

Sygn. akt VI A Ca 623/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 marca 2015r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Krzysztof Tucharz

Sędziowie: SA Ewa Stefańska (spr.)

SO (del.) Joanna Piwowarun - Kołakowska

Protokolant: sekr. sądowy Magdalena Męczkowska

po rozpoznaniu w dniu 31 marca 2015 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa Przedsiębiorstwa Handlowego (...) Sp. z o.o. w K.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

z udziałem zainteresowanych: A. B. - (...) Sp. j. w R., Firmy Handlowo - Usługowej (...). O. i B. (...) Spółki jawnej w E., (...) S.A. w W., I. W., (...) Sp. z o.o. w U., (...) Sp. z o.o. we W., Fabryki (...) S.A. w L., D. M., (...) Sp. z o.o. w O., (...) Przedsiębiorstwa (...) M. M., A. M., M. M., M. M. Sp. j. w S., Przedsiębiorstwa (...) A. i M. R. sp. j. w L., Firmy Handlowej (...) K. C. i T. C. sp. j. w S., W. M. (1), Z. M., M. K., M. M. (3), M. W., L. Ć., D. W., Przedsiębiorstwa Handlowego (...) B. D. (1), B. D. (2), (...) Spółki jawnej w T., (...) Sp. z o.o. w L., S. O., Grupy (...) S.A. w B., T. Ć., (...) Sp. z o.o. w P., Przedsiębiorstwa Handlowo - Usługowego (...) Sp. z o.o. w K., (...) Sp. z o.o. w B., Przedsiębiorstwa (...) T. i T. sp. j. w R., A. M. (2), G. S., P. G., (...) Sp. z o.o. w D., (...) Przedsiębiorstwa Produkcyjno - Handlowo - Usługowego Sp. z o.o. w T., A. S., (...) Sp. z o.o. w W., (...) Sp. z o.o. w B., (...) Sp. z o.o. Sp. k. w P., R. M., P. K., E. Ż., (...) Sp. z o.o. w Z., H. D., Zakładu Usługowo - Handlowego (...) sp. j. w S., (...) Sp. z o.o. w Z., A. M. (3), R. B., (...) Firmy Handlowej (...). G., K. (...) spółki jawnej w Ł., (...) Spółki jawnej W. M., E. M. i wspólnicy w R., (...) Sp. z o.o. Sp. komandytowej w K., Przedsiębiorstwa Handlu (...) S.A. w P., T. M.

o ochronę konkurencji i nałożenie kary

na skutek apelacji powoda

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

z dnia 22 października 2013 r.

sygn. akt XVII AmA 132/10

1. oddala apelację;

2. zasądza od Przedsiębiorstwa Handlowego (...) Sp. z o.o. w K. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 270 zł (dwieście siedemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 28 grudnia 2009 r. Nr (...) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

- na podstawie art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm., zwanej dalej „ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów z 2007 r.”) uznał za praktykę ograniczającą konkurencję zawarcie przez Fabrykę (...) S.A. z siedzibą w L. oraz wskazanych w decyzji przedsiębiorców, a wśród nich Przedsiębiorstwo Handlowe (...) sp. z o.o. z siedzibą w G., niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję na rynku krajowym sprzedaży hurtowej farb, lakierów i wyrobów pomocniczych, polegającego na bezpośrednim ustalaniu cen sprzedaży towarów, poprzez ustalanie pomiędzy Fabryką (...) S.A. z siedzibą w L. oraz wskazanymi w decyzji przedsiębiorcami w umowach handlowych cen sprzedaży tych towarów, co stanowiło naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2007 r. i stwierdził zaniechanie jej stosowania przez tych przedsiębiorców z dniem 1 stycznia 2007 r.;

- na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2007 r. nałożył na (...) sp. z o.o. z siedzibą w K. karę pieniężną w wysokości 202.316 zł.

Od powyższej decyzji odwołanie wniosło Przedsiębiorstwo Handlowe (...) sp. z o.o. z siedzibą w G., domagając się uchylenia zaskarżonej decyzji w całości i rozstrzygnięcia co do istoty sprawy poprzez uznanie, że zawarcie przez odwołującego się umowy z Fabryką (...) S.A. z siedzibą w L. nie stanowiło praktyki ograniczającej konkurencję, a także, że nie stanowiło niedozwolonego porozumienia w rozumieniu art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. W odwołaniu powód zarzucił naruszenie:

1) art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów polegające na uznaniu, iż odwołujący się poprzez zawarcie umowy z Fabryką (...) S.A. z siedzibą w L. dopuścił się czynu stanowiącego praktykę ograniczającą konkurencję i niedozwolone porozumienie w rozumieniu art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów;

2) art. 8 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez jego niezastosowanie, pomimo, iż zawarte przez odwołującego się porozumienie nie stwarzało mu, Fabryce (...) S.A. z siedzibą w L. oraz pozostałym uczestnikom postępowania możliwości wyeliminowania konkurencji na rynku oferowanych przez nich towarów.

