsekwencji, nałożona na (...) kara pieniężna jest zbyt surowa.

Po pierwsze, organ antymonopolowy przy wymierzaniu kary pieniężnej i ustalaniu jej wysokości pominął fakt braku uprzednich naruszeń prawa antymonopolowego przez spółkę (...), którą to okoliczność zobowiązany był uwzględnić na mocy wyraźnego w tym zakresie brzmienia art. 111 ustawy.

Po drugie, organ antymonopolowy bezzasadnie przypisał działaniu spółki (...) cechę umyślności, wywodząc ją z tego, że (...) jako prowadzący działalność gospodarczą na rynku od wielu lat - powinien znać regulacje ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wnioskowanie to nie przekonuje i jest obciążone poważnym błędem w rozumowaniu. Nie można wywodzić z określonej powinności tj. z obowiązku znajomości przez przedsiębiorcę przepisów antymonopolowych zaistnienia okoliczności faktycznej, polegającej na umyślnym działaniu przedsiębiorcy w konkretnym przypadku.

Umyślność, bądź nieumyślność zachowania przedsiębiorcy są elementami stanu faktycznego konkretnej sprawy.

Innymi słowy dla przypisania działaniu przedsiębiorcy cechy umyślności konieczne jest wykazanie, że przedsiębiorca ten miał istotnie zamiar osiągnąć zakazany przez prawo antymonopolowe skutek.

W niniejszej sprawie tymczasem:

- w umowie o współpracy zawartej z (...) brak było jakiegokolwiek sankcji za nieprzestrzeganie „cen sugerowanych”,

- jak wyjaśnił (...) w piśmie z dnia 31 lipca 2008 r. skierowanym do (...) Konkurencji i Konsumentów obroty z siecią (...) stanowiły ekonomicznie pomijalną część całości obrotów firmy (w 2007 r. - (...)obrotu ogółem), a wyjaśnienia te nie zostały przez organ antymonopolowy w żaden sposób zakwestionowane.

Domniemywany przez UOKiK zamiar (umyślność) naruszenia przez (...) art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie znajduje potwierdzenia w zebranych materiale dowodowym. Przeciwnie, zgromadzone przez organ antymonopolowy dowody świadczą o braku umyślności w zachowaniu (...). W świetle zasad doświadczenia życiowego oraz zasad racjonalnego prowadzenia działalności gospodarczej jest wręcz nieprawdopodobne, iż (...) świadomie zamierzał ustalić i kontrolować ceny odsprzedaży swoich produktów wyłącznie w odniesieniu do tak pomijalnej wielkości jak (...) całości obrotu. Z tych względów, wysokość nałożonej kary pieniężnej powinna uwzględniać nieumyślny charakter zachowania (...).

Po trzecie, Prezes Urzędu niesłusznie przyjął jako okoliczność obciążającą (...) przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej jakoby: „doszło do faktycznego stosowania zawartego porozumienia”, w wyniku czego: „doszło do eksploatacji najsłabszych uczestników rynku tj, konsumentów”.

Jest to zdumiewające. Organ antymonopolowy ustalił że w sezonie sprzedaży lodów w roku 2006 - ceny jedynie dwóch z siedemnastu lodów marki K. zostały ustalone na poziomie cen sugerowanych. W przypadku pozostałych piętnastu lodów marki K. ceny zostały przez (...) określone na poziomie wyższym, niż sugerowane przez K..

Analogicznie w roku 2007 tylko ceny jednego rodzaju lodów zostały ustalone przez (...) na poziomie cen sugerowanych przez K., natomiast w przypadku pozostałych 16 rodzajów lodów na poziomie wyższym. Tym samym, można co najwyżej przyjąć wywarcie przez zawartą umowę wpływu na ceny 3 (trzech) spośród ogółem 31 (trzydziestu jeden) rodzajów lodów marki (...) oferowanych konsumentom przez (...) w latach 2006-2007 r. Dlatego powołanie się dla uzasadnienia wysokości kary pieniężnej na faktyczne stosowanie zawartego porozumienia oraz „eksploatację najsłabszych uczestników rynku”, do której miało dojść w rezultacie zawartego porozumienia jest co najmniej mocno przesadzone. Nie dość, że - jak wskazano już wyżej - obrót (...) z (...) w 2007 r. stanowił jedynie (...) obrotu strony powodowej ogółem, to jeszcze zawarta umowa o współpracy w rzeczywistości mogła realnie wpłynąć na ceny 3 spośród 31 sprzedawanych w okresie 2006-2007 przez sieć (...) lodów marki K..

Podsumowując, nałożona przez Prezesa Urzędu kara pieniężna, której wymierzenie w ogóle nie powinno mieć miejsca, z uwagi na okoliczności podniesione w uzasadnieniu zarzutu I, biorąc pod uwagę przytoczone w tym miejscu argumenty jest jednocześnie za wysoka.

