

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 czerwca 2012r. Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w składzie:

Przewodniczący: SSR (del.) Beata Dzierżko Protokolant: Piotr Hołyś po rozpoznaniu w dniu 28 maja 2012r. w Warszawie \* na rozprawie

sprawy z powództwa (...) - Hurt spółki jawnej Przedsiębiorstwa Handlowego (...), M. K. (1) z siedzibą w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w W. z udziałem (...). (...) spółki jawnej w G. o nałożenie kary pieniężnej

na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 26 kwietnia 2010r., nr (...)

I. oddala odwołanie;

II. zasądza od powoda (...) - Hurt spółki jawnej Przedsiębiorstwa Handlowego (...), M. K. (1) z siedzibą w W. na rzecz pozwanego Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 360 (trzysta sześćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

SSR (del.) Beata Dzierżko

Sygn. akt XVII AmA 197/10

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 26 kwietnia 2010r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

1. na podstawie art. 11 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50 ze zm.) po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego **uznał za praktykę ograniczającą konkurencję**, o której mowa w art. 6 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów porozumienie zawarte na krajowym rynku sprzedaży artykułów biurowych klientom instytucjonalnym między (...) sp. j. Przedsiębiorstwo Handlowe (...), M. K. (1) z siedzibą w W. i (...) B. W. sp. j. z siedzibą w G. polegające na zobowiązaniu się przez (...) B. W. sp. j. z siedzibą w G. do niepodejmowania działań konkurencyjnych wobec (...) sp. j. Przedsiębiorstwo Handlowe (...), M. K. (1) z siedzibą w W., w tym do niekierowania do klientów (...) sp. j. Przedsiębiorstwo Handlowe (...), M. K. (1) z siedzibą w W. ofert sprzedaży asortymentu, jaki ma w swojej ofercie (...) sp. j. Przedsiębiorstwo Handlowe (...), M. K. (1) z siedzibą w W. i **stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 24 października 2008 r.;**

2. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów **nałożył** na (...) sp. j. Przedsiębiorstwo Handlowe (...), M. K. (1) z siedzibą w W. **karę pieniężną** w wysokości 89.343,17 zł, płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu określonego w art. 6 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;

3. na podstawie art. 109 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów **odstąpił od nałożenia kary pieniężnej**, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, na (...) B. W. sp.j. z siedzibą w G. z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;

4. na podstawie art. 77 ust 1 w zw. z art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów **obciążył kosztami** postępowania antymonopolowego i zobowiązał do uiszczenia na rzecz Prezesa UOKiK: (...) sp. j. Przedsiębiorstwo Handlowe (...), M. K. (1) z siedzibą w W. w kwocie 45,10 zł, a (...) B. W. sp. j. z siedzibą w G. w kwocie 67,80 zł.

Prezes UOKiK swoją decyzję oparł na następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych. (...) - Hurt spółka jawna Przedsiębiorstwo Handlowe (...), M. K. (1) w W. (dalej: (...) lub (...)) oraz (...). (...) spółka jawna w G. (dalej: (...) lub (...)), prowadzą działalność gospodarczą w zakresie dystrybucji materiałów zaopatrzeniowych do biur, w szczególności papieru i materiałów eksploatacyjnych do urządzeń biurowych. W dniu 28 lutego 2007r. J. W. (1) oraz B. W. (2), (...) spółki (...), podpisali zobowiązanie, w którym oświadczyli, że nie będą podejmować działań konkurencyjnych wobec działalności (...) w okresie 5 lat licząc od dnia podpisania tego oświadczenia, w tym nie będą kierować do klientów (...) ofert sprzedaży asortymentu, jak ma w swojej ofercie (...), nie będą stosować cen dumpingowych i nie będą popełniać czynów nieuczciwej konkurencji. Wspólnicy (...) zobowiązali się, iż działalności konkurencyjnej nie będą prowadzili osobiście, jako pośrednicy, agenci, cesjonariusze, wspólnicy, osoby zarządzające innymi podmiotami, osoby je kontrolujące itp., a także że przedmiotowej działalności konkurencyjnej nie będą wykonywać ich wstępni, zstępni, rodzeństwo, powinowaci do drugiego stopnia, małżonki, konkubenci oraz wszelkie inne osoby, z których działalności czerpią (choćby pośrednio) jakiegokolwiek dochody. Zobowiązanie wskazywało także, iż jeżeli (...) stwierdzi, że została skierowana oferta sprzedaży do klienta (...) z naruszeniem postanowień tego zobowiązania, zawiadomi o tym (...) wzywając do doprowadzenia do jej niezwłocznego wycofania. W razie niewycofania oferty skierowanej z naruszeniem zakazu konkurencji wspólnicy (...) zobowiązani byli solidarnie do zapłaty na rzecz (...) kary umownej w wysokości 10.000 zł. Ponadto (...) miał być uprawniony do domagania się ww. odszkodowania za szkodę przewyższającą wysokość kary umownej na zasadach ogólnych. Pod treścią tego zobowiązania podpisy złożyli J. W. (1) i B. W. (2). Jego podpisanie było rezultatem negocjacji prowadzonych przez (...) w związku ze sporem sądowym powstałym z powództwa (...) przeciwko (...) przed Sądem Okręgowym w Warszawie ((...)), którego przedmiotem było żądanie zapłaty odszkodowania z tytułu popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 11 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Sprawa dochodzenia roszczenia od byłego pracownika została wyodrębniona i była rozpoznawana przez Sąd Okręgowy w Warszawie XII Wydział Pracy ((...)). Obie sprawy zakończyły się zawarciem ugody sądowej. Ugoda w sprawie z powództwa (...) przeciwko (...) została zawarta w dniu 16 kwietnia 2007 r. i dotyczyła zobowiązania się (...) do zapłaty na rzecz (...) określonej kwoty pieniężnej w 5 ratach. Strony ustaliły także, że przedmiotowa ugoda wyczerpuje wszelkie roszczenia stron z tytułu sporu objętego sprawą zawisłą przed Sądem Okręgowym w Warszawie Wydziałem XVI Gospodarczym, z zastrzeżeniem obowiązywania treści oświadczenia złożonego przez (...) oraz jego współników w dniu 28 lutego 2007r., przy czym treść tego zobowiązania nie została wciągnięta do protokołu rozprawy z dnia 16 kwietnia 2007r. zawierającego treść ugody między (...) a (...). W przypadku ugody zawartej w sprawie (...) przed sądem pracy w protokole rozprawy z dnia 28 lutego 2007r. został uwzględniony zakaz podejmowania działań konkurencyjnych przez okres 5 lat, w tym niekierowania ofert sprzedaży asortymentu, jaki ma w swojej ofercie (...) do klientów (...), zakaz stosowania cen dumpingowych oraz popełniania czynów nieuczciwej konkurencji. Z propozycją umieszczenia w treści zobowiązania regulacji dotyczących zakazu konkurencji wystąpiła spółka (...). Od czasu polubownego zakończenia ww. sporów sądowych spółka (...) wystosowała kilka wezwań do wycofania ofert sprzedaży papieru i toneru złożonych przez (...) klientom (...), powołując się na treść podpisanego w dniu 28 lutego 2007r. zobowiązania pod rygorem obciążenia karą umowną: 21 sierpnia 2007r., 5 października 2007r., 12 października 2007r., 5 sierpnia 2008r., 22 maja 2009r. W odpowiedzi na większość wezwań, (...) informowała, że będzie podawać odpowiednio wysoką cenę, aby spowodować dopełnienie realizacji zawartej między (...) a (...) ugody oraz wycofywała oferty. W związku ze sprawą skierowania jednej z ofert sprzedaży asortymentu do klienta (...), wywiązał się spór, który finalnie został poddany rozstrzygnięciu przez sąd powszechny. Sprawa dotyczyła przetargu na dostawę materiałów biurowych organizowanego przez serwis aukcyjno-przetargowy. (...) wniosło pozew do sądu domagając się zapłaty odszkodowania z tytułu naruszenia zakazu konkurencji wynikającego ze zobowiązania z dnia 28 lutego 2007 r. Postępowanie zostało umorzone wobec cofnięcia pozwu. Prezes Urzędu ustalił, że (...) zaprzestało wykonywania zobowiązania w dniu 24 października 2008 r., co następnie znalazło potwierdzenie w złożeniu przez

(...) oferty sprzedaży asortymentu, jaki ma w swojej ofercie (...) jednemu z klientów spółki (...), a także sprzedaży papieru klientom (...). Prezes UOKiK uznał, iż w przedmiotowym postępowaniu rynkiem właściwym jest krajowy rynek sprzedaży artykułów biurowych klientom instytucjonalnym. Podpisanie przez współników (...) zobowiązania, w ocenie Prezesa UOKiK, należało zakwalifikować jako porozumienie w rozumieniu art. 4 pkt 5 uokik, które może zostać zawarte w dowolnej formie, kreujące obowiązek po stronie (...) do powstrzymywania się od podejmowania określonych działań, w tym m.in. do niekierowania do klientów (...) oferty sprzedaży asortymentu, jaki ma w swojej ofercie (...). Z drugiej natomiast strony w zobowiązaniu wskazane zostało uprawnienie (...) do wezwania do wycofania oferty złożonej kontrahentom przez (...) niezgodnie z ww. zakazem oraz prawo do domagania się zapłaty określonej kary umownej, a także dochodzenia odszkodowania przewyższającego wysokość zastrzeżonej kary umownej na zasadach ogólnych. Przedmiotowe zobowiązanie kreowało uprawnienia i obowiązki dwóch przedsiębiorców, a tym samym należało zakwalifikować je jako porozumienie. Zostało ono wprawdzie podpisane tylko przez jedną ze stron (tj. (...) spółki (...)), ale jednocześnie zostało przedłożone (...) i zawierało treść zaproponowaną i uzgodnioną z (...). Ponadto, trzeba było wziąć pod uwagę, że jego przyjęcie przez współników (...) warunkowało zgodę (...) na zawarcie ugody przed sądem w sporze dotyczącym roszczeń pieniężnych. Zasadność uznania działań stron za porozumienie znalazło potwierdzenie w zachowaniu obu spółek po przyjęciu zobowiązania. Z jednej bowiem strony (...) nie kierował ofert sprzedaży do klientów (...), a w przypadku wystąpienia takiej sytuacji podejmował działania mające na celu wycofanie oferty. Z drugiej natomiast strony - (...), który nie podpisał zobowiązania (ale był jego adresatem), z jego treść wywodził swoje prawo do weryfikacji działań (...) i żądania wycofania oferty skierowanej do klienta (...) oraz zapłaty kary umownej. Podpisane przez (...) zobowiązanie wskazywało na podział rynku zbytu według kryteriów podmiotowego i asortymentowego. Przewidywało bowiem powstrzymywanie się przez jednego z przedsiębiorców od działań na określonej części rynku - w odniesieniu do danej grupy klientów i sprzedawanego asortymentu. Mając powyższe na uwadze Prezes UOKiK uznał, że omawiane porozumienie wypełnia znamiona praktyki wskazanej w art. 6 ust. 1 pkt 3 uokik, w ten sposób kreując „strefę wpływów” (...) w odniesieniu do relacji z jednym z konkurentów, tj. (...). Wzmocnia to tym samym działania (...) zmierzające do zapewnienia sobie stabilności klienteli i w konsekwencji prowadzi do ograniczenia konkurencji na danym rynku właściwym. Przedsiębiorca po zawarciu takiego porozumienia spotyka się bowiem z mniejszą ilością konkurentów. Generuje ono konsekwencje dla obu przedsiębiorców (w zakresie praw i obowiązków wynikających z tego porozumienia oraz korzyści dla obu stron z tego tytułu), zmienia ich politykę handlową i ma wpływ na otoczenie rynkowe, w tym klientów. Tym samym potencjalni klienci (...) zostali pozbawieni możliwości swobodnego wyboru kontrahenta (a przynajmniej taki wybór został im w znaczny sposób ograniczony) tylko i wyłącznie z tego powodu, że kiedyś korzystali z oferty (...). W ocenie Prezesa Urzędu w niniejszej sprawie można wskazać zarówno na cel, jak i antykonkurencyjny skutek zobowiązania z dnia 28 lutego 2007 r. Ponadto – z uwagi na charakter porozumienia - nie zachodzą przesłanki do zastosowania art. 7 ust. 1 uokik. Prezes Urzędu ustalił, że praktyka ograniczająca konkurencję została zaniechana wraz ze złożeniem przez (...) informacji w trybie art. 109 ust. 1 uokik., tj. z dniem 24 października 2008 r. Nakładając karę pieniężną określoną w art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy, organ antymonopolowy miał na uwadze umyślność działania (...), charakter naruszenia (bardzo poważne, zaliczane do hard core restriction). Porozumienie to zostało zawarte między konkurentami, a więc ma charakter horyzontalny, a zarazem dotyczy podziału rynku w wyniku, którego dotychczasowi konkurenci zgodzili się nie konkurować o tych samych klientów. Określając wagę naruszenia w tej sprawie Prezes Urzędu ocenił nie tylko samą naturę praktyki (...) i (...), ale również potencjalne skutki działania tych przedsiębiorców, biorąc pod uwagę sytuację istniejącą na rynku. Porozumienie horyzontalne nie objęło wszystkich uczestników rynku właściwego, a tylko dwóch jego uczestników, mających zarazem niewielkie udziały na tym rynku, co przekłada się w sposób oczywisty na stosunkowo niską efektywność takiego porozumienia. Z tego względu porozumienie, chociaż niewątpliwie ograniczało konkurencję, w praktyce nie mogło wywołać trwałych zmian na rynku właściwym. Na obniżenie kary pieniężnej miał wpływ ustalony cel i skutek omawianego porozumienia w kontekście specyfiki wyznaczonego rynku właściwego, w szczególności fakt, iż w omawianym przypadku skutki porozumienia były w stosunkowo w krótkim okresie odwracalne. Kalkulując wymiar kary pieniężnej organ antymonopolowy wziął także pod uwagę długotrwałość naruszenia, które trwało ponad rok, zwiększając karę. W odniesieniu do (...), za okoliczność łagodzącą Prezes Urzędu uznał fakt, iż spółka terminowo i kompleksowo udzielała wyjaśnień w toku postępowania antymonopolowego oraz dostarczała żądane dokumenty i materiały. Jako okoliczność obciążającą wskazano umyślność działania przedsiębiorcy oraz status inicjatora antykonkurencyjnych postanowień w treści zobowiązania z dnia 28 lutego 2007r. Istotny był także fakt, iż

