

Sygn. akt XVII AmA 77/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 marca 2015 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSO Witold Rękosiewicz

Protokolant: sekretarz sądowy Iwona Hutnik

po rozpoznaniu w dniu 17 marca 2015 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania A. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo – Usługowo – Produkcyjne (...) A. B.

w B.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

zainteresowani:

1. (...) sp. z o.o. z/s w S.,
2. (...) spółka jawna (...) z/s w Ł.

o zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 21 grudnia 2012 r. nr (...)

I. oddala odwołanie,

II. zasądza od A. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo – Usługowo – Produkcyjne (...) A. B.

w B. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę

720 zł (siedemset dwadzieścia) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Witold Rękosiewicz.

Sygn. akt XVII AmA 77/13

## UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Prezes UOKiK, pozwany), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, decyzją z dnia 21 grudnia

2012 r. nr (...), na podstawie art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.)-dalej uokik:

1. uznał za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz określony w art. 6 ust.1 uokik, zawarcie przez (...) sp. z o.o. z/s w S. ( (...), zainteresowany I) oraz (...) spółka jawna (...) z/s w Ł. ( (...), zainteresowany II) i A. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo- Usługowo- Produkcyjne (...) A. B. w B. (powód) niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku hurtowej sprzedaży elektronarzędzi i osprzętu, narzędzi pneumatycznych i osprzętu maszyn do obróbki drewna oraz pomp, polegającego na bezpośrednim ustaleniu ceny odsprzedaży towarów, poprzez przyjęcie zobowiązania, że odsprzedaż elektronarzędzi i osprzętu , narzędzi pneumatycznych i osprzętu maszyn do obróbki drewna oraz pomp z oferty (...) Sp. z o.o. będzie następowało po cenach nie niższych niż obniżone o 5 % w stosunku do cen określonych w cenniku detalicznym tej Spółki

i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 21.02.2011r.

2. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 uokik, z tytułu naruszenia, o którym mowa w punkcie 1 sentencji decyzji, nałożył na:

a) (...) (...)” sp. z o.o. z siedzibą w S. – karę w wysokości 89 145 zł,

b) (...) sp. j. (...) z siedzibą w Ł. – karę w wysokości 20 645 zł,

c) A. B. prowadzącego działalność gospodarczą jako Przedsiębiorstwo

Handlowo- Usługowo- Produkcyjne (...) A. B. w B.– karę w wysokości 41 581 zł.

3. na podstawie art. 77 w związku z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz na podstawie art. 264 §1 ustawy Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2000r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.) w związku z art. 83 uokik obciążył każdego z przedsiębiorców kosztami postępowania antymonopolowego w wysokości 32 zł.

A. B. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo- Usługowo- Produkcyjne (...) w złożonym odwołaniu zaskarżył decyzję Prezesa UOKiK w części, w jakiej decyzja dotyczy jego osoby.

### **Zaskarżonej decyzji powód zarzucił naruszenie:**

I. przepisów prawa materialnego, tj.:

1) art. 65 § 2 Kodeksu cywilnego poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że reguły wykładni oświadczeń woli określone w tym przepisie nie mają zastosowania w niniejszej sprawie;

2) art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że postanowienie kwestionowane przez Prezesa UOKiK stanowi porozumienie, o którym mowa w tym przepisie, oraz że zostało zawarte pomiędzy trzema podmiotami, tj. (...), (...) i powodem, podczas gdy postanowienie to nie było objęte porozumieniem stron, a nawet gdyby było, to nie miało ani nie mogło mieć antykonkurencyjnego celu ani skutku, a ponadto nie ma dowodów na to, aby obejmowało trzy podmioty, tj. (...), (...) i powoda;

3) art. 93 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez jego błędną wykładnię polegającą na nieuzasadnionym przyjęciu, że dniem zaniechania stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, o którym mowa w tym przepisie, jest dzień inny niż dzień, w którym strony faktycznie zaprzestały jej stosowania.

II. przepisów postępowania, tj. :

1) art. 7 Kodeksu postępowania administracyjnego w zw. z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 227 Kodeksu postępowania cywilnego w zw. z art. 84 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że Prezes UOKiK może zaniechać podjęcia wszelkich działań w

celu wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy, w szczególności odstąpić od przeprowadzenia dowodów na okoliczności mające w sprawie podstawowe znaczenie, takich jak dowód z przesłuchania stron i dowód z przesłuchania świadków na okoliczność ustalenia treści umowy łączącej (...) i powoda oraz na okoliczność rzeczywistego kształtu współpracy pomiędzy (...) a powodem;

2) art. 7 Kodeksu postępowania administracyjnego w zw. z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 233 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego w zw. z art. 84 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na ocenie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego z pominięciem reguł wynikających z ww. przepisów, co doprowadziło do przyjęcia, że:

a) (...) sp. z o.o. oraz (...) spółka jawna (...) i A. B. zawarli niedozwolone porozumienie ograniczające konkurencję na krajowym rynku hurtowej sprzedaży elektronarzędzi i osprzętu, narzędzi pneumatycznych i osprzętu, maszyn do obróbki drewna oraz pomp polegającego na bezpośrednim ustalaniu cen odsprzedaży towarów, poprzez przyjęcie zobowiązania, że sprzedaż elektronarzędzi i osprzętu, narzędzi pneumatycznych i osprzętu, maszyn do obróbki drewna oraz pomp z oferty (...) sp. z o.o. będzie następowała po cenach nie niższych niż obniżone o 5% w stosunku do cen określonych w cenniku detalicznym tej Spółki, podczas gdy porozumienie tej treści w rzeczywistości nigdy nie zostało pomiędzy ww. osobami zawarte, a ponadto w materiale dowodowym zgromadzonym przez Prezesa UOKiK brak jest jakichkolwiek dowodów mogących świadczyć o tym, że istniało jakiekolwiek porozumienie pomiędzy powodem a (...) sp. j.;

b) momentem, w którym kwestionowane przez pozwanego postanowienie przestało być stosowane, jest dzień, od którego miały wiązać zgodnie z intencją (...) nowe, zaproponowane przez nią ogólne warunki współpracy handlowej, podczas gdy w rzeczywistości dniem tym był już dzień zawarcia umowy;

c) powód nie trzymał się ściśle antykonkurencyjnych ustaleń zawartych w umowie, podczas gdy powód ani (...) nie trzymali się ich w ogóle;

3) art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w zw. z art. 8 w zw. z art. 11 w zw. z art. 109 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego w zw. z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na doręczeniu powodowi decyzji o niepełnej treści, tj. decyzji pozbawionej załączników, podczas gdy ww. załączniki, stanowiące integralną część decyzji, powinny zostać wraz z nią doręczone;

