

Sygn. akt XVII AmA 65/11

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 listopada 2013 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie-Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSR del. Daria Popłonyk

Protokolant: Andrzej Tracz

po rozpoznaniu w dniu 30 października 2013 roku w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Sp. z o. o. we W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

z udziałem zainteresowanych:

(...) Sp. z o.o. w L.,

(...)sp.j. w S.,

(...) Sp. z o.o. w W.,

„(...)spółka jawna” w C.,

(...) Sp. z o.o. w P.,

R. K. prowadzącego działalność gospodarczą jako firma (...)w B.,

Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe (...)sp.j. w B.

o nałożenie kary pieniężnej

na skutek odwołania (...)” Sp. z o. o. we W. od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 27 grudnia 2010 r.

Nr (...)

I. oddała odwołanie

II. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 360 (trzysta sześćdziesiąt)

zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

SSR del. Daria Popłonyk

Sygn. akt XVII AmA 65/11

# UZASADNIENIE

Decyzją nr (...) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w K. na podstawie art. 11 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uznał za praktykę ograniczającą konkurencję zawarcie przez (...) Sp. z o.o. w L. oraz (...) sp.j. w S., (...) Sp. z o.o. w W. (...) spółka jawna” w C., (...) Sp. z o.o. w P., Romuald Kraszewski w B. prowadzący działalność gospodarczą jako firma „(...) w B., (...) Sp. z o.o. we W., Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe (...) sp.j. w B. niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku hurtowej sprzedaży stolarki drzwiowej, okiennej, półfabrykatów, materiałów i towarów towarzyszących, polegającego na ustalaniu cen odsprzedaży wyrobów produkowanych i sprzedawanych przez (...) Sp. z o.o. w L. oraz stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 27 maja 2009 r., a także, na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nałożył na w/w przedsiębiorców karę pieniężną, ustaloną indywidualnie dla każdego z nich.

W uzasadnieniu decyzji Prezes UOKiK podniósł, powołując się na orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości, iż aby stwierdzić zawarcie porozumienia, wystarczy wykazać, iż przedsiębiorcy zrezygnowali ze swej suwerenności decyzyjnej lub jej części, np. poprzez ograniczenie w umowie samodzielności w zakresie ustalania cen, wobec czego bez znaczenia jest, czy wystąpiły antykonkurencyjne skutki zawartych porozumień, jak również czy doszło do zrealizowania zawartego porozumienia, a okoliczności takie mogą mieć wpływ jedynie na ocenę stopnia szkodliwości zawartego porozumienia. Biorąc pod uwagę zapisy umowne między stronami postępowania dotyczące maksymalnego poziomu opustów udzielanych klientom odbiorców, Prezes UOKiK stwierdził, iż strony wyznaczyły wysokość cen minimalnych sprzedaży wyrobów producenta, przez co zawarły porozumienie ograniczające konkurencję poprzez ustalanie cen odsprzedaży, o jakim mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Skutkiem działania (...) Sp. z o.o., w ocenie Prezesa UOKiK, mogło być ograniczenie możliwości stosowania większych opustów niż określone w umowie, oraz, po stronie odbiorców, możliwość przewidzenia z dużym prawdopodobieństwem wysokości cen sprzedaży u innych odbiorców (konkurentów). Za cel porozumienia uznano zatem ograniczenie tzw. konkurencji „wewnątrzmarkowej”, nawet jeżeli ustalenia nie były stosowane w praktyce, jak również ograniczenie odbiorcom możliwości swobodnego ustalania cen sprzedawanych przez siebie wyrobów producenta, co skutkowało odebraniem im możliwości sprzedaży tych wyrobów po cenach bardziej korzystnych ekonomicznie w porównaniu do cen sprzedaży stosowanych przez konkurentów, co w rezultacie wpłynęło na ograniczenie konkurencji. Ponadto Prezes UOKiK zwrócił uwagę na fakt, iż wprowadzenie cen minimalnych powoduje kształtowanie się cen na poziomie wyższym, niżby miało to miejsce w warunkach niezakłóconej konkurencji, czego skutki mogły być odczuwalne przede wszystkim przez konsumentów oraz także przez innych odbiorców.