(...) aktywnie uczestniczył w porozumieniu, dbał o jego przestrzeganie, a w razie powzięcia wiadomości o możliwości jego złamania przez (...) stosował środki odwetowe przewidziane w treści zobowiązania. Mając na uwadze całokształt okoliczności łagodzących oraz obciążających, zwiększono wymiar kary, co dało finalną karę pieniężną. Z kolei w odniesieniu do (...) za okoliczność łagodzącą Prezes Urzędu uznał zaniechanie przez przedsiębiorcę stosowania praktyki (co skutkowało ustaniem jego bytu) oraz współpracę z Prezesem UOKiK w toku postępowania. Jako okoliczność obciążającą potraktowano umyślność naruszenia. Odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej na (...) było wynikiem spełnienia wszystkich przesłanek określonych w art. 109 ust. 1 ww. ustawy. Wobec stwierdzenia stosowania przez obie spółki praktyk naruszających konkurencję obciążono je kosztami postępowania, które objęły wydatki na prowadzoną w jego toku korespondencję.

Pismem z dnia 12 maja 2010r. (...) - Hurt spółka jawna Przedsiębiorstwo Handlowe (...), M. K. (1) w W. złożyła odwołanie od powyższej decyzji zaskarżając ją w całości, zarzuciła Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów naruszenie:

1) przepisów prawa materialnego przez niewłaściwe zastosowanie albo pominięcie następujących norm:

a) art. 42 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej poprzez orzeczenie przez organ administracji publicznej kary w oparciu o stwierdzenie winy powoda i jej stopnia w postaci umyślności,

b) art. 42 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej poprzez wydanie orzeczenia o karze, opartej na stwierdzeniu winy powoda, w oparciu o ustawę z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, która weszła w życie w dniu 21 kwietnia 2007 r. - za zarzucany czyn w postaci rzekomego niezgodnego z prawem porozumienia, popełniony w dniu 28 lutego 2007 r.,

c) art. 4 ust. 1 i art. 4 ust. 5 uokik poprzez uznanie za „porozumienie zawarte między przedsiębiorcami” zobowiązania stanowiącego element ugody zawartej pomiędzy powodem a nie będącymi przedsiębiorcami w rozumieniu uokik i działającymi we własnym imieniu (...) spółki (...). W. sp. j. z siedzibą w G.,

d) art. 11 ust. 2 w zw. ust. 1 uokik oraz art. 106 ust. 1 pkt 1 uokik w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 3 uokik oraz pominięcie art. 3 uokik w zw. z art. 18 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. nr 153 późn. zm.) poprzez uznanie za praktykę ograniczającą konkurencję, nie naruszającego prawa zobowiązania złożonego powodowi przez (...) spółki (...), zmierzającego do zadośćuczynienia roszczeniom przysługującym powodowi, pokrzywdzonemu czynem nieuczciwej konkurencji na gruncie ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, i wymierzenie z tego tytułu kary,

e) naruszenie art. 2 i art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w zw. z art. 111 uokik w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 3 uokik poprzez samo stwierdzenie zaistnienia deliktu, a także ustalenie przy wymierzaniu kary istnienia winy powoda przy przyjęciu zobowiązania współników (...) (uznawanego przez organ za porozumienie pomiędzy powodem a (...)) i ukaranie powoda, w sytuacji, gdy: zobowiązanie to zostało zaaprobowane i uznane za element prawnie dopuszczalnej ugody przez Sąd Gospodarczy Rzeczypospolitej Polskiej, zobowiązanie to przyjęło formę ugody sądowej zawartej przed Sądem Pracy Rzeczypospolitej Polskiej, na skutek mediacji podjętej przez ten Sąd, zobowiązanie to zostało uznane za nienaruszające prawa przez Sąd Gospodarczy Rzeczypospolitej Polskiej, rozważający zarzut jego niezgodności z prawem,

f) art. 106 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 6 uokik poprzez wymierzenie powodowi kary za czyn, któremu nie można przypisać umyślności, a który nie wywołał rzeczywistych skutków w postaci naruszenia konkurencji.

2) błędy w ustaleniu podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, w zakresie, w jakim Prezes UOKiK zaniechał ustalenia pewnych faktów bądź też je ustalił w sposób nieprawidłowy, względnie przyjął wewnętrznie sprzeczne elementy stanu faktycznego, a w szczególności przez przyjęcie, że:

a) w chwili zawarcia ugód na rynku właściwym istniał stan równowagi rynkowej zapewniający prawidłową konkurencję, która miała zostać wyeliminowana przez zawarcie ugód sądowych, podczas gdy w rzeczywistość popełnienie przez (...) czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na naruszeniu tajemnicy przedsiębiorstwa (...) wypaczyło stan równowagi rynkowej i na rynku właściwym nie istniała prawidłowa konkurencja, a także pominięciu faktu, iż ugody sądowe w istocie zmierzały do przywrócenia równowagi rynkowej,

b) o antykonkurencyjnym celu ugód sądowych świadczy fakt, iż (...) nie domagał się w postępowaniach sądowych zakazu kierowania ofert do swoich klientów podczas, kiedy (...) nie miał takiego obowiązku oraz w przypadku wygranej procesów uzyskałby potwierdzenie faktu nieuprawnionego wykorzystania przez (...) bazy danych, co z kolei umożliwiłoby realizację dalszych roszczeń w drodze odrębnych postępowań (jakakolwiek wygrana dawała wielość roszczeń),

c) (...) przestrzegало ugód sądowych oraz zaprzestało ich przestrzegania w dniu 24 października 2008 roku, podczas kiedy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego (zeznania B. W. oraz dokumenty) wynika, iż (...) w ogóle nie stosowało się do postanowień ugód sądowych,

d) (...) domagał się od (...) podniesienia ceny swoich towarów, podczas gdy (...) domagał się zaniechania wykorzystania bazy danych poprzez wycofanie przez (...) oferty złożonej z wykorzystaniem tajemnicy przedsiębiorstwa (...), a nie podniesienia ceny towarów przez (...),

e) ugody sądowe zawierają także obowiązki (...), podczas kiedy ww. dokumenty nie zawierają żadnych obowiązków Papier- Hurt,

f) pominięciu faktu, iż (...) przed złożeniem do Prezesa Urzędu zawiadomienia o zawarciu rzekomego porozumienia ograniczającego konkurencję, wystąpił do Papier -Hurt z propozycją podjęcia współpracy na rynku hurtowej sprzedaży materiałów biurowych (pod groźbą zawiadomienia Prezesa Urzędu o rzekomym niedozwolonym porozumieniu), która została przez (...) odrzucona;

Wskazując na powyższe, powódka wniosła o: uwzględnienie odwołania i uchylenie zaskarżonej decyzji; ewentualnie uwzględnienie odwołania i zmianę zaskarżonej decyzji poprzez odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej nałożonej na powoda. Jednocześnie wniosła o zasądzenie kosztów postępowania w kwocie 2.097 zł - w tym zwrot opłaty w kwocie 1.000 zł, opłaty skarbowej za pełnomocnictwo w kwocie 17 zł oraz kosztów zastępstwa procesowego wykonywanego przez pełnomocnika będącego radcą prawnym, w kwocie 1.080 zł.

Odpowiadając na odwołanie Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wniósł o oddalenie odwołania oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, szczegółowo odnosząc się do zarzutów odwołania.

### **Sąd Okręgowy – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:**

(...) – Hurt Spółka jawna Przedsiębiorstwo Handlowe (...), M. K. (1) w W. prowadzi działalność gospodarczą w zakresie dystrybucji materiałów zaopatrzeniowych dla biur, takich jak papier, materiały eksploatacyjne do urządzeń biurowych, materiały biurowe, akcesoria komputerowe, komputery i drukarki, niszczarki, itp. zarówno bezpośrednio do klientów końcowych, jak i pośredników. Największa sprzedaż jest realizowana w zakresie papieru oraz materiałów eksploatacyjnych. Znaczna część sprzedaży odbywa się w ramach zamówień publicznych. Spółka prowadzi działalność na terenie całego kraju, niemniej jednak większość zamówień pochodzi z rynku stołecznego (pismo pełnomocnika (...) z 4.03.2009r., k. 20-21 akt adm.).