4) art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w zw. z art. 8 w zw. z art. 11 w zw. z art. 107 § 3 Kodeksu postępowania administracyjnego w zw. z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na uzasadnieniu decyzji w sposób, który nie pozwala na stwierdzenie prawidłowości wyliczenia wysokości nałożonej na powoda kary, a także w sposób sprzeczny z sentencją decyzji;

5) art. 6 Kodeksu postępowania administracyjnego w zw. z art. 106 ust. 1 pkt 1 poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że skuteczna polityka karania wymaga, by w przypadku stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję zasadą było nakładanie kary pieniężnej, podczas gdy decyzja o nałożeniu kary pieniężnej na przedsiębiorcę powinna być każdorazowo poprzedzona analizą okoliczności konkretnej sprawy i rozważona przez Prezesa UOKiK;

6) art. 6 Kodeksu postępowania administracyjnego w zw. z art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że okoliczności łagodzące, o których mowa w tym przepisie, nie uzasadniają odstąpienia od nałożenia kary, a także na przyjęciu, że okoliczności takie jak: niemożliwość osiągnięcia przez przedsiębiorcę jakichkolwiek korzyści w związku ze stosowaniem zarzucanej mu praktyki, współpraca z Prezesem UOKiK w toku postępowania antymonopolowego, brak wpływu przedsiębiorcy na treść stosowanego przez jego kontrahenta wzoru umowy oraz brak wcześniejszych naruszeń konkurencji nie stanowią okoliczności łagodzących, o których mowa w tym przepisie.

**Na podstawie przedstawionych zarzutów powód wniósł o:**

1) zmianę pkt 1 zaskarżonej decyzji poprzez umorzenie postępowania

antymonopolowego wobec powoda;

2) uchylenie pkt 2 lit. c) zaskarżonej decyzji, dotyczącego nałożenia na powoda

kary za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;

3) uchylenie pkt 3 lit. c) zaskarżonej decyzji, dotyczącego obciążenia powoda kosztami postępowania antymonopolowego;

4) w razie nieuwzględnienia żądań, o których mowa w pkt 1-3, wniósł o :

a) zmianę zaskarżonej decyzji w pkt 2 lit. c) poprzez odstąpienie od wymierzenia powodowi kary za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ewentualnie o jej obniżenie;

b) zmianę zaskarżonej decyzji w pkt 3 lit. c) poprzez odstąpienie od obciążenia powoda kosztami postępowania antymonopolowego;

5) zasądzenie na rzecz powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych;

Uzasadniając odwołanie powód wskazał, że:

1. postępowanie dowodowe zostało przeprowadzone przez Prezesa UOKiK nieprawidłowo i dokonane na podstawie tak zebranego materiału dowodowego ustalenia faktyczne były nieprawidłowe,

2. Prezes UOKiK pominął, iż rzeczywistymi przyczynami i celem zawarcia umowy z (...) była chęć uzyskania rabatów i uniknięcia sytuacji, w której Dostawca odmówi powodowi sprzedaży towarów bądź dokonywania napraw serwisowych, mimo, że jest jedynym w kraju dystrybutorem narzędzi produkcji Grupy (...), co świadczy o słabszej pozycji rynkowej przedsiębiorców, którzy chcą sprzedawać towary tego producenta,

3. treść warunków umowy została przygotowana przez Dostawcę,

4. Prezes UOKiK pominął specyfikę rynku elektronarzędzi, na którym jednostkowe porozumienia dotyczące ustalania cen nie miałyby racji bytu,

5. powód nie stosował w kwestionowanym postanowieniu, a Prezes UOKiK nie ustalił, czy postanowienie było stosowane,

6. udział produktów (...) w całkowitym obrocie powoda wynosił zaledwie 3%,

7. powód nie zawarł porozumienia z (...).

Powód przedstawił również uzasadnienie zarzutów odwołania, dotyczących naruszenia przepisów prawa materialnego i przepisów postępowania administracyjnego.

**Prezes UOKiK** w odpowiedzi wniósł o oddalenie odwołania oraz zasądzenie od powoda kosztów procesu według norm przepisanych.

Wniósł także o oddalenie wniosku powoda o dopuszczenie dowodu z przesłuchania stron oraz świadka p. M. B. na okoliczności wskazane w odwołaniu.

Podtrzymał stanowisko przedstawione w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji i stwierdził, że zarzuty odwołania nie zasługują na uwzględnienie.

Odpowiadając na zarzuty powoda Prezes UOKiK stwierdził, iż dokonał prawidłowej interpretacji przepisu art. 65 §2 kc. Dla potwierdzenia słuszności swojej argumentacji przytoczył liczne orzeczenia sądowe, w których poruszono kwestię interpretacji normy prawnej zawartej we w/w przepisie. Zdaniem Prezesa UOKiK powód pomija w swojej ocenie to, że sens oświadczeń woli ujawnionych w postaci pisemnej, czyli wyrażonych w dokumencie ustala się, przyjmując za podstawę wykładni przede wszystkim tekst dokumentu. Natomiast zawarte w treści art. 65 kc zasady tłumaczenia oświadczeń woli wymagają uwzględnienia całego oświadczenia woli, a nie tylko wybranego dowolnie fragmentu. Pozwany podniósł, że dla określenia celu porozumienia podstawowe znaczenie ma obiektywny cel umowy, a nie subiektywne wyobrażenie jej stron o celach czy motywach działania. Biorąc pod uwagę powyższe pozwany uznał, że ocena stanu faktycznego sprawy jest zgodna z ugruntowanym orzecznictwem sądowym w sprawach dotyczących porozumień ograniczających konkurencję o podobnie stanie faktycznym i prawnym.

W ocenie Prezesa UOKiK nie można uznać za uzasadniony zarzutu powoda, iż essentialia negotii umów zawieranych pomiędzy powodem a spółką (...) były tylko postanowienia dotyczące rabatów. Pozwany podtrzymał swoje stanowisko, iż z pkt VII ogólnych warunków współpracy handlowej wynika zamiar ustalenia cen minimalnych dotyczący odsprzedaży wyrobów z oferty (...).

W odniesieniu do zarzutu powoda co do naruszenia przez Prezesa UOKiK art. 6 ust. 1 pkt 1 uokik pozwany wskazał, że w decyzji nie zarzucił stronom postępowania zawarcia porozumienia horyzontalnego, lecz porozumienie w układzie wertykalnym. Sam fakt, iż umowy handlowe łączące (...) z dystrybutorami były umowami dwustronnymi, a także brak kontaktów powoda z innymi dystrybutorami w sprawie wysokości cen, nie jest w ocenie pozwanego argumentem przemawiającym za uznaniem, iż nie zostało zawarte w układzie wertykalnym porozumienie ograniczające konkurencję, które mogło oddziaływać także na relacje handlowe w układzie horyzontalnym.