Ustalając wysokość kar pieniężnych Prezes UOKiK wziął pod uwagę fakt, iż wyroby producenta nie są artykułami pierwszej potrzeby i nie można przypisać im cechy niezbędności, strukturę rynku krajowego stolarki drzwiowej i okiennej oraz jego specyfik, a także okoliczność odwrócenia skutków porozumienia poprzez wykreślenie z umów handlowych objętych zakazem zapisów i uznał, że zawarte porozumienie nie wpłynęło w bardzo negatywny sposób na stan konkurencji na tym rynku, co miało wpływ na obniżenie kwoty kary pieniężnej ustalonej na poprzednim etapie postępowania. W przypadku każdej ze stron Prezes Urzędu uznał za okoliczność łagodzącą fakt zaniechania stosowania porozumienia po wszczęciu postępowania wyjaśniającego, jednakże przed wszczęciem postępowania antymonopolowego. W przypadku każdego z odbiorców za okoliczność łagodzącą uznano także fakt, iż odbiorcy nie byli inicjatorami zawarcia zakazanego porozumienia, natomiast za okoliczność obciążającą uznano brak świadomości uczestniczenia w zakazanym porozumieniu, co w przypadku przedsiębiorców, a więc profesjonalnych uczestników obrotu gospodarczego, w ocenie Prezesa UOKiK, świadczy o lekkomyślnym podejściu do prowadzonej działalności gospodarczej. Dodatkowo w przypadku (...) Sp. z o.o. – za okoliczność łagodzącą uznano niestosowanie przez spółkę środków odwetowych za naruszenie objętego zakazem zapisu umownego, natomiast za okoliczność obciążającą uznano zainicjowanie zawarcie zakazanego porozumienia.

(decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nr (...) z dnia 27 grudnia 2010 r. – k. 3-16)

Pismem z dnia 11 stycznia 2011 r. (...) Sp. z o.o. w W. odwołała się od decyzji Prezesa UOKiK nr (...) z dnia 27 grudnia 2010 r., zarzucając organowi wydającemu decyzję brak zastosowania art. 111 ust. 1 pkt 1 ustawy o

ochronie konkurencji i konsumentów ze względu napominięcie przy wymiarze kary pieniężnej nałożonej na w/w spółkę wszystkich okoliczności łagodzących występujących po stronie spółki mających wpływ na określenie stopnia szkodliwości naruszenia, a w konsekwencji na wysokość kary pieniężnej. Nadto spółka zarzuciła niewyjaśnienie wszystkich okoliczności naruszenia przepisów ustawy mających wpływ na wysokość kary. Wobec powyższego spółka zażądała zmiany decyzji w jej pkt 2 i orzeczenie, że (...) sp. z o.o. zobowiązana jest zapłacić karę w kwocie 3.000 zł. Powodowa spółka podniosła, iż samodzielnie ustalała ceny sprzedaży detalicznej w/w wyrobów, dostosowując je do indywidualnych potrzeb klienta. Według powoda Prezes UOKiK wziął pod uwagę zbyt małym stopniu to, że nieujawniły się skutki antykonkurencyjne zawartego porozumienia.

(odwołanie od decyzji Prezesa UOKiK nr RKT – 47/2010 z dnia 17 stycznia 2011 r. - k. 18-29)

### **Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

W dniu 3 stycznia 2007r. między (...) sp. z o.o. we W. a (...) sp. z o.o. doszło do zawarcia umowy nr (...) której przedmiotem było określenie współpracy stron w zakresie dystrybucji produktów (...) sp. z o.o. Umowa dotyczyła stolarki drzwiowej, okiennej, wyrobów, półfabrykatów i materiałów. (...) sp. z o.o. hurtowo i detalicznie zbywał m.in. stolarkę drzwiową i okienną i chciał w swojej ofercie posiadać wyroby (...) sp. z o.o. Identycznej treści umowa została zawarta tego samego dnia z sześcioma innymi podmiotami a mianowicie: (...) sp. z o.o. w P., Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe (...) sp.j. w B., (...) sp.j. w S., (...)sp. j. w C., (...) sp. z o.o., (...) w B.. Projektodawcą umowy była (...) sp. z o.o.

(umowy z dnia 3 stycznia 2007r. k-214-359 akt adm. okoliczności niesporne)

Zawarta umowa przewidywała w §9 ust. 2, że ze względu na stabilność rynku stolarki strony ustalają, że maksymalny poziom upustów dla klientów detalicznych od ceny zawartej w ofercie handlowej tj. cenniku detalicznym jest uzależniony od wysokości sprzedaży. Procent upustu będzie wynosił dla poszczególnych wartości zamówienia w kwocie netto:

1. od 2000 zł do 3000 zł – 2%
2. od 3001 zł do 4000 zł – 3%
3. od 4001 zł do 5000 zł -4%
4. od 5001 zł do 7000 zł – 5%
5. od 7001 zł do 8000 zł – 6%
6. powyżej 8000 zł – 7%

Umowa przewidywała w ust. 3 § 9, że w razie niestosowania się do jej postanowień przez udzielanie wyższych upustów (...) sp. z o.o. zastrzegła prawo do zmiany ustalonych warunków handlowych poprzez obniżenie progów rabatowych, do rozwiązania umowy w trybie natychmiastowym włącznie.

(umowy j.w.)

(...) sp. z o.o. od dnia zawarcia umowy nie stosował się do jej postanowień bowiem udzielał klientom detalicznym upustów w wyższym procencie aniżeli przewidziany w umowie.