(...). (...) spółka jawna w G. prowadzi działalność na terytorium całej Polski, przede wszystkim w zakresie sprzedaży detalicznej poza siecią sklepową w zakresie asortymentu obejmującego: papier, materiały eksploatacyjne do urządzeń drukujących i kopiujących (biurowych i poligraficznych), materiały biurowe, komputery, serwery, akcesoria, nośniki danych, programy komputerowe, meble biurowe, inne urządzenia biurowe, a także w zakresie usług obejmujących

skup surowców wtórnych, wykonywania nadruków, usług transportowych i informatycznych (pismo pełnomocnika (...) z 4.03.2009r., k. 272-276 akt adm.). Wspólnikami ww. spółki są: B. W. (2) i J. W. (1), a także P. J. (1) (bezsporne).

Branża, w której działają obie spółki ((...) i (...)) należy do bardzo rozdrobnionych: działa na niej bardzo wiele podmiotów prowadzących identyczną działalność (bezsporne, pismo pełnomocnika (...) z 4.03.2009r., k. 22 akt administracyjnych, pismo (...) sp. z o. o. z 24.07.2009r., k. 450-452 akt adm., pismo Biuro (...) S.A. z 28.07.2009r., k. 456 – 464 akt adm., pismo (...) S.A. w S. z 28.07.2009r., k. 466 – 468 akt adm., pismo (...) sp. z o. o. z 4.08.2009r., k. 470-474 akt adm., pismo (...) sp. z o. o. z 11.08.2009r., k. 487 – 490, 578-581 akt adm.).

Szacunkowy udział w rynku (...) wyniósł w 2009r. około 1,25% w przypadku sprzedaży papieru, a 0,6% w przypadku materiałów eksploatacyjnych (niesporne, pismo pełnomocnika (...) z 4.03.2009r., k. 22 akt administracyjnych). Natomiast szacunkowy udział (...) w rynku sprzedaży wyniósł w 2009 roku: w przypadku papieru – 2%, materiałów eksploatacyjnych – 3,5%, a materiałów biurowych – 4% (pismo pełnomocnika (...) z 18.05.2009r., k. 331 akt adm., bezsporne).

Przychody (...) wyniosły w 2009 roku [tajemnica przedsiębiorstwa] (k. 509a akt adm.).

Przychody netto (...) wyniosły w 2009 roku (...) zł 13 gr (k. 515, 522 akt adm.).

Pozwem z dnia 3 października 2005r. skierowanym do Sądu Okręgowego w Warszawie (...) – Hurt sp. jawna Przedsiębiorstwo Handlowe (...), M. K. (1) w W. wystąpiła przeciwko P. J. (1) i (...). (...) sp. jawnej w G. o solidarne zasądzenie kwoty 110.000 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 3 września 2005r. do dnia zapłaty oraz zobowiązanie obu pozwanych do trzykrotnego opublikowania na koszt pozwanych w ogólnopolskim dzienniku „Rzeczpospolita” oświadczenia, w którym przeproszą oni powodową spółkę za dokonanie wobec niej czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na wykorzystywaniu bezprawnie uzyskanej – przez byłego pracownika (...) - tajemnicy przedsiębiorstwa powodowej spółki w postaci baz danych dotyczących klientów powoda, oferowanych produktów, sugerowanych cen, informacji o składanych powodowi zamówieniach, wzorów umów handlowych. Powództwo przeciwko P. J. (1) zostało wyłączone do odrębnego rozpoznania i przekazane do Wydziału Pracy Sądu Okręgowego w Warszawie. W toku postępowania powództwo zostało ograniczone w zakresie żądania zapłaty odszkodowania do kwoty 50.000 zł. W odpowiedzi na pozew pozwana spółka wniosła o oddalenie powództwa zaprzeczając dopuszczenia się czynu nieuczciwej konkurencji i uznając roszczenia powoda za nieudowodnione (pozew z załącznikami, pisma procesowe pełnomocników stron, zarządzenie – w aktach sprawy Sądu Okręgowego o (...)).

Na skutek inicjatywy (...) strony ( (...)), przez pełnomocników, podjęły negocjacje mające zakończyć toczące się spory sądowe ugodami sądowymi. Propozycję złożenia przez (...) zobowiązania do niekierowania ofert sprzedaży towarów do klientów (...), jako element ugodowego zakończenia sprawy, złożyła spółka (...). Sporne kwestie dotyczyły sposobu weryfikacji przez (...) klientów (...), okresu obowiązywania zakazu, a także możliwości naruszenia przepisów dotyczących ochrony konkurencji i konsumentów (pismo z 13.01.2007r., k. 133 – 134 akt adm., oświadczenie B. W. i J. W., k. 604 akt adm., korespondencja elektroniczna pomiędzy pełnomocnikami, k. 625-627, 682-684, 696, 715-723 akt adm., pismo pełnomocnika (...) z 2.02.2007r., k. 628 – 630 akt adm., korespondencja elektroniczna pomiędzy J. W. a pełnomocnikiem (...), k. 632 akt adm., pisma pełnomocnika (...) z 13.01.2007r. i 26.01.2007r., k. 633 -637, 694-695, 697-698 akt adm., pisma pełnomocnika P. J. i (...) z 1.09.2005r., k. 657-659 akt adm., zeznania B. C. i J. W. w charakterze strony, k. 142-150).

W dniu 28 lutego 2007r. B. W. (2) oraz J. W. (1) podpisali pisemne zobowiązanie do niepodejmowania (osobno ani łącznie) działań konkurencyjnych wobec działalności (...) sp. j. Przedsiębiorstwa Handlowego (...), w okresie 5 lat licząc od dnia podpisania tego oświadczenia, w tym do nie kierowania do klientów Papier Hurt ofert sprzedaży asortymentu, jaki ma w swojej ofercie (...), nie stosowania cen dumpingowych (cen, które nie pokrywają kosztów zakupu i sprzedaży) i do nie popełniania czynów nieuczciwej konkurencji. Ponadto zobowiązali się, że ww. działalności konkurencyjnej nie będą prowadzili osobiście, jako pośrednicy, agenci, cesjonariusze, wspólnicy, osoby zarządzające innymi podmiotami, osoby je kontrolujące itp., a także, iż przedmiotowej działalności konkurencyjnej nie będą wykonywać ich wstępni, zstępni, rodzeństwo, powinowaci do drugiego stopnia, małżonki, konkubenci

oraz wszelkie inne osoby, z których działalności czerpią (choćby pośrednio) jakiegokolwiek dochody. Zobowiązanie wskazywało także, iż jeżeli (...) stwierdzi, że została skierowana oferta sprzedaży do klienta (...) z naruszeniem postanowień tego zobowiązania, zawiadomi o tym J. W. i B. W. wzywając do doprowadzenia do doprowadzenia do jej niezwłocznego wycofania. W razie nie wycofania oferty skierowanej z naruszeniem zakazu konkurencji będą oni zobowiązani solidarnie do zapłaty na rzecz (...) kary umownej w wysokości 10.000 zł. Ponadto Papier Hurt miał być uprawniony do domagania się odszkodowania za szkodę przewyższającą wysokość kary umownej na zasadach ogólnych (zobowiązanie J. W. i B. W., k. 19 akt sprawy Sądu Rejonowego dla (...)). W dniu 28 lutego 2007r.

P. J. (1) podpisał zobowiązanie o treści identycznej jak zawarte w ugodzie sądowej w sprawie (...) (zobowiązanie, k. 154 akt administracyjnych).

W dniu 16 kwietnia 2007r. (...) - Hurt sp. jawna Przedsiębiorstwo Handlowe (...), M. K. (1) w W. i (...). (...) sp. jawna w G. podpisały ugodę sądową, w której pozwana (...) zobowiązała się do zapłaty na rzecz powódki (...) kwoty 53.000 zł w 5 ratach. Jednocześnie strony oświadczyły, że przedmiotowa ugoda wyczerpuje ich wszelkie roszczenia z tytułu sporu objętego sprawą zawisłą przed Sądem Okręgowym w Warszawie, pod (...) z zastrzeżeniem obowiązywania treści oświadczenia złożonego powodowi przez pozwanego oraz jego współników w dniu 28 lutego 2007r. Mając na uwadze zawarcie ugody sądowej, w której strony doszły do porozumienia w sprawie roszczeń powódki, prawomocnym postanowieniem Sąd Okręgowy w Warszawie umorzył postępowanie w sprawie o (...) (protokoły rozpraw, postanowienie – w aktach sprawy Sądu Okręgowego o (...)).

W postępowaniu toczącym się przed Sądem Okręgowym – Wydziałem Pracy pozwany P. J. (1) wniósł o oddalenie powództwa z uwagi na niewykazanie podstaw jego odpowiedzialności odszkodowawczej oraz wysokości ewentualnej szkody. W dniu 28 lutego 2007r. (...) Hurt spółka jawna Przedsiębiorstwo Handlowe (...), M. K. (1) w W. zawarła z P. J. (1) ugodę sądową, w której pozwany P. J. (1) zobowiązał się: zapłacić na rzecz powoda (...) kwotę 2.000 zł w terminie do 15 marca 2007r. oraz nie podejmować jakichkolwiek działań konkurencyjnych wobec działalności powodowej spółki w okresie 5 lat od dnia zawarcia przedmiotowej ugody, w tym nie kierować do klientów (...) ofert sprzedaży asortymentu, jaki ma w ofercie powodowa spółka, nie stosować cen dumpingowych (cen, które nie pokrywają kosztów zakupu i sprzedaży) i nie popełniać czynów nieuczciwej konkurencji. Tak określonej działalności konkurencyjnej pozwany miał nie prowadzić osobiście, jako pośrednik, agent, cesjonariusz, współnik, osoba zarządzająca innym podmiotem lub osoba go kontrolująca itp., a także, że wyżej wymienione działalności nie będą wykonywać jego wstępni, zstępni, rodzeństwo, powinowaci do drugiego stopnia, małżonka, konkubina, a także wszelkie inne osoby, z których działalności czerpie (choćby pośrednio) jakiegokolwiek dochody. Strony uzgodniły również, że jeżeli spółka (...) stwierdzi, że skierowana została oferta sprzedaży do klienta powoda z naruszeniem postanowienia ugody, zawiadomi o tym pozwanego wzywając do doprowadzenia do jej niezwłocznego wycofania, a w razie nie wycofania oferty skierowanej z naruszeniem zakazu konkurencji pozwany zobowiązany będzie zapłacić powodowi karę umowną w wysokości 10.000 zł. Jednocześnie powódka zastrzegła możliwość domagania się odszkodowania za szkodę przewyższającą wysokość kary umownej na zasadach ogólnych. Strony oświadczyły również, iż przedmiotowa ugoda wyczerpuje wszelkie roszczenia stron z tytułu sporu objętego sprawą (...). Wobec zawarcia przez strony ugody sądowej postępowanie w sprawie (...) zostało prawomocnie umorzone postanowieniem z dnia 28 lutego 2007r. (pозew, pisma procesowe stron oraz protokoły rozpraw, postanowienie w sprawie toczącej się przed Sądem Okręgowym pod sygn. akt (...)).

Spółka (...) co do zasady przestrzegała zapisy zobowiązania jej współników z 28 lutego 2007r. za wyjątkiem opisanych poniżej przypadków (zeznania B. C. i J. W., k. 142-150).

Pismem z dnia 21 sierpnia 2007r. (...) s. j. skierował do współników oraz samej spółki (...) s.j. wezwanie do natychmiastowego wycofania oferty sprzedaży papieru złożonej (...) Sp. z o. o. pod rygorem obciążenia karą umowną (k. 158-160 akt adm.).