Pozwany wskazał, że dla określenia celu porozumienia podstawowe znaczenie ma obiektywny cel umowy a nie subiektywne wyobrażenia jej stron o celach czy motywach działania. Zaznaczył, że zakazane są nie tylko porozumienia, których skutkiem jest naruszenie reguł konkurencji ale również wzajemne uzgodnienia przedsiębiorców, które stawiają sobie za cel ograniczenie konkurencji.

Dodał, iż w toku dowodzenia zawarcia porozumienia uwzględniono analizę całości umów, załączników oraz innych okoliczności wskazanych w decyzji. Na okoliczność, iż umowy handlowe dotyczyły obowiązywania minimalnych cen, wskazuje nie tylko językowa ale i celowościowa definicja porozumienia zawarta w art. 4 pkt 5 uokik.

Prezes UOKiK podkreślił, iż realne było zagrożenie, że ceny pozbawione elementu konkurencyjności, mogły kształtować się tylko na poziomie ustalonym w tych umowach lub poziomie wyższym (ale nie niższym) co bezpośrednio mogło odbijać się na wysokości cen detalicznych. Pozwany zaznaczył, że spośród wszystkich porozumień, porozumienie cenowe, którego dopuścił się powód, uznawane jest za jedno z najcięższych naruszeń zakazu praktyk ograniczających konkurencję.

Powołując się na dotychczasowe orzecznictwo SOKiK, pozwany stanął na stanowisku, że zakaz wskazany w treści art. 6 ust. 1 uokik nie obejmuje tylko tych porozumień, w których osiągnięty został określony skutek. Podkreślił, że zakaz dotyczy również samego uczestnictwa w porozumieniu a dla uznania, iż działania uczestników porozumienia były sprzeczne z ustawą, wystarczy ustalenie, że ograniczyli oni swoją swobodę w stosunkach z osobami trzecimi na podstawie wspólnego uzgodnienia.

Odnosząc się do zarzutów podniesionych w odwołaniu, pozwany stwierdził, iż brak świadomości powoda o uczestnictwie w niedozwolonym porozumieniu oraz wynikający z tego brak umyślności w działaniu nie ma wpływu na fakt naruszenia przez niego zakazu określonego w art. 6 ust. 1 uokik.

Nawiązując do powyższego pozwany za niezasadny uznał zarzut powoda odnoszący się do naruszenia przepisu prawa materialnego tj. art. 6 ust. 1 uokik oraz przepisów postępowania administracyjnego tj. art. 2 k.p.a. w zw. z art. 7 k.p.a. w

zw. z art. 83 uokik w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 84 uokik poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, a w konsekwencji błędne przyjęcie, iż w przedmiotowej sprawie doszło do zawarcia niedozwolonego porozumienia.

Podobnie ocenił pozwany zarzut powoda odnoszący się do wadliwego ustalenia w decyzji daty zaniechania stosowania kwestionowanego postanowienia umowy. Odwołując się do powyższego pozwany podniósł, że datę wskazaną przez powoda tj. datę, w której po raz ostatni zawarto umowę zawierającą kwestionowane postanowienia (04.10.2010r.), nie można uznać za datę zaniechania stosowania zakwestionowanych postanowień umowy. Uzasadniając swoje stanowisko wskazał, iż dopóki dana umowa obowiązuje między stronami, zawsze może nastąpić podjęcie między nimi współpracy czy kontaktów handlowych na zasadach określonych w umowie. Podkreślił, iż dopiero wypowiedzenie umowy lub zawarcie umowy nie zawierającej zakwestionowanych postanowień, uzasadnia stwierdzenie zaniechania stosowania przez dany podmiot zakazanej praktyki.

Odwołując się do orzecznictwa organów Unii Europejskiej, pozwany stwierdził, iż przedsiębiorca, który ewidentnie nie uczestniczy w niezgodnym z prawem porozumieniu powinien dowieść, że otwarcie się do niego zdystansował. Dodał, że jeżeli przedsiębiorca milcząco popiera antykonkurencyjną praktykę, nie dystansując się publicznie od jej treści lub nie zawiadamiając o niej organu antymonopolowego, to skutecznie zachęca do kontynuowania naruszenia i utrudnia jego wykrycie.

W ocenie Prezes UOKiK także w tej kwestii, brak świadomości powoda o uczestnictwie w niedozwolonym porozumieniu oraz wynikający z tego brak umyślności w działaniu nie ma wpływu na fakt naruszenia przez niego zakazu określonego w art. 6 ust. 1 uokik. Natomiast ma to znaczenie w sytuacji, gdy powód jest profesjonalistą, bowiem takie działania mogą świadczyć o jego nierozważnym i nieostrożnym podejściu do prowadzonej działalności gospodarczej bez liczenia się ze skutkami takiego postępowania.

Dla potwierdzenia słuszności przedstawionych powyżej argumentów, pozwany przywołał liczne orzeczenia Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz orzeczenia Sądu Apelacyjnego.

Odwołując się do powyższego pozwany za chybiony uznał zarzut powoda odnoszący się do naruszenia art. 93 uokik, podobnie jak zarzut naruszenie przepisów postępowania administracyjnego tj. art. 7 k.p.a. w zw. z art. 83 uokik w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 84 uokik poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, a w konsekwencji wadliwe określenie daty zaniechania stosowania kwestionowanego postanowienia umowy.

Prezes UOKiK wskazał ponadto, że przyjęty przez niego sposób formułowania decyzji w zakresie ustalania wymiaru kary, należy uznać za prawidłowy. Podniósł, iż w treści decyzji wskazał podstawy do nałożenia kary oraz sformułował ogólne przesłanki do jej nałożenia, wskazał również na przesłanki łagodzące i obciążające przedsiębiorcę. Utajnieniu podlegał natomiast sam matematyczny sposób wyliczenia poszczególnych kar (tzw. algorytm), który był jednolity dla wszystkich przedsiębiorców. Choć jak zaznaczył pozwany nie taki sam. Samo utajnienie załączników do decyzji było natomiast podyktowane potrzebą ochrony danych (informacji o przychodach uczestników postępowania) stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa.

Zdaniem pozwanego na uwzględnienie nie zasługuje także zarzut powoda dotyczący naruszenia art. 106 ust. 1 uokik. Pozwany wyjaśnił, iż przy ustaleniu wymiaru kary miał on na uwadze przede wszystkim to, że przedsiębiorca uczestniczył w porozumieniu ograniczającego konkurencję a praktyka, którą stosował jest uznawana za jedno z poważniejszych naruszeń prawa konkurencji. Dodał, iż udział powoda w porozumieniu cenowym z (...) został udokumentowany i szczegółowo uzasadniony w decyzji, a zatem zaistniały przesłanki do obciążenia powoda karą pieniężną.