(zestawienie sprzedaży stolarki (...) oraz upustów cenowych dla wszystkich odbiorców w transakcjach dokonywanych w okresie 03-01-2007r. do 27-05-2009 k-37)

Strony aneksem z dnia 27 maja 2009r. zmieniły brzmienie §9 w ten sposób, że wykreślono ust. 2.

(umowy j.w.)

W 2009r. (...) sp. z o.o. osiągnęła przychód w kwocie (...)zł w tym zysk w kwocie (...)zł.

(rachunek zysków i strat k-1074 akt adm)

Stan faktyczny ustalono w oparciu o dokumenty złożone w toku postępowania administracyjnego oraz sądowego. Sąd oddalił wnioski dowodowe powoda o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadków i powoda na okoliczność, że umowa z dnia 3 stycznia 2007r. nie była wykonywana, jej treść nie została udostępniona agentom powoda oraz że (...) sp. z o.o. nie sprawdzała poziomu upustów stosowanych przez powoda i nie wyciągała względem niego żadnych konsekwencji. Przyczyną oddalenia tych wniosków jest fakt, że okoliczności powyższe nie były sporne między powodem a pozwanym. Zasadniczo okoliczności podnoszone przez powoda sprowadzają się do ustalenia, że zawarta między powodem a (...) porozumienie nie było faktycznie wykonywane w zakresie postanowień § 9. W takim zatem przypadku zbędne było prowadzenie dowodu na okoliczności już ustalone, albo których dokładne ustalenie nie było konieczne.

### **Sąd zważył ponadto:**

Między stronami nie było sporu co do samego faktu zawarcia umowy ograniczającej konkurencję, przez ograniczenie swobody kształtowania cen dla klientów indywidualnych. Nie było też sporu, że umowa faktycznie nie była przez powoda wykonywana w zakresie stosowania upustów dla klientów oraz, że (...) sp. z o.o. nie egzekwowała postanowień §9 umowy. Sporem objęta była wysokość wymierzonej przez Prezesa UOKiK kary w kwocie 79.249 zł. W ocenie powoda Prezes UOKiK nie uwzględnił przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej unikania stosowania przez przedsiębiorcę wprowadzania w życie postanowień umowy i faktycznego stosowania wyższych upustów dla klientów indywidualnych.

Zgodnie z art. 6 ust.1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane jest zawieranie porozumień, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym m.in. przez ustalanie pośrednio lub bezpośrednio cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów . Ze względu na negatywny wpływ zmów cenowych na konkurencję karany jest sam fakt działania tego typu i jego karalność nie jest zależna od tego czy wywarły one faktyczny wpływ na konkurencję. Dopiero publiczne dystansowanie się przez uczestnika porozumienia od jego ograniczających konkurencję treści może skutkować tym, że na takiego przedsiębiorcę nie zostanie nałożona kara pieniężna. W jasny sposób kwestie uczestnictwa w zмовie nawet w przypadku niewprowadzenia jej w życie przez niektórych uczestników omówił Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 19 grudnia 2012r. sygn. VI ACa 752/12. Warto zacytować fragment z uzasadnienia: Zakaz sformułowany w art. 6 ust. 1 u.o.k.k. obejmuje nie tylko te przypadki, w których osiągnięty został zamierzony skutek. Zakaz dotyczy również samego uczestnictwa w porozumieniu wymierzonym w objęte ochroną dobro, jakim jest swobodna konkurencja. Dla zastosowania powołanego przepisu nie jest przy tym konieczne wykazywanie czy do realizacji porozumienia doszło w znaczeniu osiągnięcia zamierzonego skutku antykonkurencyjnego na danym rynku. Dla kwalifikacji porozumienia jako niedozwolonego, wystąpienie skutków o charakterze antykonkurencyjnym jest już obojętne po ustaleniu antykonkurencyjnego celu porozumienia.

Po ustaleniu samego faktu naruszenia ustawy na podstawie art. 111 ustawy przy wymierzaniu kary bierze się pod uwagę szereg czynników w tym okres trwania naruszenia i okoliczności naruszenia ustawy. Brany jest również pod uwagę fakt wprowadzenia porozumienia w życie, a gdy został wprowadzony jego skutki i odwracalność skutków.