W dniu 5 października 2007r. (...) s. j. wezwał współników oraz spółkę (...) s.j. do natychmiastowego wycofania oferty sprzedaży papieru złożonej (...) sp. z o. o. w W. (k. 161-162, 290 akt adm.).

Pismami z dnia 12 października 2007r. i 17 października 2007r., a także drogą elektroniczną pełnomocnik (...) sp. j. zwracał się do (...). (...) sp. jawnej oraz wspólników J. W. i B. W. o natychmiastowe wycofanie ofert sprzedaży asortymentu, jaki ma w swojej ofercie (...), tj. w szczególności papieru i tonerów, skierowanych przez spółkę (...) do (...) sp. z o. o. jako dokonanych z naruszeniem zakazu konkurencji pod rygorem obciążenia karą umowną w wysokości 10.000 zł B. W., J. W. i P. J. oraz odszkodowaniem przewyższającym tę kwotę (pisma z 12.10.2007r. i 17.10.2007r. z potwierdzeniami wysłania listem poleconym na adres spółki, k. 21 - 26 akt VIII GC 1080/08, k. 163 -165, 291-292, 167-169, 295-296 akt adm., korespondencja elektroniczna, k. 309 – 311 akt adm.). W piśmie z dnia 16 października 2007r. J. W. (1) w imieniu spółki (...) (vide: papier firmowy oraz pieczętka spółki) poinformował pełnomocnika (...), odpowiadając na jego wezwania z 5 października 2007r. i 12 października 2007r., że w przypadku żądania wycofania oferty dla S. (...) z o. o. to klient zadzwonił i zamówił towar po cenie wskazanej przez D. Logistyki, niemniej jednak spółka zobowiązała się do podania odpowiednio wysokiej cenę, co będzie skutkowało dopełnieniem warunków zawartej umowy. Natomiast w zakresie oferty A. S. – poinformował, że na bazie kontaktu nawiązanego kilka miesięcy wcześniej, handlowiec (...) otrzymał zapytanie o wycenę papieru, która została przyjęta przez klienta. W związku z otrzymaniem pisma od pełnomocnika (...) podwyższono cenę z 9,15 zł do 9,79 zł za ryżę dla tego klienta, a gdyby okazało się to niewystarczające, cena miała zostać jeszcze podniesiona. Zaproponowano również możliwość przesyłania klientom treści zawartej umowy dla zniechęcenia ich do współpracy ze spółką (...) oraz zapewniono, że (...) jest gotowa do bezkonfliktowego realizowania umowy (pismo, k. 80 akt VIII GC 1080/08, k. 166 akt adm.). Faksem z dnia 16 października 2007r. spółka (...) poinformował klienta ( (...) sp. z o. o.) o podwyższeniu ceny netto papieru z 9,15 zł na 9,79 zł za ryżę z uwagi na podwyżkę cen przez producenta (faks, k. 114 -115 akt VIII GC 1080/08, pismo, k. 293-294 akt adm.). Pełnomocnik (...) sp. j. zwrócił się o wyznaczenie spotkania w celu ustalenia sposobu realizacji łączących strony umów oraz o wskazanie towarów oferowanych przez P. A. S. w celu oceny zasadności zgłoszonych żądań (pismo z 23.10.2007r., k. 27-29 akt VIII GC 1080/08, k. 171, 297 akt adm.). Odpowiadając na to wezwanie w dniu 25 października 2007r. pełnomocnik (...) podał asortyment towarów i usług, jaki jest oferowany temu klientowi oraz wskazał możliwy termin spotkania pełnomocników (pismo z 25.10.2007r., k. 30-31 akt VIII GC 1080/08, k. 172 -173, 298 akt adm.). Pełnomocnik (...) uznała, że podany asortyment jest na tyle ogólny, że uniemożliwia to wykonanie zobowiązań przez reprezentowaną przez nią spółkę, wynikających z zawartej umowy i wezwała do przesłania szczegółowej oferty przesłanej przez P. A. S. zawierającej specyfikację (rodzaje) oferowanego asortymentu wraz z ceną i potwierdzeniem jej złożenia (pismo z 29.10.2007r., k. 32 akt VIII GC 1080/08, k. 174, 299 akt adm.). Pełnomocnik (...) uznał w kolejnym piśmie, iż we wcześniejszej korespondencji wskazał już pełny asortyment towarów i usług oferowanych przez (...), tym samym sprzedaż jakichkolwiek towarów lub usług wymienionych w poprzednim piśmie będzie stanowić czyn nieuczciwej konkurencji (pismo z 6.11.2007r., k. 33-36 akt VIII GC 1080/08, k. 300-302 akt adm.).

W korespondencji elektronicznej pełnomocnicy obu spółek prowadzili rozmowy dotyczące żądania (...) wykonywania umowy, w tym wyjaśnienia przez (...) uczestnictwa w internetowym przetargu zorganizowanym przez A. S. na dostawę asortymentu, jaki ma w ofercie (...) (korespondencja elektroniczna z okresu grudzień 2007r. – styczeń 2008r., k. 699-705 akt adm.).

Następnie pismem z dnia 28 stycznia 2008r. pełnomocnik spółki (...), powołując się na naruszenie zobowiązania z dnia 28 lutego 2007r. polegające na wzięciu udziału w przetargu na dostawę dla A. S. materiałów eksploatacyjnych, organizowanym przez (...) S.A. w formie licytacji elektronicznej, skierował do spółki (...) oraz jej wspólników B. W. i J. W. przedsądowe wezwanie do zapłaty kary umownej w wysokości 10.000 zł oraz odszkodowania w kwocie 84.000 zł tytułem naprawienia szkody przewyższającej wysokość kary umownej (wezwanie do zapłaty, k. 37-40 akt VIII GC 1080/08, k. 303-305 akt adm.). Pełnomocnik spółki (...) odmówiła zapłaty ww. kwoty (pismo z 8.02.2008r., k. 41-43 akt VIII GC 1080/08, k. 306 – 307 akt adm.).

Pismem z dnia 1 sierpnia 2008r. (...) s. j. wystosował do wspólników oraz samej spółki (...) s.j. wezwanie do natychmiastowego wycofania oferty sprzedaży asortymentu, jaki w ofercie ma (...), skierowanej przez (...) do (...) sp. z o. o. jako dokonanej z naruszeniem zakazu konkurencji pod rygorem obciążenia wspólników karą umowną (pisma z 1.08.2008r., 5.08.2008r., k. 145-149 akt adm.). Spółka (...) poinformowała o zastosowaniu się do wezwania



i nie zrealizowaniu żadnej sprzedaży do ww. klienta (pismo z 21.08.2008r., k. 150, 308 akt adm., k. 116 akt VIII GC 1080/08).

Powołując się na opisane powyżej ugody sądowe zawarte w sprawach toczących się przed Sądem Okręgowym w Warszawie, pod (...) i (...) oraz pisemne zobowiązanie J. W. (1) i B. W. (2) z dnia 28 lutego 2007r., (...) - Hurt sp. jawna Przedsiębiorstwo Handlowe (...). C., M. K. w W. wniosła przeciwko B. W. (2) oraz J. W. (1) pozew o zapłatę 10.000 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 9 lutego 2008r. tytułem kary umownej za naruszenie zakazu konkurencji wynikającego z ww. zobowiązania, polegającego na skierowaniu do spółki (...) pod koniec 2007r. oferty sprzedaży m. in. papieru i tonerów. W uzasadnieniu powodowa spółka wyjaśniła, że wzywała pozwanych do wycofania oferty sprzedaży tonerów oraz przedstawiła im swój asortyment, wskazując tym samym, jakie rodzaje artykułów nie powinny się znaleźć w ofercie sprzedaży skierowanej przez pozwanych do klientów powoda i odmówiła podania szczegółów oferty, w tym proponowanych cen i potwierdzenia jej złożenia, uznając to za zbędne dla wykonania zobowiązania przez pozwanych. Pomimo tego, spółka (...) wzięła udział w przetargu na dostawę dla A. S. materiałów eksploatacyjnych, organizowanych przez (...) S.A. na zlecenie A. S. w formie licytacji elektronicznej za pośrednictwem serwisu aukcyjno – przetargowego. Na skutek tego powódka zmuszona była do obniżenia dotychczas obowiązujących w stosunkach handlowych z A. cen, co naraziło (...) na straty. Składając sprzeciw od wydanego w sprawie nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym, pozwani B. W. (2) i J. W. (1) wnieśli o oddalenie powództwa w całości. Uzasadniając swoje stanowisko pozwani podnieśli zarzut niezgodności zobowiązania z 28 lutego 2007r. z art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, co czyni je nieważnym z mocy prawa wobec tego, iż stanowi porozumienie ograniczające konkurencję. Ponadto powołano się na jego niezgodność z art. 22 Konstytucji RP i art. 6 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz zarzucono niespełnienie przesłanek wynikających z ww. zobowiązania do obciążenia karą umowną wobec nie skierowania do pozwanych wezwania do cofnięcia oferty oraz brak wiedzy współników (...) o udziale powódki w aukcji. Po zapoznaniu się z pismem (...) S.A., które wpłynęło do akt w toku procesu, w piśmie z dnia 20 listopada 2008r. pełnomocnik (...) cofnął powództwo zrzekając się roszczenia. Postanowieniem z dnia 4 grudnia 2008r. Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w W. umorzył postępowanie w sprawie uznając, iż brak jest podstaw do stwierdzenia niedopuszczalności cofnięcia pozwu i zrzeczenia się roszczenia w oparciu o art. 479<sup>(13)</sup>§1 kpc gdyż okoliczności sprawy nie wskazują, że wymienione czynności są wynikiem niedozwolonych praktyk ograniczających konkurencję lub samodzielność przedsiębiorców (pozew, pisma procesowe w sprawie toczącej się przed Sądem Rejonowym dla m. st. Warszawy pod sygn. akt VIII GC 1080/08).

Na skutek zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa złożonego przez M. K. (1) – obok ww. postępowań sądowych - toczyło się śledztwo w sprawie kradzieży danych z dysku komputerowego na szkodę spółki (...). Postanowieniem z dnia 22 lutego 2007r. Prokuratura Rejonowa W. O. umorzyła – wobec braku znamion czynu zabronionego - śledztwo w sprawie kopiowania bez upoważnienia w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przez P. J. (1) danych handlowych z komputera należącego do firmy (...), ujawnienia przez P. J. (1) pracownikom i właścicielom firmy (...), a także wykorzystania we własnej działalności gospodarczej, wbrew obowiązkowi wynikającemu z umowy o pracę, informacji w postaci bazy danych klientów firmy (...), szczegółów zawieranych przez tę firmę umów handlowych stanowiących tajemnicę handlową tej firmy, przez co wyrządził jej poważną szkodę. W uzasadnieniu wyjaśniono, że kopiowanie danych z dysku komputera nie jest czynnością penalizowaną jakimkolwiek przepisem kodeksu karnego. Natomiast odnośnie czynu polegającego na ujawnieniu baz danych brak było możliwości stwierdzenia, jakie niezbędne działania podjął przedsiębiorca w celu utrzymania informacji będącej przedmiotem ujawnienia w tajemnicy, a w konsekwencji nie można było przyjąć, iż informacje te stanowiły tajemnicę przedsiębiorstwa (dokumenty zawarte w aktach śledztwa Prokuratury Rejonowej (...) 3 ds. 1268/06/IV).