Prezes UOKiK dodał, iż zasada miarkowania kary jak i też sama zasada ustalania jej wysokości zostały oparte na dotychczasowym orzecznictwie sądowym. Podkreślił, iż kara nałożona w wymiarze procentowym została określona w dolnej granicy zagrożenia, w związku z powyższym brak jest podstaw do dalszego jej miarkowania. W ocenie Prezesa UOKiK nie można uznać za okoliczność łagodzącą argumentu powoda, iż nie miał on świadomości niezgodnego z prawem i antykonkurencyjnego charakteru swoich działań. Dodał, iż to na powodzie spoczywa obowiązek znajomości

i przestrzegania prawa zwłaszcza, że jest on wieloletnim i profesjonalnie działającym na rynku przedsiębiorcą. Prezes Urzędu dodał, iż brak jest również podstaw aby uznać, że nałożona na powoda kara została ustalona w sposób wadliwy.

W szczególności Prezes UOKiK podniósł, iż przy orzeczeniu kary uwzględnił okoliczności wynikające ze specyfikacji rynku, na którym działa przedsiębiorca, charakterystykę produktu oraz fakt zaniechania stosowania praktyki oraz przesłanki wynikające z art. 111 uoki.

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

W okresie od dnia 1grudnia 2011r. do dnia 18 maja 2012r. Prezes UOKiK przeprowadził postępowanie wyjaśniające w celu ustalenie, czy w ramach działalności (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S. związanej z dystrybucją elektronarzędzi nastąpiło naruszenie przepisów ustawy uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym czy sprawa ma charakter antymonopolowy.

Postanowieniem z dnia 18 lipca 2012r. Prezes UOKiK wszczął z urzędu postępowanie w związku z podejrzeniem zawarcia przez (...) oraz (...) Spółka jawna (...) i A. B. prowadzącego działalność gospodarczą jako Przedsiębiorstwo Handlowo- Usługowo- Produkcyjne (...) niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję polegającego na bezpośrednim ustaleniu cen odsprzedaży towarów, poprzez przyjęcie zobowiązania, iż sprzedaż elektronarzędzi i osprzętu, narzędzi pneumatycznych i osprzętu maszyn do obróbki drewna oraz pomp z oferty (...) Sp. z o.o. będzie następowała po cenach nie niższych niż obniżone o 5 % w stosunku do cen określonych w cenniku detalicznym tej Spółki, co może stanowić naruszenie z art. 6 pkt. 1 ukok.

(Dowód : postanowienie z dnia 18.07.2012r. – k. 8 akta adm.)

(...) Sp. z o.o. z siedzibą w S. (dalej: (...)) jest przedsiębiorcą wpisanym do Krajowego Rejestru Sądowego Rejestru Przedsiębiorców pod numerem (...) Przedmiotem działalności Spółki zgodnie z wpisem do KRS jest sprzedaż hurtowa nie wyspecjalizowana. Spółka jest jednym z funkcjonujących na polskim rynku dystrybutorów elektronarzędzi, kompresorów i osprzętu do elektronarzędzi marki (...). W jej ofercie znajdują się elektronarzędzia i osprzęt, narzędzia pneumatyczne i osprzęt, maszyny do obróbki drewna i pompy. Przedmiotem działalności (...) jest sprzedaż produktów ww. marki. (...) nie prowadzi sprzedaży ww. produktów innych marek. Przedmiotowe urządzenia są sprowadzane na rynek polski od firmy (...), magazynowane S., a następnie odsprzedawane podmiotom prowadzącym dalszą ich sprzedaż.

Z przedstawionych przez (...) wyjaśnień wynika, że spółka nie posiada własnej sieci dystrybucyjnej. Nie prowadzi własnych hurtowni, punktów sprzedaży detalicznej, sprzedaży w sieci internetowej, nie uczestniczy w przetargach na dostawy elektronarzędzi. (...) sprzedaje oferowane przez siebie produkty innym przedsiębiorcom działającym w branży elektronarzędzi oraz branżach pokrewnych, którzy w umowach handlowych nazywani są SPRZEDAWCAMI. Dalsza dystrybucja i sprzedaż odbywa się w sposób od niej niezależny.

(Dowód: KRS spółki – k. 16-17 akta adm., wyjaśnienia Spółki- k. 12-15 akta adm.).

(...) jest zainteresowana zawieraniem umów handlowych z klientami, z którymi współpraca ma duże znaczenie dla jej bytu ekonomicznego, tj. realizującymi znaczne obroty produktami marki (...), mającymi duży potencjał rynkowy. Największymi dystrybutorami sprzętu tej marki, współpracującymi z ze Spółką (...) w latach 2008 -2010 byli m.in. A. B. prowadzący działalność gospodarczą jako Przedsiębiorstwo Handlowo- Usługowo- Produkcyjne (...) A. B. w B. oraz (...) Spółka jawna (...) z siedzibą w Ł..

A. B. prowadzi działalność gospodarczą jako Przedsiębiorstwo Handlowo- Usługowo- Produkcyjne (...) A. B. w B. (dalej: (...)). Przeważającą działalnością firmy jest sprzedaż detaliczna drobnych wyrobów metalowych, farb i szkła prowadzona we wyspecjalizowanych sklepach. Firma (...) przez wiele lat współpracowała ze spółką (...).

(Dowód: wpis do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej – k. 228 aka adm., wyjaśnienia powoda – k. 225 akta adm.)

Ze spółką (...) współpracuje również (...) Spółka jawna (...) z siedzibą w Ł. (dalej: (...)). Przedmiotem działalności (...) jest m.in. sprzedaż hurtowa artykułów metalowych oraz sprzętu i dodatkowego wyposażenia hydraulicznego i grzejnego oraz sprzedaż hurtowa pozostałych maszyn i urządzeń dla przemysłu, handlu i transportu wodnego. (...) zajmuje się działalnością handlową artykułami przemysłowymi. W ciągu kilku lat istnienia (...) wyspecjalizowała się w obsłudze klientów w zakresie sprzedaży hurtowej i detalicznej artykułów metalowo-technicznych, elektronarzędzi i osprzętu, narzędzi ręcznych, materiałów i narzędzi spawalniczych, narzędzi pneumatycznych, mocowań budowlanych, chemii budowlanej.