Pozwany Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wnosił o oddalenie odwołania.

Wyrokiem z dnia 22 października 2013 r. Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zmienił zaskarżoną decyzję w ten tylko sposób, że obniżył nałożoną na powoda karę pieniężną do kwoty 178.230 zł i oddalił odwołanie w pozostałej części.

Wyrok Sądu Okręgowego został wydany w oparciu o poniższe ustalenia faktyczne i rozważania prawne.

Fabryka (...) S.A. z siedzibą w L. zawarła z szeregiem przedsiębiorców - a wśród nich Przedsiębiorstwo Handlowe (...) sp. z o.o. z siedzibą w G. - umowy handlowe obowiązujące w roku 2005 (umowy handlowe z dnia 10 stycznia 2005 r.) i w roku 2006 (umowy handlowe z dnia 2 stycznia 2006 r.), zawierające tożsame postanowienia dotyczące cen sprzedaży przez odbiorców wyrobów produkowanych i sprzedawanych przez Fabrykę (...) S.A. z siedzibą w L.. Inicjatorem przedmiotowego porozumienia była Fabryka (...) S.A. z siedzibą w L., która przygotowała wzorce umowne na rok 2005 i 2006 wraz z aneksami. Fabryka (...) S.A. z siedzibą w L. opracowała także „Deklarację przestrzegania zasad sprzedaży”, która została niezwłocznie wycofana z obrotu i zastąpiona umową właściwą z dnia 10 stycznia 2005 r.

Zgodnie z § 5 pkt 5.2.6 tych umów odbiorca zobowiązany był do dołożenia w miarę możliwości, z uwzględnieniem postanowień punktu 5.2.13 umowy oraz w zakresie dozwolonym obowiązującymi przepisami prawa, starań, aby

sprzedaż wyrobów (...) S.A. na każdym ze szczebli dystrybucji odbywała się z uwzględnieniem zasad uczciwej konkurencji. W umowach wyjaśniono, że „przejawiać się to powinno w zakazie stosowania cen nieuczciwych, za które uważane będą ceny, które w sposób znaczny odbiegają od cen cennikowych lub sugerowanych” za wyjątkiem promocji, „a także w zapobieganiu nieuzasadnionemu różnicowaniu cen wyrobów na każdym ze szczebli dystrybucji, (...) nie sprzedawania tych wyrobów po cenach dumpingowych lub rażąco niskich, zawierających nieuzasadnione lub/ i zróżnicowane opusty, rabaty bądź inne instrumenty finansowe wpływające na cenę wyrobu, której stosowanie może stanowić czyn nieuczciwej konkurencji i wpływać na zachwianie równowagi rynkowej oraz zdrową konkurencję”.

W umowach wskazano, że powyższe zalecenia Fabryki (...) S.A. z siedzibą w L. „podyktowane są w szczególności stosownymi przepisami prawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jak i troską o dobre imię i pozycję rynkową (...) S.A., które mogą doznać uszczerbku również poprzez dalsze działania odbiorcy”, a także, iż „odbiorca zobowiązuje się do uwzględnienia w swoich działaniach zaleceń wymienionych w zdaniach poprzednich oraz uprzedniego uzgadniania z Dostawcą stosowanych warunków przy wprowadzeniu wyrobów Dostawcy na niższe szczeble dystrybucji w zakresie ich zgodności z zasadami uczciwej konkurencji oraz polityki handlowej Dostawcy, jak również dołożenia staranności, aby sprzedaż detaliczna wyrobów Dostawcy odbywała się w sugerowanych cenach nie niższych niż cena cennikowa wyrobu zgodnie z cennikiem o którym mowa w § 9 umowy” tj. z cennikiem aktualnym w momencie podpisania umowy. Ponadto (...) S.A. z siedzibą w L. w umowach zobowiązała się do pisemnego powiadamiania odbiorców o każdorazowej zmianie cen na 30 dni przed rozpoczęciem obowiązywania nowych cen oraz przesłania pisemnego powiadomienia o szczegółach tej zmiany na 14 dni przed dniem rozpoczęcia ich obowiązywania (§ 9 pkt 9.4 umów).