Postanowieniem z dnia 18 lutego 2009r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK) wszczął z urzędu postępowanie antymonopolowe przeciwko (...) – Hurt sp. jawnej Przedsiębiorstwu Handlowemu (...), M. K. (1) w W. i (...). (...) sp. jawnej w G. w związku z zawarciem porozumienia ograniczającego konkurencję na lokalnym rynku hurtowej lub detalicznej sprzedaży artykułów biurowych polegającego na zobowiązaniu się przez (...) B. W. sp. j. w G. do niepodejmowania działań konkurencyjnych wobec (...) sp. j. Przedsiębiorstwo Handlowe (...), M. K. (1) w W., w tym do niekierowania do klientów (...) sp. j. ofert sprzedaży asortymentu, jaki ma w swojej

ofercie (...) sp. j., co mogło stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (k. 1 akt adm.). Jednocześnie pismami z dnia 18 lutego 2009r. Prezes UOKiK zawiadomił obie ww. spółki o wszczęciu postępowania antymonopolowego oraz wezwał do zajęcia stanowiska oraz o przekazanie oznaczonych informacji i dokumentów w związku z zawartym porozumieniem (zawiadomienia z potwierdzeniami odbioru, k. 2-10 akt adm.). Postanowieniem z dnia 18 marca 2010r. Prezes UOKiK postanowił, że postępowanie prowadzone jest w sprawie zawarcia ww. porozumienia jako ograniczającego konkurencję na krajowym rynku sprzedaży artykułów biurowych klientom instytucjonalnym (k. 547-548 akt adm.).

W trakcie postępowania administracyjnego obie spółki składały wyjaśnienia oraz dokumenty żądane przez organ antymonopolowy (bezsporne).

(...) zaprzestała wykonywania porozumienia z (...) w dniu 24 października 2008r., kiedy o porozumieniu zawiadomiono Prezesa UOKiK (oświadczenie współników, k. 603 akt adm.) W 2009 roku i 2010 roku spółka (...) sprzedawała towary na rzecz klientów objętych ww. porozumieniem (faktury wystawione przez (...) w 2009 i 2010r., k. 534-546, 557-570 akt adm.). W związku z tym w piśmie z dnia 22 maja 2009r. pełnomocnik spółki (...) wezwał (...). (...) sp. jawną oraz B. W. i J. W. do natychmiastowego wycofania ofert sprzedaży asortymentu oferowanego przez (...), w tym papieru X. (...) i innych akcesoriów biurowych, skierowanych przez wezwaną spółkę do (...) Bank S.A. oraz spółek z grupy (...), jako dokonanych z naruszeniem warunków ugody z 28 lutego 2007r. i stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji (wezwanie, k. 730 – 732 akt adm.). Następnie pismem z dnia 29 maja 2009r. – powołując się na podjęcie wbrew zobowiązaniu z dnia 28 lutego 2007r. czynności zmierzających do współpracy spółki (...) ze spółkami z grupy (...), skierował do spółki i jej współników wezwanie do zapłaty kary umownej (pismo, k. 733-735 akt adm.). Pełnomocnik spółki (...) uznała oba powyższe wezwania za bezpodstawne i nie wywołujące skutków prawnych (pismo z 9.06.2009r., k. 736 akt adm.).

Pismem z dnia 28 października 2008r. (...) (...) sp. jawna w G. złożyła wniosek o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej na podstawie art. 109 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (k. 586 – 588 akt adm.).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie okoliczności bezspornych między stronami, a także w oparciu o zeznania przesłuchanych współników obu spółek i dokumenty zgromadzone w aktach administracyjnych, a także w aktach dołączonych spraw Sądu Okręgowego w Warszawie o sygn.: (...), (...) i Sądu Rejonowego dla m. st. Warszawy: sygn. VIII GC 1080/08 i postępowania przygotowawczego. Zaznaczenia wymaga, iż nie miała znaczenia dla rozstrzygnięcia kwestia ewentualnego naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa spółki (...), dlatego przedmiotem ustaleń w tym postępowaniu nie było potwierdzenie lub wykluczenie zajścia takiego zdarzenia.

W ocenie Sądu Okręgowego wszystkie zarzuty powódki dotyczące dopuszczenia się w zaskarżonej decyzji błędów w ustaleniu podstawy faktycznej rozstrzygnięcia były bezzasadne lub bezprzedmiotowe w kontekście okoliczności faktycznych stanowiących podstawę jej wydania. Na marginesie należy zauważyć, iż Sąd w postępowaniu toczącym się na skutek odwołania, samodzielnie ustala fakty istotne dla rozstrzygnięcia i nie jest związany w tym zakresie stanem faktycznym ustalonym przez Prezesa UOKiK. Odnosząc się do poszczególnych zarzutów podniesionych w odwołaniu trzeba wskazać, iż bez znaczenia dla ustalenia zaistnienia deliktu antymonopolowego było istnienie (lub brak) stanu równowagi rynkowej, zapewniającego prawidłową konkurencję, która miałaby zostać wyeliminowana przez czyn nieuczciwej konkurencji, którego dopuściła się (...), a następnie przywrócona podpisaniem ww. ugód sądowych. Za wystarczające należało uznać stwierdzenie, że zawarte porozumienie miało antykonkurencyjny cel lub skutek, do czego nie było potrzebne ustalenie istnienia (lub nieistnienia) uprzednio równowagi na rynku właściwym. O antykonkurencyjnym charakterze porozumienia świadczy zaś fakt, iż w istocie klienci (...) nie mieli możliwości w pełni swobodnego wyboru oferty spośród wszystkich na rynku, gdyż oferta (...) nie mogła być im przedstawiona. Wprawdzie powódka twierdziła, że ograniczenia nałożone na (...) dotyczyły tylko i wyłącznie wykorzystywania bazy danych uzyskanej w drodze naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa, niemniej jednak przede wszystkim nie wykazała powyższego. Natomiast zarzut, że zdaniem Prezesa UOKiK o antykonkurencyjnym celu ugód sądowych świadczy fakt, że powódka w procesach nie formułowała roszczeń analogicznych do oświadczeń ujętych w zobowiązaniach, Sąd ocenił

jako bezzasadny. Zaznaczyć należy, iż skoro powódka domagała się w ramach procesów tylko zapłaty odszkodowania (i publikacji oświadczenia w prasie) w celu naprawienia szkody, to można było stwierdzić, iż uznała ten sposób kompensaty za wystarczający. Twierdzenie, że (...) miała możliwość wnoszenia kolejnych pozwów, obejmujących roszczenia o niewykorzystywanie uzyskanej bazy danych, należało uznać za czysto hipotetyczne i nie poparte żadnymi dowodami. Powódka nie wyjaśniła przyczyn takiego dzielenia roszczeń. Za niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy Sąd uznał twierdzenie powódki, iż (...) nie stosowała się do zawartych ugód. Przeczy temu nawet zeznanie współnika (...) B. C. w trakcie rozprawy administracyjnej, który oświadczył: „Oprócz pojedynczych przypadków nie doszło do naruszenia tego zobowiązania” (k. 391 akt adm.) oraz „Generalnie Papier Hurt nie ma zastrzeżeń co do wykonania tego zobowiązania przez (...)” (k. 392 akt adm.). Powyższe stwierdzenia zostały powtórzone przez B. C. w trakcie zeznania przed Sądem. Również korespondencja obu spółek wskazuje na realizację porozumienia poprzez np. zniechęcanie klientów podwyższaniem cen lub wycofywaniem ofert itp. Nie zmienia tego faktu okoliczność, że pomiędzy (...) i (...) powstawały spory dotyczące interpretacji oraz zakresu porozumienia. Twierdzenie zatem powódki, że (...) nigdy nie stosowała się do porozumienia należało uznać za oczywiście bezzasadne i nie oparte na zgromadzonym materiale dowodowym. Wbrew stanowisku Prezesa UOKiK w decyzji zawarte było twierdzenie, że powódka domagała się podwyższenia cen przez (...) (k. 16 akt sprawy – str. 27 decyzji), niemniej jednak powyższe ustalenie nie miało wpływu na samą treść rozstrzygnięcia wobec potwierdzenia na podstawie całokształtu pozostałych okoliczności sprawy, że strony łączyło porozumienie. Sąd uznał, iż wbrew stanowisku powódki w uzasadnieniu decyzji nie podano, że w ugodach sądowych (które należy odróżnić od porozumienia) nałożono na (...) jakieś obowiązki. Jednocześnie należy wyjaśnić, że Sąd podziela stanowisko zawarte w decyzji odnośnie istnienia porozumienia pomiędzy spółkami, w którym określono prawa i obowiązki zarówno (...) (nie kierowanie ofert sprzedaży), jak i (...) (wezwania do cofnięcia oferty, uprawnienie do żądania kary umownej). Całkowicie irrelevantna była okoliczność, czy (...) proponowała (...) zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję bezpośrednio przed zawiadomieniem Prezesa UOKiK, skoro do niego nie doszło.

### **Sąd Okręgowy – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:**

Odwołanie było bezzasadne, co skutkowało jego oddaleniem.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. nr 50, poz. 331 ze zm., dalej: uokik) zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na podziale rynków zbytu lub zakupu. Porozumienie powinno być zawarte przez niezależnych przedsiębiorców, a jego antykonkurencyjny charakter winien być ustalany poprzez ocenę jego oddziaływania na rynku właściwym. W sprawie nie budziło sporu, iż rynkiem właściwym był w tym przypadku krajowy rynek sprzedaży artykułów biurowych klientom instytucjonalnym. Bezsporne było również, iż obie spółki, tj. (...) oraz (...) były niezależnymi przedsiębiorcami, konkurentami w zakresie sprzedaży artykułów biurowych na rynku krajowym, a co więcej: skonfliktowanymi w związku z wysuwaniem przez (...) zarzutem popełnienia przez (...) czynu nieuczciwej konkurencji na szkodę powódki.