(Dowód: KRS spółki – k. 26-27 akta adm., wyjaśnienia spółki- k.25)

W lutym 2008 roku (...) zawarła ze swoimi dystrybutorami „Umowy handlowe na rok 2008” z terminem obowiązywania na czas nieokreślony. W 2010 r. obowiązywało ok. 123 umów. Umowy te zawierali także (...) oraz prowadzący działalność gospodarczą A. B.. Zawierane z (...) umowy miały charakter dwustronny.

(Dowód: wykaz kontrahentów współpracujących ze Spółką k. 207-210 akta adm.).

Wskazane umowy zawierały Postanowienia ogólne, Ogólne warunki współpracy handlowej, Ogólne warunki współpracy serwisowej. W § 1 pkt 2 Postanowień ogólnych przyjęto, że Ogólne warunki tej umowy będą obowiązywały od dnia 20 lutego 2008 roku na czas nieokreślony z możliwością ich wypowiedzenia z zachowaniem jednomiesięcznego okresu wypowiedzenia. W załączniku nr (...) do umów ustalone zostały szczegółowe warunki handlowe, w tym: rabat handlowy, termin płatności i inne specjalne warunki, na jakich SPRZEDAWCA może zakupić towar DOSTAWCY ((...)). Umowa stanowiła, że szczegółowe warunki handlowe obowiązują od dnia podpisania umowy przez okres 12 miesięcy, wszelkie zmiany warunków szczegółowych będą dokonywane na podstawie aneksu. Strony zastrzegły możliwość Wypowiedzenia szczegółowych warunków handlowych z zachowaniem jednomiesięcznego okresu wypowiedzenia.

W §3 pkt 1 Postanowień ogólnych zawarto klauzulę o następującej treści, „Nie wywiązywanie się z warunków umowy przez którąś ze stron stanowi podstawę do rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym”. Zgodnie zaś z §3 pkt 4 Postanowień ogólnych „ W przypadku rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym z przyczyn leżących po stronie Sprzedawcy, zobowiązuje się on do rozliczenia wszystkich zobowiązań finansowych wobec dostawcy w terminie dwóch tygodni lub do zwrotu towarów. Sprzedawca zobowiązuje się dostarczyć je do Dostawcy na swój koszt i w stanie technicznym odpowiadającym wyrobowi nowemu Dostawca może zażądać opłaty manipulacyjnej w wysokości 10-15 % wartości zwracanych towarów.”

(Dowód: umowa handlowa na rok 2008 -k. nr 18-21, 392-395 – akta adm.).

W pkt VII Ogólnych warunków współpracy handlowej, Obowiązujące ceny, zamówienia, koszty transportu zamieszczone zostało następujące postanowienie:

„ Ceny u Sprzedawcy nie mogą się różnić od podanych przez Dostawcę więcej niż o +/- 5%, bazą jest wydawany przez Dostawcę cennik detaliczny netto. Postanowienie niniejsze dotyczy również sprzedaży prowadzonej drogą elektroniczną. ”

(Dowód: umowa handlowa na rok 2008 -k. nr 18-21, 392-395 – akta adm.).

Zgodnie z wyjaśnieniami (...) powyżej przedstawione postanowienie, nie było faktycznie realizowane przez jej kontrahentów a faktyczne ceny rynkowe odbiegały od cen katalogowych nawet do 30%. Nadto (...) wskazała, iż informowała kontrahentów, że przedmiotowe postanowienie nie może być stosowane a sam poziom cen nigdy nie podlegał prowadzonej przez nią kontroli.



(Dowód: wyjaśnienia Spółki k. 217 akta adm.)

Począwszy od 2009r. w umowach handlowych zawieranych z nowymi kontrahentami, nie było już postanowienia o cenach wskazanych w pkt VII Ogólnych warunków współpracy handlowej(...). Wcześniejsze umowy zostały zmienione z opóźnieniem, co wynikało z trudności organizacyjnych i rotacji na stanowisku pracy odpowiedzialnym za weryfikację i przygotowanie nowych umów handlowych.

(Dowód: wyjaśnienia Spółki k. 217 akta adm.)

Ostatnim, pełnym rokiem obowiązywania umów handlowych zawartych w 2008r., które ujmowały zapis dotyczący cen u sprzedawcy był rok 2010r.

Obecnie z większością dystrybutorów, (...) jest związana umowami handlowymi zawartymi w dniu 21 lutego 2011r.

Jak stanowi §1 pkt 1 umowy handlowe z dnia 21 lutego 2011r., obowiązują od dnia sporządzenia umowy na czas nieokreślony, z możliwością jej wypowiedzenia z zachowaniem jednomiesięcznego okresu wypowiedzenia. W §2 punkt VII. 1 Obowiązujące ceny katalogowe, procedura składania zamówień, koszty transportu zawarte zostało postanowienie o następującej treści: „Dostawca oferuje urządzenia ze swojej oferty według cen katalogowych przedstawionych w aktualnym cenniku, ceny sprzedaży w punktach handlowych odbywa się na zasadach wolnego rynku.”

Nowe umowy, zawarte w oparciu o wzór stosowany przez (...), zastąpiły dotychczasowe umowy zawarte w latach 2008-2009r. Wymiana umów nastąpiła z inicjatywy (...). Zmianę dotychczasowych warunków umowy w oparciu o umowę z dnia 21 lutego 2011r. podpisała m.in. spółka (...), tym samym przestały ją obowiązywać warunki umowy handlowej z 2008r.

(Dowód: wyjaśnienia Spółki k. 217 akta adm., wykaz kontrahentów współpracujących ze Spółką k. 207-210 akta adm, wyjaśnienia (...) – k. 222).

Współpraca (...) z Firmą (...) w latach 2008-2011 opierała się na następujących dokumentach

- a. Umowa handlowa na rok 2008 z aneksem wskazującym na 19.02.2008r. jako datę ustaleń wskazanych w nim warunków handlowych (k 218-221, k.392-395 – akta adm.),
- b. Aneks do umowy handlowej z dnia:20.02. 2008 r. (data ustaleń warunków handlowych: 19.02.2008 r. (k. 396-397-akta adm.),
- c. Umowa handlowa z dnia:6.08. 2009 r. (k. 398-401 akta adm.),
- d. Aneks do umowy handlowej z dnia 10.02.2008 r. (data ustaleń warunków handlowych: 2009-06-30) (k. 402-403 akta adm.),
- e. Umowa handlowa z dnia:4.05. 2009 r. (k. 404-407- akta adm.), '
- f. Aneks do umowy handlowej z dnia 20.02.2008 r. (data ustaleń warunków handlowych:4.01. 2010 r.) (k. 408-409 akta adm.),
- g. Aneks do umowy handlowej z dnia 4.05.2009 r. (data ustaleń warunków handlowych 2.12. 2010 r.) (k.410-411 akta adm.),
- h. Aneks do umowy handlowej z dnia 4.05.2009 r. (data ustaleń warunków handlowych 20.12. 2010 r.) (k. 412-413 akta adm.),

(...) poinformował Firmę (...) o zmianie aktualnie obowiązującej strony umowy handlowej i przesłał Umowę handlową z dnia 21 lutego 2011r. wraz z załączonym do niej Aneksiem do umowy handlowej z dnia 4.05.2009 r. zawierający warunki handlowe ustalone na dzień 21.02.2011r. (k. 422 – akta adm.). Nowa umowa handlowa została podpisana tylko przez (...) (k. 414-420 akta adm.). Firma (...) nie podpisała tej umowy z uwagi na nieosiągnięcie porozumienia z (...) w przedmiocie bonusów.