Analizując w przedmiotowej sprawie okoliczności obciążające i łagodzące jakie Prezes UOKiK wziął pod uwagę przy wymierzaniu kary pieniężnej należy stwierdzić, że wbrew twierdzeniu powoda wszystkie one zostały uwzględnione. Pozwany w zestawieniu czynników wpływających na wysokość kary wymienił fakt, że powód faktycznie nie stosował się do umowy z (...) sp. z o.o., gdyby bowiem się stosował zaistniałaby realna szkoda dla rynku. Uwzględniając m.in. tę okoliczność obniżono wysokość kary o 20%. Uwzględniono również fakt, że to nie powód był inicjatorem zakazanych postanowień umownych. (...) sp. z o.o. stosowała dla podmiotów, które miały dystrybuować jej produkty jeden wzór

umowy, który w zamiarze (...) sp. z o.o. miał stabilizować ceny stolarki okiennej tego producenta. Sąd dał wiarę wyjaśnieniom powoda, że jego celem nie było ograniczenie konkurencji, lecz jedynie stanie się dystrybutorem stolarki (...). O tym, że tak było w istocie świadczy fakt ignorowania § 9 umowy.

Z drugiej strony pewnym paradoksem jest, że właśnie wskutek zawarcia umowy, która była jednaka dla innych dystrybutorów (...) miał pewien wgląd politykę cenową stosowaną przez inne podmioty. W kontekście treści § 9 umowy (...) sp. z o.o. mógł spodziewać się, że inni dystrybutorzy będą stosować określone upusty cenowe. Tak więc nie stosując się do treści umowy przez udzielanie wyższych upustów cenowych pośrednio korzystał z zaistniałej sytuacji. Nie bez znaczenia jest fakt, że powód milcząco zaakceptował działania (...) sp. z o.o., nie zwracał uwagi na fakt stosowania zakazanych praktyk czy też nie powiadomił organu antymonopolowego.

Powód na rozprawie w dniu 30 października 2013r. podniósł, że przychód ze sprzedaży produktów (...) sp. z o.o. to maksymalnie 4% ogólnego przychodu spółki. W ocenie Sądu powód nie wykazał swojego twierdzenia, bowiem złożone do akt administracyjnych i sądowych dokumenty na pozwalają na dokonanie takich ustaleń. Zestawienie, które złożył powód na okoliczność wysokości upustów stosowanych dla odbiorców dotyczy okresu od 3 stycznia 2007r. do dnia 27 maja 2009r. Tymczasem rachunek zysków i strat określa ogół przychodów za cały 2008r. i cały 2009r. Brak zatem danych co do przychodu za 2007r. i praktycznie połowę 2009r. Przy tym zwrócić należy uwagę na to, że przychód ze sprzedaży produktów wyniósł w 2008r. (...)zł a gros obrotu to sprzedaż towarów i materiałów. Zestawienie sprzedaży stolarki (...) sp. z o.o. operuje pojęciem ogólnym „stolarka” bez wskazania czy chodzi o produkty tej firmy czy też materiały. Innymi słowy złożone materiały operują danymi, które nie nadają się do porównań i nie dają podstaw do stwierdzenia faktycznego udziału zbywania produktów i materiałów (...) sp. z o.o. w całości przychodów powoda.

Ogół okoliczności w jakich zawarto porozumienie i w jaki sposób było ono wykonywane uzasadnia wysokość wymierzonej kary. Zwrócić należy uwagę na to, że wysokość kary stanowi niewielki procent przychodu spółki osiągniętego w 2009r. Dodatkowo należy zwrócić uwagę na to, że kara ta nie przekracza kwoty zysku wypracowanego przez spółkę w 2009r. Kara ta nie stanowi zatem nadmiernej dolegliwości dla powoda. Uwzględnienie zaś wniosku powoda o wymierzenie kary w kwocie 3.000 zł oznaczałoby w istocie odstępianie od wymierzenia kary. Tymczasem żadne okoliczności za tym nie przemawiają, bowiem jak wskazano uprzednio niedozwolone jest samo działanie niezgodne z ustawą bez względu na efekt porozumienia. Jednocześnie powód nie przedsięwziął żadnych środków aby dać wyraz dezaprobachie dla tego typu praktyk.

Karę pieniężną wymierza się na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy w wymiarze do 10% przychodu osiągniętego przez przedsiębiorcę w roku poprzedzającym rok wydania decyzji. Decyzję w przedmiotowej sprawie wydano dnia 27 grudnia 2010r. Bazę do wymierzenia kary przyjął Prezes UOKiK z przedłożonego przez stronę rachunku zysków i strat za 2009r. zaś podstawa wymierzenia kary wyniosła (...) i dopiero tak ustalona kwota podlegała w przypadku powoda stosownemu obniżaniu tak, że ostatecznie jej wysokość stanowi(...) (załącznik nr 2 do decyzji). Tak wymierzona kara jest w ocenie Sądu adekwatna do stopnia naruszenia. Choć w liczbach bezwzględnych wydaje się ona znaczna, Sąd uznał wysokość nałożonej kary, zwłaszcza w kontekście uzyskanych przez przedsiębiorcę przychodów z prowadzonej działalności gospodarczej za adekwatną dla stopnia naruszenia ustawy.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. zasądzając na rzecz pozwanego koszty zastępstwa procesowego.

SSR (del.) Daria Popłonyk