W ocenie Sądu postępowanie dowodowe wykazało, że (...). (...) sp. jawną w G. oraz (...) - Hurt spółkę jawną Przedsiębiorstwo Handlowe (...), M. K. (1) w W. łączyło porozumienie, którego zarówno celem, jak i skutkiem było ograniczenie konkurencji na rynku właściwym, polegające na podziale rynku zbytu. Podkreślenia wymaga, iż ustawodawca nie przewidział konieczności zachowania oznaczonej formy, w szczególności pisemnej, dla skutecznego zawarcia takiego porozumienia (art. 4 pkt 5 lit. b uokik). Całokształt okoliczności sprawy wskazuje w sposób niewątpliwy, iż obie spółki łączyło porozumienie, o jakim mowa w art. 6 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 4 pkt 5 lit. b uokik. Bez znaczenia był fakt, iż zobowiązanie z 28 lutego 2007r., mające kluczowe znaczenie dla ustalenia istnienia porozumienia, zostało podpisane wyłącznie przez J. W. (1) oraz B. W. (2), którzy jako (...) spółki jawnej (...). W., nie prowadzą działalności gospodarczej we własnym imieniu, a zatem nie są przedsiębiorcami. W ocenie Sądu na zawarcie porozumienia wskazuje nie tylko ww. pisemne zobowiązanie, ale przede wszystkim okoliczności, w jakich doszło do jego uzgodnienia, tzn. poprzez negocjacje poprzedzające podpisanie zobowiązania z 28 lutego 2007r., prowadzone w toku procesu toczącego się pomiędzy spółkami (a nie pomiędzy powódką i współnikami (...)) celem jego ugodowego zakończenia oraz fakt jego realizacji przez obie spółki. Również treść punktu 3 ugody z 16 kwietnia

2007r. in fine wskazuje, że faktycznie oświadczenie z 28 lutego 2007r. zostało złożone spółce (...) nie tylko przez współników, ale i przez samą spółkę (...). Zarzuty spółki (...), iż przedmiotowe pisemne zobowiązanie nie zawierało żadnych oświadczeń tej spółki w stosunku do (...) nie miały znaczenia, skoro niewątpliwie pełnomocnik (...) brał udział w negocjacjach ze współnikami (...), które zakończyły się podpisaniem spornych zobowiązań przez współników, a w dalszej kolejności i w konsekwencji powyższego, także zawarciem ugód sądowych w procesach toczących się przed Sądem Okręgowym w Warszawie. Podkreślenia przy tym wymaga, iż efektem tych rozmów było ugodowe zakończenie sporów (przed Sądem Pracy i Sądem Gospodarczym), do czego mogłoby nie dojść gdyby nie podpisanie przez pozwanych zobowiązań do niekierowania ofert do klientów (...). Ponadto w treści wskazanego zobowiązania (...) spółki (...) zobowiązali się do zapłaty kary umownej w przypadku nie wykonania wezwania (...) do wycofania oferty sprzedaży skierowanej do klienta (...), co wskazuje na aktywną rolę powódki przy realizacji porozumienia. Dodatkowo należy zauważyć, iż pierwotny projekt ugody sądowej, przygotowany przez strony zawierał oświadczenie samej spółki (...) (a nie jej współników) dotyczące zobowiązania się do nie kierowania ofert sprzedaży do klientów powódki (k. (...)). Do jej podpisania nie doszło tylko z uwagi na zastrzeżenia i brak akceptacji sądu orzekającego w sprawie(...) (protokół rozprawy, k. 268). Oznacza to, iż wolą i intencją stron było zobowiązanie się spółki (...), jako prowadzącej działalność konkurencyjną wobec powódki, do zaniechania określonych działań. Kluczowe (obok faktu i okoliczności podpisania zobowiązania) dla ustalenia istnienia zakazanego porozumienia było stwierdzenie, że powódka niewątpliwie – w oparciu o zobowiązania z 28 lutego 2007r. – wysyłała kolejne wezwania do wycofania ofert sprzedaży, kierowanych przez (...) do klientów (...). Wezwania te były adresowane nie tylko do współników, ale też do spółki (...). Ponieważ współnicy nie prowadzili działalności gospodarczej we własnym imieniu przyjęty przez nich obowiązek zaniechania oznaczonych czynności, które mają co do zasady związek z działalnością gospodarczą, automatycznie oznaczało zobowiązanie spółki (...), którym ta spółka (reprezentowana przez ww. współników) czuła się związana, na co wskazują jej reakcje polegające na podejmowaniu czynności w celu wycofania się z oferty, np. poprzez podniesienie ceny. Podkreślenia wymaga, iż porozumienie było wykonywane przez około półtora roku. Jego realizacja polegała na powstrzymaniu się przez (...) od działań objętych zobowiązaniem, a ze strony (...) na kierowaniu wezwań do jego realizacji w sytuacji uznania (w kilku przypadkach) nie zastosowania się do niego. Najbardziej znacząca próba egzekucji zobowiązania współników wiązała się z wniesieniem pozwu przeciwko J. W. i B. W. o zapłatę kary umownej, którego podstawę stanowiło ww. zobowiązanie z dnia 28 lutego 2007r., następnie cofniętego wobec uznania, iż przedmiotowa oferta (...) nie była objęta porozumieniem stron. Mając na uwadze całokształt powyżej przedstawionych okoliczności nie ulega wątpliwości, iż obie spółki łączyło porozumienie, którego przedmiot sprowadzał się do zakazu kierowania – przez okres 5 lat – przez jedną z nich ofert sprzedaży dystrybuowanych przez siebie towarów do części klientów, pod rygorem obciążenia przez drugą spółkę karą umowną. Na marginesie należało zauważyć, że skorzystanie przez strony z instytucji kary umownej (art. 483 kc) wskazuje na istnienie porozumienia (a nie jednostronnego oświadczenia współników (...), jak zarzucała powódka), którego jedną ze stron była spółka (...) (jako uprawniona do żądania zapłaty kary), skoro tego rodzaju forma odszkodowania musiała być objęta uprzednimi oświadczeniami woli stron (umową), bez względu na formę ich złożenia. Czynności podejmowane przez (...) po 28 lutego 2007r. potwierdziło istnienie oświadczenia woli tej spółki w zakresie zawartego porozumienia (kierowanie wezwań do zapłaty kary umownej). Powódka zwracała uwagę na jawny charakter zobowiązania z 28 lutego 2007r. oraz ugody sądowej, których elementem było analogiczne zobowiązanie byłego pracownika (...). Niemniej jednak dla zakwalifikowania porozumienia jako naruszającego normę zawartą w art. 6 uokik, nie było konieczne zachowanie jego niejawnego charakteru. Na marginesie należało zauważyć, iż istnienie zobowiązania współników (...) nie zostało ujawnione kontrahentom obu spółek. Na skutek zawartego porozumienia wyeliminowany został jeden z konkurentów (...) na rynku właściwym, w zasadzie w zakresie pełnego asortymentu oferowanego przez obie spółki (na co wskazują pisma pełnomocnika (...)). Uzyskano zatem podział rynku zbytu wg kryterium zarówno podmiotowego (bo dotyczył podmiotów identyfikowanych jako klienci spółki (...)), jak i produktowego (pełny asortyment obu spółek). Podmioty, uznane przez powódkę za jej klientów, na skutek poczynionych przez spółki uzgodnień, nie miały możliwości swobodnego zakupu od dowolnie wybranego sprzedawcy (bo wyłączone były oferty spółki (...)) towaru, a zatem ograniczono w ten sposób ich możliwość wyboru w tym zakresie. Zaznaczenia jednocześnie wymaga, iż powódka nie wykazała, iż ceny oferowane przez (...) w wycofanych, po interwencji (...), ofertach były dumpingowe.

Dla uznania, że omawiane porozumienie ma charakter antykonkurencyjny wystarczające było stwierdzenie, jaki był jego obiektywny cel lub skutek. Bez znaczenia w tym zakresie były subiektywne zamiary stron. Szczególnie, że porozumienie (...) i (...) należało zakwalifikować do najcięższych ograniczeń konkurencji, tzw. hard - core restrictions. Stan faktyczny tej sprawy (dowodzony w szczególności przedstawioną korespondencją stron) wskazuje, że realizacja porozumienia przez obie spółki doprowadziła do rzeczywistego ograniczenia konkurencji na rynku, choć wystarczające dla uznania jego zakazanego charakteru byłoby nawet prawdopodobieństwo wystąpienia takiego skutku. Taka była również istota łączącego (...) porozumienia pomimo deklarowanego przez powódkę jedyne go celu jego zawarcia, tzn. pełnego usunięcia skutków czynu nieuczciwej konkurencji.

Mając na uwadze powyższe rozważania bezzasadny był zawarty w odwołaniu zarzut naruszenia art. 4 ust. 1 i ust. 5 uokik (pkt II.1.lit.c odwołania)

Wobec zakwalifikowania porozumienia stron jako naruszenia konkurencji stypizowanego w art. 6 ust. 1 pkt 3 uokik, zgodnie z art. 7 ust. 2 uokik, zastosowania nie znalazła reguła de minimis zawarta w art. 7 uokik i zbędnym było ustalanie wielkości udziałów (...) i (...) w rynku. Sąd nie dopatrył się również w przypadku omawianego porozumienia łącznego spełnienia wszystkich przesłanek określonych w art. 8 uokik, a zwłaszcza wymienionej w punkcie 1 ust. 1 art. 8, biorąc pod uwagę fakt, iż przyczyniło się ono do ograniczenia dystrybucji towarów ze względu na wynikający z niego zakaz kierowania przez jednego z dystrybutorów ofert do znacznej liczby klientów.

Z uwagi na zaprzestanie realizacji porozumienia przez jednego z dwóch jego uczestników (...) Prezes UOKiK uznając je za praktykę ograniczającą konkurencję, jednocześnie stwierdził zaniechanie jej stosowania (art. 11 w zw. z art. 10 uokik).

Odnosząc się do pozostałych zarzutów zawartych w odwołaniu, Sąd uznał je za niezasadne.

Powódka sformułowała w pierwszej kolejności zarzut dotyczący naruszenia art. 42 ust. 3 Konstytucji RP poprzez orzeczenie przez organ administracji publicznej kary w oparciu o stwierdzenie winy powoda i jej stopnia w postaci umyślności. Sąd uznał go za bezzasadny, albowiem powołany przez powódkę przepis Konstytucji nie może mieć w tej sprawie zastosowania, skoro dotyczy odpowiedzialności karnej za przestępstwo (art. 1 Kodeksu karnego). Również Sąd Najwyższy w swoim orzecznictwie potwierdzał, iż kary pieniężne nakładane przez organy takie jak Prezes UOKiK nie mają charakteru sankcji karnych, a jedynie w zakresie, w jakim dochodzi do wymierzenia przedsiębiorcy takiej kary, zasady sądowej weryfikacji prawidłowości orzeczenia organu regulacji, powinny odpowiadać wymaganiom analogicznym do obowiązujących sąd orzekający w sprawie karnej (tak: wyrok Sądu Najwyższego z 1.06.2010r., (...), wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14.04.2010r., III SK 1/10). Nie oznacza to zatem braku uprawnienia organu antymonopolowego do nałożenia kary pieniężnej na podstawie art. 106 w zw. z art. 111 w zw. z art. 6 uokik, a przyjęcie takiego stanowiska nakłada na sąd orzekający w sprawie wywołanej odwołaniem od decyzji Prezesa UOKiK obowiązek zachowania oznaczonych standardów określonych dla postępowania karnego. Zaskarżona decyzja została wydana przez organ antymonopolowy, powołany zgodnie z przepisami i w oparciu o przytoczoną w niej podstawę prawną oraz w jej ramach, w postępowaniu administracyjnym. Zaznaczenia wymaga, iż odpowiedzialność za czyn określony w art. 6 uokik nie ma charakteru stricte represyjnego. Wbrew stanowisku powódki wskazany przepis statuuje odpowiedzialnością obiektywną za naruszenie oznaczonych norm, skoro dla jej ustalenia nie jest wymagane stwierdzenie winy ani jej stopnia, co determinuje jej odmienność w stosunku do odpowiedzialności karnej. Jak wyjaśnił Trybunał Konstytucyjny Karnoprawna zasada domniemania niewinności nie może być wiązana z każdym naruszeniem prawa. Przede wszystkim nie może być rozumiana tak szeroko, aby stanowiła usprawiedliwienie czy formę zabezpieczenia obiektywnych naruszeń prawa, zwłaszcza wtedy, gdy od adresata normy prawnej wymaga się zawodowych zachowań, zarówno w sferze ekonomicznej, jak i prawnej (tak: wyrok Trybunału Konstytucyjnego w sprawie P 12/01). W konsekwencji oznacza to, że postępowanie administracyjne zmierzające do ustalenia obiektywnej odpowiedzialności za popełnienie deliktu antymonopolowego nie podlega regułom wynikającym z art. 42 Konstytucji. Jedynie stwierdzenie, że konkretna kara ma charakter wyłącznie prawnokarny obliguje do stosowania reguł zawartych w art. 42 Konstytucji (tak m.in.: wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 lipca 2009r., sygn. akt K 13/08). Ponadto podkreślenia wymaga, iż obowiązujące regulacje umożliwiają ukaranemu za delikt antymonopolowy odwołanie się

do sądu, który w postępowaniu dwuinstancyjnym weryfikuje wydaną decyzję, w tym zasadność i prawidłowość nałożenia kary pieniężnej. Kontrola sądowa orzeczenia Prezesa UOKiK w wystarczający sposób zapewnia gwarancję praw ukaranego przedsiębiorcy i realizuje jego prawo do sądu. Wzmocnienie tych gwarancji zawiera się również w możliwości złożenia skargi kasacyjnej do Sądu Najwyższego.