Wypowiedzenie zmieniające do umowy handlowej zostało doręczone Firmie (...) w dniu 7.03.2011r. Umowa uległa rozwiązaniu wraz z upływem jednomiesięcznego okresu wypowiedzenia, tj. w dniu 8.04.2011r.

(Dowód: wypowiedzenie zmieniające umowę wraz z potwierdzeniem doręczenia - k.238, k.239, k.797– akta adm.)

Należy więc przyjąć, iż umowy handlowe łączące (...) z Firmą (...) zawierały dotychczasowe postanowienie, zgodnie z którym nie wywiązywanie się z warunków umowy przez którąś ze stron mogło stanowić podstawę do rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym (§3 pkt 1). Ponadto zgodnie z §3 pkt 4 umów strony były związane postanowieniem stanowiącym, że w przypadku rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym z przyczyn leżących po stronie dystrybutora, zobowiązywał się on do rozliczenia wszystkich zobowiązań finansowych wobec dostawcy w terminie dwóch tygodni lub do zwrotu towarów. Dystrybutor zobowiązany był dostarczyć je do (...) na swój koszt i w stanie technicznym odpowiadającym wyrobowi nowemu. Jednocześnie (...) mogło zażądać opłaty manipulacyjnej w wysokości 10-1.5 % wartości zwracanych towarów.

Dokumenty sprzedaży przedstawione przez Firmę (...) potwierdzają fakt, że przedsiębiorstwo sprzedawało produkty M. w cenach odbiegających od cen detalicznych wskazanych w cennikach (cenniki z oferty (...) za lata 2008-2012), w tym w cenach obniżonych o więcej niż o 5% w stosunku do cen detalicznych ustalonych przez (...).

(Dowód: historia przychodów i rozchodów Firma (...) - k. 683-790 akta adm.).

Pismem z dnia 30 listopada 2012r. Prezes Urzędu zawiadomił strony postępowania antymonopolowego (w tym powoda) o zakończeniu zbierania materiału dowodowego oraz o możliwości zapoznania się z aktami sprawy i złożenia dodatkowych wyjaśnień w terminie 7 dni od daty doręczenia pisma

(Dowód: zawiadomienie k. 953- akta adm.)

Pełnomocnik strony powodowej zapoznał się z zebrany materiał dowodowy w dniu 5 grudnia 2012r.

(Dowód: notatka k. 958- akta adm. )

Z uwagi na złożony przez (...) wniosek o przeprowadzeniu dodatkowych dowodów, Prezes Urzędu pismem z dnia 17 grudnia 2012r. zawiadomił strony (w tym powoda) o przedłużeniu terminu zakończenia postępowania antymonopolowego do dnia 31 stycznia 2013r.

(Dowód: zawiadomienie k. 972- akta adm.)

W dniu 21 grudnia 2012r. Prezes UOKiK wydał decyzję, którą powód zaskarżył w niniejszym postępowaniu. Niniejsza Decyzja została zaopatrzona w załącznik nr (...), który zawiera informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorcy, do której stronom zostało ograniczone prawo wglądu na etapie postępowania antymonopolowego. Utajnieniu podlegały informacje dotyczące przychodów przedsiębiorców będących stroną w postępowaniu administracyjnym oraz matematyczny sposób wyliczenia kary (algorytm).

(Dowód: Decyzja Nr (...) wraz załącznikiem – k. 976 -995 akta adm.)

W aktach sprawy znajdują się również informacje dotyczące uzyskanego w 2011 roku przez powoda przychód, którego wysokość została objęta tajemnicą przedsiębiorstwa.

### ***Na podstawie dokonanych ustaleń faktycznych Sąd Okręgowy zważył co następuje:***

W niniejszej sprawie bezspornym pozostaje fakt, że w umowach handlowych na lata 2008 – 2011, określających warunki współpracy pomiędzy (...) (...) jako Dostawcą a dystrybutorami dostarczanych przez tego przedsiębiorcę wyrobów, w tym z Przedsiębiorstwem Handlowo- Usługowo- Produkcyjnym (...) jako Sprzedawcą zamieszczone były postanowienia zobowiązujące tych przedsiębiorców do odsprzedaży towarów zakupionych od (...) po cenach nie różniących się od cen określonych w cennikach Dostawcy więcej niż 5%. Podpisywane z poszczególnymi przedsiębiorcami, w tym z powodem umowy zawierały więc postanowienie określające cenę minimalną, za jaką dystrybutorzy zobowiązani byli do dalszej odsprzedaży towarów. Z uwagi na fakt, że umowy zawierane były pomiędzy podmiotami znajdującymi się na różnych szczeblach obrotu – dostawcą i dystrybutorem wyrobów i dotyczyły ustalenia cen minimalnych, porozumienia miały charakter wertykalny. W związku z tym, jak trafnie zauważył w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji Prezes UOKiK, tego rodzaju porozumienia wertykalne, które mają na celu lub powodują ograniczenie prawa nabywcy do ustalania cen sprzedaży poprzez narzucanie przez dostawców cen minimalnych nie podlegają wyłączeniom na mocy § 11 obowiązującego od dnia 1 czerwca 2011r. rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 marca 2011r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję.

Oceniając w świetle powyższego cele i skutki zawartego porozumienia należy podkreślić, że dla oceny, czy miało ono wpływ na poziom konkurencji na rynku właściwym wystarczy wykazanie, iż stosowana praktyka mogła wywołać antykonkurencyjne skutki na terytorium całego kraju. Do zaistnienia tych skutków nie było konieczne, aby przedsiębiorcy faktycznie dokonywali sprzedaży towarów po cenach ustalonych w porozumieniu. Przedsiębiorcy podpisujący z (...) umowę byli świadomi a przynajmniej jako profesjonalisci, powinni być świadomi potencjalnych skutków mogących wyniknąć z zawartych w niej uregulowań, zwłaszcza, że były one obwarowane poważnymi sankcjami za niedotrzymanie warunków umowy. W związku z tym podnoszone przez powoda zarzuty, iż celem zawartej umowy nie było naruszenie lub ograniczenie konkurencji na określonym w sprawie rynku właściwym nie zasługują na uwzględnienie.