Ponadto w § 5 pkt 5.2.8 i pkt 5.2.10 umów wskazano, że Fabryka (...) S.A. z siedzibą w L. zastrzegła sobie prawo wglądu do dokumentów związanych ze sprzedażą przez odbiorcę jej wyrobów oraz, iż na żądanie Fabryki (...) S.A. z siedzibą w L. odbiorcy przekażą jej sprawozdania finansowe oraz sprawozdania statystyczne za wskazane przez nią okresy. Zgodnie z treścią § 5 pkt 5.2.13 umów odbiorcy byli również zobowiązani do „przestrzegania zasad polityki handlowej Dostawcy, a w szczególności zasad uczciwej konkurencji przejawiających się również w zakazie stosowania cen nieuczciwych, za które były uważane ceny, które w sposób znaczący odbiegają od cen cennikowych lub sugerowanych”, za wyjątkiem okresów promocji. Z kolei § 10 pkt 1 umów przewidywał wysokość opustów podstawowych przyznanych odbiorcom przez Fabrykę (...) S.A. z siedzibą w L., w zależności od ich aktywności na rzecz dostawcy, szerokości sprzedawanego asortymentu, przestrzegania terminów płatności oraz przestrzegania pozostałych warunków handlowych ustalonych w tej umowach, w wysokości wskazanej w § 10 pkt 2 umów. Przy tym, stosownie do § 10 pkt 5 umów, w przypadku nie stosowania się odbiorców do polityki handlowej Fabryki (...) S.A. z siedzibą w L., przedsiębiorca ten miał prawo do jednostronnej zmiany warunków handlowych wcześniej ustalonych z odbiorcą. Natomiast § 13 pkt 13.3 umów przewidywał, że rażące naruszenie ich postanowień przez odbiorców, a w szczególności w razie powtarzającego się niestosowania się odbiorców do zasad uczciwej konkurencji lub polityki handlowej Fabryki (...) S.A. z siedzibą w L., upoważniało tego przedsiębiorcę do rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym.

Następnie (...) S.A. z siedzibą w L. oraz jej odbiorcy zawarli w dniu 2 stycznia 2006 r. aneksy nr (...) do powyższych umów, wprowadzające różną wielkość opustów w zależności od wielkości sprzedaży wyrobów Fabryki (...) S.A. z siedzibą w L.. Aneks nr (...) w § 2 pkt 9 przewidywał, że wszelkie opusty mogą zostać wstrzymane przez Fabrykę (...) S.A. z siedzibą w L. w przypadku naruszenia zasad uczciwej konkurencji lub/i zasad polityki handlowej tego przedsiębiorcy, opisanych w punktach 5.2.1-5.2.17 umowy handlowej. Przy tym w § 10 pkt 9 aneksu wskazano, że „w przypadku wątpliwości co do zasad przestrzegania umowy handlowej odbiorca winien poddać się kontroli odpowiednich dokumentów w tym zakresie przez Dostawcę”. Aneks nr (...) przewidywał przyznanie odbiorcom dodatkowych opustów kwartalnych od obrotów netto, za należyte realizowanie przez odbiorców polityki handlowej Fabryki (...) S.A. z siedzibą w L.. Zgodnie z § 2 pkt 1 aneksu podstawowymi kryteriami oceny odbiorców było rzetelne realizowanie umowy handlowej za rok 2006, a zwłaszcza postępowanie zgodnie z postanowieniami punktów 5.2.1-5.2.17 tej umowy.

W dniu 2 stycznia 2006 r. Fabryka (...) S.A. z siedzibą w L. zawarła analogiczne umowy z każdym z odbiorców, w tym z Przedsiębiorstwem Handlowym (...) sp. z o.o. z siedzibą w G.. Cenniki (...) S.A. z siedzibą w L., zawierające

ceny, do których odnosiły się zapisy przedmiotowych umów handlowych, były zamieszczane na stronie internetowej producenta.

Powyższe umowy handlowe były stosowane przez Fabrykę (...) S.A. z siedzibą w L. oraz większość wymienionych w decyzji przedsiębiorców - w tym Przedsiębiorstwo Handlowe (...) sp. z o.o. z siedzibą w G. - do dnia 31 grudnia 2006 r. Począwszy od 2007 r. Fabryka (...) S.A. z siedzibą w L. zmieniła wzór umowy handlowej zawieranej z odbiorcami. W § 5 nowej umowy zobowiązywała odbiorców do dołożenia staranności, aby sprzedaż detaliczna jej wyrobów odbywała się w sugerowanych cenach, które w sposób znaczny i nieuzasadniony nie będą odbiegać od ceny cennikowej wyrobu.