Sąd nie podzielił również stanowiska powódki odnośnie naruszenia przez Prezesa UOKiK art. 42 ust. 1 Konstytucji RP. W pierwszej kolejności należało wyjaśnić, iż na powódkę została nałożona kara pieniężna za całokształt zachowań składających się na zakazane porozumienie. Jednym z elementów tego porozumienia były pisemne zobowiązania wspólników (...) z 28 lutego 2007r. Niemniej jednak porozumienie wiązało jego strony do października 2008 roku. Nie można się zatem zgodzić z twierdzeniem, że zarzucony czyn został popełniony 28 lutego 2007r. tj. wyłącznie pod rządami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 15 grudnia 2000r., skoro miał charakter ciągły. Przeciwnie, analiza stanu faktycznego sprawy wskazuje, iż uczestnicy porozumienia dopuścili się zarzucanej im praktyki ograniczającej konkurencję przede wszystkim pod rządami ustawy z 2007r. Na uwadze należało mieć także regulacje zawarte w przepisach przejściowych. Ustawa z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów weszła w życie po upływie 30 dni od dnia ogłoszenia (art. 138 uokik), tj. 21 kwietnia 2007r. Zgodnie z art. art. 131 ust. 1 tej ustawy do postępowań wszczętych na podstawie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów i niezakończonych do dnia wejścia w życie tej ustawy stosować należało przepisy dotychczasowe. Oznacza to, iż skoro postępowanie zostało wszczęte przez Prezesa UOKiK w 2008 r., tj. niewątpliwie już po wejściu w życie ustawy z dnia 16 lutego 2007r., to podstawę zaskarżonej decyzji musiała stanowić nowa ustawa. Podkreślić należy, iż poprzednio obowiązująca ustawa z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów zawierała identyczne rozwiązania, jak te w oparciu, o które wydano skarżoną decyzję, tj. art. 10, art. 5 ust. 1 pkt 3, art. 101 ust. 1 pkt 1, art. 103a. Obie spółki nie mogą się zatem zasłaniać zarzutem, iż zawierały porozumienie, które nie stanowiło – w świetle obowiązującego wówczas prawa - praktyki naruszającej konkurencję. Również kara przewidziana w obu ustawach była identyczna, a zatem brak było podstaw do stosowania ustawy z 2000r. jako względniejszej dla ukaranego przedsiębiorcy (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 2.02.2011r., (...)).

Konkludując powyższe rozważania dotyczące wyjaśnienia przyczyn nieuwzględnienia zarzutów powódki dotyczących naruszenia skarżoną decyzją art. 42 Konstytucji RP należało stwierdzić, iż brak jest podstaw do uznania, że w każdym przypadku, gdy dochodzi do nałożenia jakiejś sankcji na stronę postępowania administracyjnego lub cywilnego, należy stosować regulacje dotyczące podwyższonych gwarancji dotyczących odpowiedzialności karnej. Takie stanowisko byłoby sprzeczne z dotychczasowym dorobkiem zarówno doktryny, jak i orzecznictwa dotyczącym odpowiedzialności o charakterze administracyjnym i cywilnym. Ugruntowane orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego pozwala przyjąć, iż gwarancje wynikające z art. 42 ust. 1-3 Konstytucji RP dotyczą postępowania strictly karnego oraz niektórych postępowań, których cel jest wyłącznie represyjny (głównie postępowania dyscyplinarne, w których przepisy odsyłają do odpowiedniego stosowania regulacji dotyczących odpowiedzialności karnej). Postępowanie antymonopolowe przed Prezesem UOKiK nie należy do postępowań, w toku których – zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego – należałoby stosować regulacje art. 42 Konstytucji.

Sąd Okręgowy nie podzielił zarzutu powoda naruszenia art. 2 i art. 7 Konstytucji RP w zw. z art. 111 uokik w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 3 uokik poprzez samo stwierdzenie zaistnienia deliktu, a także ustalenie przy wymierzaniu kary istnienia winy powoda przy przyjęciu zobowiązania wspólników (...) i ukaranie powoda, w sytuacji, gdy: zobowiązanie to zostało zaaprobowane i uznane za element prawnie dopuszczalnej ugody przez sąd, zobowiązanie to przyjęło formę ugody sądowej zawartej przed sądem pracy oraz zostało uznane za nienaruszające prawa przez sąd rozważający zarzut jego niezgodności z prawem. Nie można bowiem zgodzić się z twierdzeniem powoda, iż fakt podpisania ugody sądowej, w której strony odwołały się do zobowiązania z 28 lutego 2007r., nawet bez wciągnięcia go do ww. ugody stanowi o aprobacie wzmiankowanego oświadczenia jako zgodnego z prawem. Podkreślenia wymaga także, iż brak było podstaw do uznania ugody zawartej w sprawie (...) za niedopuszczalną w świetle treści art. 479<sup>(13)</sup> §2 kpc. Przedmiotowa ugoda dotyczyła bowiem zapłaty oznaczonej kwoty pieniężnej. Taki był również przedmiot sprawy (sprawa o zapłatę odszkodowania i publikację oświadczenia). W związku z powyższym Sąd nie mógł wykroczyć poza żądanie powoda i objąć ugodą ewentualnych innych roszczeń powoda, chociażby związanych bezpośrednio z żądaniem pozwu, zwłaszcza

że zobowiązanie zostało podpisane przez współników (...), którzy nie byli stroną postępowania w sprawie (...). Zamieszczenie w ugodzie odwołania do ww. zobowiązania współników (...) miało wyłącznie zasygnalizować, że ugoda nie wyczerpuje wszystkich roszczeń powódki związanych z zachowaniem drugiej strony, z którego wywodziła ona zawarte w pozwie żądanie zapłaty, dla uniknięcia wątpliwości w przypadku ewentualnego ich dochodzenia w przyszłości. Jednocześnie uwadze Sądu nie umknął fakt, iż przedmiotowe zobowiązanie z dnia 28 lutego 2007r. nie zostało złożone przez strony do akt sprawy (...) (dowód: dokumenty zawarte w aktach sprawy (...)), co tym bardziej wzmacnia argumentację odnośnie braku kontroli i akceptacji Sądu, przed którym toczyło się postępowanie, w którego toku 16 kwietnia 2007r. podpisano ugodę sądową, zobowiązania współników (...) i jego zgodności z prawem. Tym samym w sprawie (...) brak było możliwości stwierdzenia niedopuszczalności zawarcia ugody na podstawie ewentualnej niezgodności z prawem, a tym bardziej w oparciu o pozostałe przesłanki wymienione w art. 479<sup>(13)</sup> kpc. Analogicznie Sąd odniósł się do tego samego zarzutu w zakresie, w jakim dotyczył on zamieszczenia zobowiązania jednego współnika (...) w ugodzie sądowej zawartej przed sądem pracy. Kluczowe znaczenie – przy dokonywanej ocenie – miał status stron zawierających tę ugodę. W sprawie pracowniczej została ona podpisana przez byłego pracodawcę (przedsiębiorcę) i byłego pracownika (osobę fizyczną, nieprowadzącą we własnym imieniu działalności gospodarczej). Oznacza to, iż skutki ugody zawieranej w takiej konfiguracji podmiotowej nie przekładają się bezpośrednio i jednoznacznie na konkurencję na rynku, inaczej niż w sytuacji gdy ugodę zawierają przedsiębiorcy konkurujący na tym samym rynku. Podkreślenia wymaga, że sprawy dotyczące naruszenia zakazu konkurencji przez pracownika należą do typowych spraw rozpoznawanych w sądach pracy. Przy braku zatem pełnej wiedzy na temat okoliczności sprawy sąd pracy nie miał podstaw do zakwestionowania ugody, której celem było nie tylko dokonanie zapłaty, ale usunięcie skutków ewentualnego naruszenia zakazu konkurencji przez byłego pracownika. Przedmiotem zobowiązania było niewykorzystywanie przez byłego (już) pracownika informacji uzyskanych w sposób niezgodny z prawem.

Jednocześnie podkreślenia wymaga, iż ugoda (także sądowa) stanowi umowę stron, które samodzielnie (a nie przy użyciu przymusu państwowego) kształtują swoje prawa i obowiązki. Zgodnie z dominującą w polskiej procedurze cywilnej zasadą dyspozycyjności strony rozporządzają (w granicach prawa) zakresem przedmiotowym i podmiotowym procesu. Oznacza to, iż Sąd ingeruje w swobodę dysponowania przedmiotem sprawy jedynie w ściśle oznaczonych przypadkach, np. w sytuacji zawierania ugody na podstawie art. 479<sup>(13)</sup> kpc (w sprawie gospodarczej) lub art. 223§2 w zw. z art. 203§4 kpc (sprawa pracownicza) i tylko gdy przesłanki niedopuszczalności wynikają wyraźnie z okoliczności sprawy. W ocenie Sąd Okręgowego, w sprawach (...) i (...) brak było możliwości poczynienia jednoznacznej oceny w zakresie naruszenia przez strony zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję na podstawie materiału procesowego znajdującego się w aktach ww. spraw. Podkreślenia wymaga, iż dokonanie jednoznacznej oceny w tym zakresie było możliwe dopiero po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego przez Prezesa UOKiK. Zarówno sąd gospodarczy, jak i sąd pracy nie miały pełnej wiedzy na temat mechanizmu realizowania wskazanego zobowiązania (np. znaczna ilość klientów, których dotyczył zakaz ujęty w zobowiązaniu, brak ich jednoznacznej listy). Należało zatem stwierdzić, iż odmowa uznania przez sądy ugód sądowych zawartych przez powoda w ww. sprawach za dopuszczalne, nie znalazłaby oparcia w zgromadzonym materiale dowodowym. Jednocześnie brak było podstaw do uznania, iż powód reprezentowany przez zawodowego pełnomocnika – mając na uwadze zawarte i zaakceptowane przez sądy ugody - działał pod wpływem usprawiedliwionego błędu co do okoliczności wyłączającej jego bezprawność lub winę. Tym bardziej, że powód nie złożył oświadczenia o uchyleniu się od skutków oświadczenia woli złożonego pod wpływem błędu (art. 84 kc). Również w postępowaniu toczącym się o zapłatę kary umownej przed Sądem Rejonowym dla m. st. Warszawy (VIII GC 1080/08) nie można było uznać, że cofnięcie pozwu było wynikiem niedozwolonych praktyk ograniczających konkurencję. Przeciwnie, złożenie oświadczenia o cofnięciu pozwu ze zrzeczeniem się roszczenia było skutkiem odstąpienia od egzekwowania porozumienia ograniczającego konkurencję. Na marginesie należy stwierdzić, iż skutek wiążący ma jedynie sentencja orzeczenia (art. 365§1 kpc). We wszystkich omówionych powyżej sprawach sądowych postępowania zakończyły się umorzeniem postępowania. Nie można zatem uznać, że sąd autorytatywnie wypowiedział się odnośnie relacji obu spółek i stwierdził dopuszczenie się przez (...) lub jej współników czynu nieuczciwej konkurencji, a tym bardziej zaaprobował i usankcjonował zaproponowany przez powódkę sposób usunięcia skutków czynu nieuczciwej konkurencji. Podkreślenia wymaga, iż powodowa spółka w