Powód jak i pozostali przedsiębiorcy, podpisując umowę wyrazili zgodę na ograniczenie swojej suwerenności w ustalaniu cen odsprzedaży wyrobów producenta do granic określonych w umowie. Konkretnie w pkt VII tej umowy mówiącym o cenie minimalnej w porównaniu z cenami podanymi w cenniku detalicznym netto dostawcy towarów.

W tych okolicznościach na ocenę naruszenia przez powoda i pozostałych dystrybutorów towarów dostarczanych przez (...) przepisu art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy okik poprzez stosowanie niedozwolonej praktyki antykonkurencyjnej nie mają wpływu twierdzenia, że w praktyce powód nie przestrzegał postanowienia dotyczącego ceny minimalnej i stosowane przez niego ceny były ustalane na poziomie odbiegającym od cen dostawcy o więcej niż 5%.

Udział powoda i innych dystrybutorów w porozumieniu miał negatywny wpływ na poziom konkurencji występującej na określonym w sprawie rynku właściwym. Przedsiębiorcy, którzy zobowiązali się do odsprzedaży wyrobów dostarczonych przez (...) po cenach odbiegających od cen detalicznych cennika dostawcy o 5% mieli bardzo ograniczone pole do konkurowania między sobą cenami sprzedawanych towarów. W rezultacie na podstawie okoliczności sprawy nie można wykluczyć ceny oferowanych przez powoda i innych dystrybutorów wyrobów były kształtowane sztucznie, a nie pod wpływem naturalnego działania mechanizmu konkurencji rynkowej. Oznacza to, że ceny towarów w praktyce były wyższe od cen wynikających z wolnorynkowej gry sprzedaży i popytu. Nie można wobec tego wykluczyć, że na skutek porozumienia tracili również nabywcy ostateczni, konsumenci, którzy byli pozbawieni możliwości zakupu towarów po niższych cenach. W sytuacji, gdy cena minimalna dotyczyła wyrobów określonego producenta, nie było również możliwości konkurowania poziomem jakości wyrobów, które u każdego sprzedawcy były oferowane w tej samej jakości. Ta okoliczność również zdaniem Sądu przemawia za uznaniem, że zawarte porozumienie miało negatywny wpływ na poziom konkurencji na rynku i spełniało przesłanki zakazanego porozumienia wymienionego w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie.

Zdaniem Sądu trafnie wskazał Prezes UOKiK, że podpisujący umowę handlową z (...) przedsiębiorcy dzięki temu, iż zawierała ona postanowienie zobowiązujące do stosowania minimalnych cen odsprzedaży, mogli łatwo przewidzieć, jaka będzie wysokość ceny wyrobów sprzedawanych przez ich konkurentów na tym samym szczeblu obrotu, co również miało negatywny wpływ na ich aktywność w celu realizacji konkurencji na danym rynku ze szkodą dla odbiorców ostatecznych.

Ważne jest także, iż ustalone w następstwie zawarcia w umowach postanowienia dotyczącego minimalnego poziomu sprzedawanych towarów były pozbawione weryfikacji ze strony rynku. Wyroby były więc oferowane po cenach, które nie musiały być adekwatne do wartości rynkowej.

Odnosząc się do zarzutu powoda dotyczącego naruszenia art. 65 §2 k.c. należy wskazać, że z uwagi na jednoznaczne sformułowanie § 3 pkt 1 i 4 postanowień ogólnych oraz pkt VII Ogólnych warunków współpracy handlowej, treść tych zapisów umowy nie budzi wątpliwości co do przedmiotu, którego dotyczą. Jednocześnie w oparciu o treść wskazanych zapisów nie można twierdzić, że zgodną wolą stron umowy było nieprzestrzeganie przez powoda obowiązku stosowania cen nie różniących się od cen detalicznych (...) o więcej niż 5%. Również z treści § 3 pkt 1 i 4 postanowień ogólnych nie wynika, że (...) nie miało zamiaru realizować w praktyce wskazanych w nich sankcji z tytułu nie wywiązywania się z warunków umowy w postaci natychmiastowego rozwiązania umowy, żądania rozliczenia zobowiązań finansowych wobec dostawcy i żądania opłaty manipulacyjnej.

Należy podkreślić, że wobec treści art. 1 ust.2 uokik, zgodnie z którym praktykę uznaje się za ograniczającą konkurencję także wówczas, gdy może ona wywołać antykonkurencyjne skutki na rynku. Okoliczność, że zawarte w umowie postanowienie nie było w praktyce realizowane nie ma wpływu na ocenę abstrakcyjnej możliwości wywołania lub potencjalnej możliwości wywołania określonych skutków na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, które wynikających z jego treści.

Powołane okoliczności mogą mieć wpływ jedynie na decyzję o nałożeniu kary pieniężnej oraz samą wysokość nałożonej kary.

Na uwzględnienie nie zasługuje również zarzut powoda, że w zaskarżonej decyzji błędnie przyjęto, iż porozumienie zostało zawarte pomiędzy (...), powodem i firmą (...), podczas gdy powoda z zainteresowanym (...) nie łączyła żadna umowa. Należy podkreślić, że z treści zaskarżonej decyzji nie wynika, że powód i (...) podpisały bezpośrednio między sobą jakąkolwiek umowę. W decyzji stwierdzono, że (...) i powód A. B. zawarli z (...) porozumienie, w ramach którego zobowiązali się do odsprzedaży wyrobów kupowanych do Dostawcy po cenach nie niższych niż określone w pkt VII Ogólnych warunków współpracy handlowej. Należy dodać, że z treści uzasadnienia zaskarżonej decyzji również jasno wynika, że postawiony przedsiębiorcom zarzut dotyczy porozumienia wertykalnego a nie horyzontalnego, tj. pomiędzy podmiotami działającymi na tym samym poziomie rynku. W związku z tym wskazany w pkt I. 2) odwołania zarzut nie ma wpływu na ocenę zaskarżonej decyzji, a dopuszczenie dowodu na okoliczność zawarcia porozumienia pomiędzy trzema lub więcej przedsiębiorcami było zbędne.

Podobnie za niezasadny należało uznać zarzut powoda o naruszeniu art. 93 uokik.