(...) S.A. w całości poparł odwołanie Powoda i wniósł o uchylenie decyzji (...) oraz orzeczenie, iż Strony (Przedsiębiorstwo Produkcji (...) J. K. sp. J. (...) S.A.) nie zawarły zakazanego porozumienia, ewentualnie o uchylenie decyzji w części dotyczących nałożonych kar,

Zainteresowany wniósł o przeprowadzenie dowodów z zeznań świadków wnioskowanych w postępowaniu przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, z opinii biegłego z zakresu ekonomii w zakresie charakterystyki sklepów typu „convenience” oraz sposobu ustalania cen przez takie sklepy oraz o przeprowadzenie dowodów z dokumentów przedłożonych w toku postępowania antymonopolowego.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany stwierdził, że wszczęcie w dniu 03.03.2008 roku postępowania antymonopolowego poprzedzone było prowadzonym w 2006 roku badaniem rynku, którego celem było ustalenie stopnia koncentracji na krajowym rynku lodów, w ramach którego powodowa spółka złożyła wyjaśnienia m.in. w piśmie z dnia 18.12.2006 roku, oraz wszczęciem w dniu 15.05.2007 roku postępowania wyjaśniającego. Przy dołożeniu należytej staranności już na w/w etapie przedsiębiorca, udzielając organowi antymonopolowemu wyjaśnień, o które wzywano na podstawie przepisów ustawy antymonopolowej, powinien był zapoznać się z jej regulacjami. Udzielając odpowiedzi na pytanie organu antymonopolowego pismem z dnia 24.05.2007 roku powodowa spółka podnosiła przede wszystkim, że stosowane przez siebie działania w ramach polityki cenowej uznaje za jak najbardziej prawidłowe. W odpowiedzi z dnia 25.03.2008 roku Spółka (...) stwierdziła, że nie zgadza się z zarzutem zawarcia niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję, gdyż oceniany przez pozwanego zapis umowy był zapisem martwym, a spółka nie prowadziła kontroli cen umownych. Z treści tego pisma trudno wnioskować, że miało ono na celu podjęcie działań objętych hipotezą art. 12 ust. 1 ustawy antymonopolowej, w sytuacji, gdy na zawarte w piśmie z dnia 03.03.2008 roku jasne i precyzyjne określenie zachowania spółki (...), strona stanowczo zaprzeczyła temu, że zawarła niedozwolone porozumienie

cenowe, tym samym poddając wątpliwość przyjęte przez organ antymonopolowy uprawdopodobnienie tego faktu na podstawie wcześniej zebranych dokumentów w toku postępowania wyjaśniającego. Skorzystanie z dobrodziejstwa art. 12 ustawy antymonopolowej wymaga podjęcia przez przedsiębiorcę szeregu konkretnych działań, ale przede wszystkim uznania zarzutu stosowania zarzucanych mu praktyk za prawidłowo postawiony i uprawdopodobniony.

W związku z powyższym brak było podstaw by oświadczenie strony zawarte w piśmie z dnia 25.08.2008 roku uznać za wniosek, o jakim mowa w art. 12 w/w ustawy. W związku z powyższym w/w zarzuty należy uznać za nieuzasadnione.

Pozwany stwierdził, iż z uzasadnienia decyzji wynika, że kara, nałożona na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej, zmiarkowana została w jej dolnych ustawowych granicach, a powinna stanowić dolegliwość dla strony niniejszego postępowania, tak aby jej nałożenie skutkowało w przyszłości zapobieżeniem zaistnienia podobnych sytuacji.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił i zważył co następuje:

--

Odwołanie częściowo zasługuje na uwzględnienie.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących naruszenia przepisów postępowania administracyjnego należy wskazać, iż ewentualne naruszenie przepisów kodeksu postępowania administracyjnego nie jest przedmiotem postępowania sądowego przed tut. sądem i nie stanowi samoistnej podstawy uchylecia decyzji w tym postępowaniu. Wniesienie odwołania od decyzji administracyjnej wszczyna postępowanie sądowe, w którym Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów rozpoznaje sprawę od nowa, w zakresie zarzucanej praktyki. Stosownie do art. 6 ust 1 pkt 1 ustawy z dnia 16.02.2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym polegające w szczególności na ustalaniu bezpośrednio lub pośrednio cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów.

Stosownie do art. 4 pkt 5 w/w ustawy przez porozumienie rozumie się umowy zawierane między przedsiębiorcami.

Bezsporne jest, iż w dn. 18.04.2006r. została zawarta pomiędzy powodem a (...) S.A., umowa o współpracy, zobowiązująca Ż. do stosowania cen nie niższych niż sugerowane przez K.. Oznacza to, iż strony umowy o współpracy, bezpośrednio w umowie ustaliły cenę sprzedaży towarów na określonym poziomie (ceny minimalne).

Kwestionowany zapis umowy o współpracy wprost wypełnia dyspozycję art. 6 ust 1 pkt 1 w zw. z art. 4 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Fakt, iż powód uprzednio nie naruszył prawa antymonopolowego oraz brak umyślności w działaniu powoda nie są przesłankami negatywnymi do nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej. Powyższe okoliczności mogą mieć natomiast wpływ na wysokość kary.

Sąd mając na uwadze to, iż powód uprzednio nie naruszył przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, niewielką ilość lodów sprzedawaną po cenie sugerowanej w stosunku do obrotu spółki, fakt zaprzestania praktyki w toku postępowania administracyjnego, postanowił zmniejszyć wysokość nałożonej kary do 100.000 złotych. Sąd uznał karę w wysokości 100.000 złotych za wystarczającą w stosunku do jej funkcji prewencyjnej i wychowawczej oraz represyjnej zważywszy na to, iż Ż. w toku postępowania administracyjnego wskazywała, iż zawarcie spornego zapisu w umowie o współpracy było wynikiem jego narzucenia przez K..

Sąd oddalił wnioski dowodowe zainteresowanego. Podnieść należy, iż odwołanie w sprawie nin. złożył K., który nie kwestionuje zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję (art. 479<sup>28</sup> § 3 kpc). Wnioski dowodowe Ż. uznać należy za bezprzedmiotowe, okoliczności, których dotyczą (polityka cenowa Ż., zasady funkcjonowania sklepów typu „convenience”, kary nałożonej na Ż. etc) nie są sporne w sprawie rozpoznawanej na skutek odwołania spółki (...).

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji (art. 479<sup>31a</sup> § 3 kpc).

O kosztach orzeczono stosownie do art. 98 i 99 kpc.