żadnym z postępowań sądowych nie domagała się usunięcia skutków naruszeń, których miała się dopuścić spółka (...) i jej wspólnicy poprzez nakazanie im określonego zachowania, np. poprzez sformułowanie żądań pozwu w oparciu o art. 18 ust. 1 pkt 1-3 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2003r., nr 153, poz. 1503). Powódka ograniczyła swoje roszczenia związane z naprawieniem szkody w zasadzie do domagania się wyłącznie zapłaty odszkodowania. Podsumowując, Sąd nie dopatrył się naruszenia zaskarżoną decyzją art. 2 i 7 Konstytucji RP uznając, iż powódka reprezentowana przez pełnomocnika będącego radcą prawnym, z uwagi na przytoczoną powyżej argumentację, nie miała podstaw do stwierdzenia, iż sądy orzekające w ww. sprawach zaakceptowały porozumienie obu spółek, którego skutkiem i celem było ograniczenie konkurencji.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 11 ust. 2 w zw. ust. 1 uokik oraz art. 106 ust. 1 pkt 1 uokik w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 3 uokik oraz pominięcia art. 3 uokik w zw. z art. 18 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: uznk) poprzez uznanie za praktykę ograniczającą konkurencję, nie naruszającego prawa zobowiązania złożonego powodowi przez (...) spółki (...), zmierzającego do zadośćuczynienia roszczeniom przysługującym powodowi, pokrzywdzonemu czynem nieuczciwej konkurencji i wymierzenie z tego tytułu kary, Sąd Okręgowy podziela stanowisko Prezesa UOKiK zawarte w zaskarżonej decyzji dotyczące braku sprzeczności pomiędzy regulacjami zawartymi w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów. Relacje między normami dającymi się wyinterpretować z przepisów ww. ustaw należało zatem potraktować jako wzajemnie się uzupełniające w sytuacji gdy uznk chroni przede wszystkim interes prywatny przedsiębiorcy, a uokik – interes publiczny. Oznacza to, iż powołując się na dopuszczenie się czynu nieuczciwej konkurencji przedsiębiorca nie może jednocześnie doprowadzić do usunięcia jego skutków poprzez naruszenie zakazów określonych w uokik, w tym zakaz dokonywania podziału rynku. Nawet tak sformułowana intencja powódki (usunięcie skutków naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa) nie legalizuje antykonkurencyjnego charakteru porozumienia spółek, gdy ogranicza możliwość swobodnego wyboru kontrahenta klientom tych przedsiębiorców. Podkreślić należy, iż jak wynika z art. 18 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w razie dokonania czynu nieuczciwej konkurencji, przedsiębiorca, którego interes został zagrożony lub naruszony, może żądać m. in. zaniechania niedozwolonych działań i usunięcia skutków niedozwolonych działań. Powołany przepis nie precyzuje, na czym ma polegać konkretnie zaniechanie niedozwolonych działań i usunięcie ich skutków. Powyższe wynika niewątpliwie z różnorodności możliwych zachowań naruszających konkurencję oraz czynności niezbędnych do ich usunięcia. Jednocześnie zaznaczenia wymaga, iż przepisy uznk w żadnym zakresie wprost nie wyłączają obowiązywania zakazów określonych praktyk stypizowanych w uokik. Nie znajdzie zatem zastosowania w tym przypadku dyspozycja art. 3 uokik.

Sąd Okręgowy dokonując oceny zaskarżonej decyzji uznał jej prawidłowość także w zakresie nałożonej kary pieniężnej.

Jak wynika z art. 106 ust. 1 pkt 1 uokik Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż (...) przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 6, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 7 i 8. Natomiast zgodnie z art. 111 uokik przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy. Przepis art. 106 uokik przewiduje wprawdzie fakultatywny charakter kary pieniężnej nakładanej przez Prezesa UOKiK, niemniej jednak nie może to oznaczać dowolności. W rozpoznawanej sprawie Sąd nie dopatrył się podstaw do stwierdzenia takiej dowolności przy nałożeniu kary oraz określeniu jej wysokości, na co wskazują motywy przedstawione w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji.

Wszystkie okoliczności i przesłanki wskazane w zaskarżonej decyzji jako decydujące o wymiarze kary w wystarczający sposób uzasadniają również samą potrzebę jej nałożenia. Brak jest również podstaw do uznania, iż zasada proporcjonalności uprawnia do odstąpienia od jej nałożenia jako fakultatywnej. W ocenie Sądu sprzeczne z tą zasadą byłoby odstąpienie od nakładania kary za czyn stanowiący jedno z najpoważniejszych naruszeń przewidzianych ustawą (hard-core restriction), a także ze względu na długotrwałość praktyki ograniczającej konkurencję (około 1,5 roku) oraz stwierdzoną winę umyślną przedsiębiorców. Na umyślność (rozumianą jako zamierzone podjęcie działania sprzecznego z regułą czy regułami postępowania) działania zmierzającego do ograniczenia konkurencji,



wskazuje zwłaszcza sposób realizacji porozumienia polegający na stanowczym egzekwowaniu zobowiązania do nie kierowania przez (...) ofert do klientów, zakwalifikowanych przez (...) jako klienci (...), łącznie z wystąpieniem na drogę sądową, a także stosowanie się (do października 2008r.) do tych wezwań przez (...). Przyznanie przez powódkę, iż jej zdaniem zawarcie takiego porozumienia było jedynym sposobem usunięcia skutków czynu nieuczciwej konkurencji dowodzi świadomego podjęcia działań oddziaływujących na konkurencję na rynku, a tym samym na ziszczenie się antykonkurencyjnego celu jego zawarcia, co czyni także zbędnym ustalanie antykonkurencyjnego skutku (który również wystąpił). Podkreślić trzeba również, iż w toku negocjacji poprzedzających zawarcie porozumienia pojawiła się kwestia jego ewentualnej niezgodności z przepisami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ale z akt sprawy nie wynika, aby została wnikliwie zbadana, pomimo występowania po obu stronach zawodowych pełnomocników. Okoliczność ta dodatkowo wzmacnia argumentację dotyczącą umyślności działania obu spółek, chociażby w formie dolus eventualis (gdy sprawca nie chce, lecz godzi się na nastąpienie szkody). Za bezzasadny należało zatem uznać zarzut powódki, że karę wymierzono za czyn, któremu nie można przypisać umyślności. Na marginesie należy zauważyć, iż art. 106 ust. 1 wyraźnie wskazuje, że umyślność działania ukaranego przedsiębiorcy nie jest warunkiem nałożenia kary pieniężnej. Sąd nie podzielił stanowiska powódki, iż przedmiotowe porozumienie nie wywołało skutków w postaci naruszenia konkurencji w sytuacji, gdy efektem jego zawarcia był brak możliwości pełnego i swobodnego wyboru przedsiębiorcy, od którego część klientów mogła zakupić papier i inny asortyment oferowany przez obie spółki, co dowodzi jego antykonkurencyjnego charakteru. Sposób, w jaki czyniła to spółka (...) miał charakter drugorzędny i dla powódki – zainteresowanej wyłącznie skutkiem - nieistotny. Jak słusznie podniósł Prezes UOKiK powódka nie mogła nie mieć świadomości, że w ten sposób ogranicza kontrahentom swobodę wyboru oferty dla siebie najkorzystniejszej i doprowadza tym samym do zakłócenia wolności konkurencji. W przypadku obu spółek niewielkie (zarówno te, które wystąpiły, jak i te mogące wystąpić) skutki tego porozumienia dla rynku z uwagi na jego rozdrobnienie oraz nieznaczny udział (...), a także łatwą odwracalność skutków tych działań wpłynęły na ocenę charakteru naruszenia. W zaskarżonej decyzji Prezes UOKiK wyjaśnił szczegółowo i wyczerpująco podstawy ustalenia wysokości nałożonej kary pieniężnej. Wymiar kary powinien być – jak słusznie wskazano w decyzji – odzwierciedleniem winy, z jaką związane jest naruszenie zakazu, a także być uzależniony od charakteru naruszenia (naruszenie poważne – porozumienie horyzontalne), jego długotrwałości, a także sytuacja finansowa ukaranego oraz korzyści możliwe do uzyskania na skutek zawartego porozumienia. Wszystkie te przesłanki zostały w sposób prawidłowy uwzględnione w skarżonej decyzji.

Jako okoliczności obciążające, w przypadku (...), Sąd – za Prezesem UOKiK – potraktował obok stopnia winy (umyślna), także rolę tej spółki w zawarciu i wykonywaniu porozumienia (zainicjowała je i konsekwentnie egzekwowała). Okolicznością obciążającą (...) była umyślność działania tej spółki. Natomiast za okoliczność łagodzącą Sąd uznał w przypadku obu spółek współpracę z organem antymonopolowym w toku postępowania administracyjnego, a w przypadku (...) także poinformowanie o zakazanym prawem porozumieniu.

Mając na uwadze całokształt przytoczonych okoliczności kara pieniężna na poziomie (...) % możliwej do nałożenia na (...) kary maksymalnej stanowi dolegliwość proporcjonalną do stopnia i charakteru naruszenia, a także spełnia rolę prewencyjną i represyjną.

Również kara nałożona na (...) w wysokości (...) % kary maksymalnej odzwierciedla stopień naruszenia, a także uwzględnia przytoczone okoliczności obciążające i łagodzące, itp.

Podkreślenia wymaga, iż powódka nie podniosła konkretnych zarzutów dotyczących sposobu ustalenia wymiaru nałożonej kary pieniężnej.

Odstąpienie przez Prezesa UOKiK od nałożenia kary na (...) zostało oparte o dyspozycję art. 109 ust. 1 uokik wobec łącznego spełnienia przez tę spółkę wskazanych w tym przepisie przesłanek. Jak wynika z przedstawionego powyżej stanu faktycznego spółka ta zarówno jako pierwsza zawiadomiła organ antymonopolowy o niedozwolonym porozumieniu, przedstawiając dowody jego zawarcia, współpracowała z Prezesem UOKiK w pełnym zakresie, zaprzestała udziału w porozumieniu, a także nie była jego inicjatorem i nie nakłaniała innych przedsiębiorców w zakazanym porozumieniu.

Powódka – co oczywiste - nie spełniła 3 spośród 4 z przytoczonych przesłanek odstąpienia od nałożenia kary: nie tylko nie zawiadomiła o porozumieniu Prezesa UOKiK, ale przede wszystkim kontynuowała jego realizację (kierując do (...) wezwania do stosowania się do porozumienia) i była inicjatorem zawarcia zakazanego postanowienia antykonkurencyjnego. Natomiast nie można zarzucić jej braku współpracy z organem antymonopolowym.

Konkludując powyższe w ocenie Sądu Okręgowego kara pieniężna nałożona na powoda nie była nadmiernie dolegliwa, ani wygórowana.

O kosztach procesu orzeczono na zasadzie odpowiedzialności za wynik sprawy (art. 98§1 i 3 kpc) obciążając powódkę kosztami zastępstwa procesowego poniesionymi przez pozwanego zgodnie z § 18 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.).

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.