Z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że umowa zawierająca postanowienie dotyczące ceny minimalnej przestała obowiązywać w dniu 21 lutego 2011r. W związku z tym termin przedawnienia możliwości wszczęcia postępowania w sprawie stosowanej praktyki rozpoczął się z dniem 1 stycznia 2013 r. Należy zauważyć, że zgodnie z powołanym przez powoda stanowiskiem doktryny dotyczącym art. 93 uokik, do przyjęcia za datę początkową biegu terminu przedawnienia końca roku, w którym zawarto porozumienie, konieczne jest wykazanie, że strony w ogóle nie wykonywały zawartego porozumienia.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 maja 2014 r. sygn. akt III SK 50/13 powołał się na pogląd Trybunału Sprawiedliwości wyrażonym w wyroku z dnia 7 stycznia 2004 r., że jeżeli przedsiębiorstwo nie dystansuje się stanowczo od treści inicjatywy, która ze względu na swój antykonkurencyjny charakter jest niezgodna z prawem

to należy uznać, iż milcząco popiera tę inicjatywę, zachęca do kontynuowania naruszeń i utrudnia jej wykrycie. Ten współdziałanie stanowi bierny sposób uczestnictwa w naruszeniu. W analizowanej sprawie powód zdystansował się od udziału w porozumieniu dopiero w lutym 2011 r. poprzez odmowę podpisania z (...) umowy na następny rok. Jeśli nawet powód nie wykonywał zawartego porozumienia, to jednak w zawartej w styczniu 2010 r. umowie znajdowało się postanowienie dotyczące stosowania ceny minimalnej. Powód odmówił podpisania umowy dopiero w roku 2011. W okresie obowiązywania umowy zawartej w 2010 r. był więc uczestnikiem porozumienia również, gdy nie podporządkował się jej postanowieniom dotyczącym ustalania ceny minimalnej na poziomie wymaganym przez (...).

Nałożona decyzją na powoda kara pieniężna została ustalona przy uwzględnieniu wyczerpująco przedstawionych przez pozwanego okoliczności łagodzących. Prezes UOKiK wziął pod uwagę fakt, iż działanie powoda nie było umyślne, nie był on inicjatorem porozumienia, zaprzestał jego stosowania przed wszczęciem postępowania antymonopolowego i było to pierwsze naruszenie przepisów ochrony konkurencji przez powoda. Kara pieniężna została ustalona na poziomie niewygórowanym, gwarantującym jednocześnie spełnienie ustawowych funkcji kary.

W ocenie Sądu zarzuty odwołania dotyczące naruszenia przepisów art. 111 w zw. z art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o UOKiK były niezasadne i w sprawie brak było przesłanek do uwzględnienia żądania powoda do jej obniżenia.

Dokonując oceny zarzutów odwołania, dotyczących naruszenia przepisów postępowania administracyjnego Sąd miał na uwadze, iż zgodnie z ugruntowanym w orzecznictwie poglądem Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie może przy rozpatrywaniu sprawy wynikającej z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu ograniczyć się tylko do funkcji sprawdzającej prawidłowość postępowania administracyjnego, które poprzedza postępowania sądowe. Celem postępowania przed tym sądem nie jest wyłącznie przeprowadzenie kontroli prawidłowości postępowania administracyjnego, ale merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, której przedmiotem jest spór między stronami powstający dopiero po wydaniu decyzji przez Prezesa Urzędu. Postępowanie sądowe przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest postępowaniem kontradiktoryjnym, w którym uwzględnia się materiał dowodowy zebrany w postępowaniu administracyjnym, co nie pozbawia jednak stron możliwości zgłoszenia nowych twierdzeń faktycznych i nowych dowodów, według zasad obowiązujących w postępowaniu cywilnym. Sąd antymonopolowy jest sądem cywilnym i prowadzi sprawę cywilną, wszczętą w wyniku wniesienia odwołania od decyzji organu administracji, w tym wypadku Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, według reguł kontradiktoryjnego postępowania cywilnego. Nie bada więc wyłącznie legalności decyzji administracyjnej, jak to czynią sądy administracyjne w postępowaniu sądowo-administracyjnym. Z tego względu nawet jeżeli w postępowaniu administracyjnym doszło do uchybień proceduralnych to nie mogą one być przedmiotem postępowania sądowego mającego na celu merytoryczne rozstrzygnięcie sporu, bowiem Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zobowiązany jest do wszechstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności sprawy, przy uwzględnieniu zasad rozkładu ciężaru dowodu i obowiązku stron w postępowaniu dowodowym (vide: Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1991 roku sygn. akt III CRN 120/91 OSNC 1992 Nr 5, poz. 87; Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 października 1998 roku sygn. akt I CKN 265/98 OSP 2000 Nr 5 poz. 68; Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 1999 roku sygn. akt 351/99 OSNC 2000 Nr 3 poz. 47; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2001 roku sygn. akt I CKN 1036/98 LEX Nr 52708; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2005 roku, sygn. akt III SZP 2/05 OSNP 2006/19-20/312). Z tego względu zarzuty powoda podniesione w zakresie naruszenia przepisów k.p.a. pozostają bez wpływu na ocenę prawidłowości zaskarżonej decyzji.

Sąd oddalił wnioski powoda o dopuszczenie dowodów z przesłuchań świadka i przesłuchania stron na okoliczność ustalenia rzeczywistej treści umowy pomiędzy powodem a (...), czy istniało porozumienie pomiędzy powodem a (...), oraz przebiegu współpracy między powodem a (...) uznając, że przedstawiona przez świadków i strony subiektywna ocena okoliczności i przyczyn zawarcia umów z dostawcą, braku świadomości negatywnych skutków zawarcia umowy oraz niewystąpienia na rynku efektu w postaci ograniczenia konkurencji nie ma znaczenia w sprawie, w której dokonuje się obiektywnej oceny zachowań przedsiębiorców, więc jest bez wpływu na ocenę zasadności zaskarżonej decyzji i treść wyroku. Ponadto okoliczności sprawy nie wskazują na istnienie współpracy pomiędzy uczestnikami tego samego szczebla obrotu, więc było potrzeby dopuszczenia dowodu na brak takiej współpracy. Dowody z dokumentów

znajdujących się w aktach postępowania administracyjnego z urzędu stanowiły dowody w sprawie. Okoliczność, czy (...) (...) jest jedynym przedstawicielem grupy (...) w Polsce jest bez znaczenia dla oceny zaskarżonej decyzji.

Również obciążenie powoda kosztami postępowania nie budzi wątpliwości Sądu w świetle obowiązujących przepisów prawa.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy oddalił odwołanie powoda jako bezzasadne - art. 479<sup>31a</sup> § 1 kpc.

O kosztach zastępstwa procesowego orzeczono na podstawie art. 98 kpc stosownie do wyniku sporu.

SSO Witold Rękosiewicz.