Postanowieniem z dnia 14 grudnia 2007 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wszczął postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem zawarcia przez Fabrykę (...) S.A. z siedzibą w L. oraz szeregiem przedsiębiorców niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję. W toku postępowania przedsiębiorca T. Ć. przedstawił dokumentację w postaci korespondencji prowadzonej przez niego z Fabryką (...) S.A. z siedzibą w L., dotyczącej ustalania cen na jej produkty. W dniu 28 grudnia 2009 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydał zaskarżoną decyzję.

W ocenie Sądu Okręgowego wniesione przez powoda odwołanie od decyzji co do zasady nie zasługiwało na uwzględnienie, za wyjątkiem części dotyczącej wymiaru kary pieniężnej.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów trafnie przyjął, że porozumienie zawarte pomiędzy Fabryką (...) S.A. z siedzibą w L. a odbiorcami, w tym Przedsiębiorstwem Handlowym (...) sp. z o.o. z siedzibą w G., na krajowym rynku sprzedaży hurtowej farb, lakierów i wyrobów pomocniczych, było porozumieniem, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2007 r. Zgodnie z powołanym przepisem zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na ustalaniu, bezpośrednio lub pośrednio, cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów.

Sąd pierwszej instancji wyjaśnił, że zakazane jest nie tylko ustalanie cen, ale także i ich elementów, np. marż handlowych, narzutów, rabatów, upustów, oraz innych składników kalkulacyjnych mających wpływ na ostateczny poziom cen. Zakazane są porozumienia cenowe mające na celu zarówno ustalenie konkretnego poziomu cen, jak i cen minimalnych, w związku z ustaleniem których będący stronami porozumienia przedsiębiorcy nie mogą stosować cen niższych niż ustalone. Przy tym, dla oceny porozumienia podstawowe znaczenie ma jego obiektywny cel, a nie subiektywne wyobrażenia jego uczestników. Antykonkurencyjny cel nie musi wynikać ze wszystkich postanowień porozumienia, wystarczające jest, aby zawierało ono poszczególne klauzule zmierzające do ograniczenia lub eliminacji konkurencji. Zagrożenie dla konkurencji musi być realne, aby uznać je za naruszenie konkurencji, przy czym nie ma znaczenia, czy postanowienia niedozwolonego porozumienia zostały wprowadzone w życie.

Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z art. 4 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2007 r. szczególnym rodzajem porozumień są porozumienia dystrybucyjne zawierane między przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu, których celem jest zakup towarów dokonywany z zamiarem ich dalszej odsprzedaży. W przedmiotowej sprawie Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów słusznie przyjął, że na krajowym rynku sprzedaży hurtowej farb, lakierów i wyrobów pomocniczych zostało zawarte porozumienie wertykalne (pionowe), które miało formę pisemną w postaci dwustronnych umów handlowych zawieranych pomiędzy odbiorcami a producentem Fabryką (...) S.A. z siedzibą w L..

Przedsiębiorcy będący odbiorcami towarów (faktycznie działający jako ich dystrybutorzy), tacy jak Przedsiębiorstwo Handlowe (...) sp. z o.o. z siedzibą w G., zawierali z Fabryką (...) S.A. z siedzibą w L. umowy handlowe, które regulowały warunki zakupu towarów oraz warunki ich dalszej odsprzedaży. Umowy te stanowią bezpośrednie dowody zawarcia przez powodów i innych przedsiębiorców zakazanego porozumienia cenowego, polegającego na uzgodnieniu stosowania w obrocie handlowym cen minimalnych. Celem porozumienia zawartego pomiędzy Fabryką (...) S.A. z

siedzibą w L. a jej odbiorcami było ustalenie cen na szczeblu obrotu detalicznego, co świadczy o horyzontalnym efekcie tego porozumienia.

Sąd pierwszej instancji stwierdził, że treść zawieranych przez przedsiębiorców umów handlowych, a w szczególności brzmienie ich § 5 pkt 5.2.6, wskazuje, że odbiorcy zostali zobowiązani do uzgadniania polityki handlowej z Fabryką (...) S.A. z siedzibą w L., a także do tego, aby sprzedaż detaliczna jej wyrobów odbywała się po cenach nie niższych niż wynikające z cennika. W umowach zobowiązano odbiorców do sprzedaży wyrobów po cenach zasadniczo nie odbiegających od cen cennikowych, przy zastrzeżeniu, aby odbiorca nie sprzedawał wyrobów po cenach dumpingowych, rażąco niskich, zawierających zróżnicowane upusty, rabaty, bądź inne instrumenty finansowe wpływające na cenę wyrobu. Tym samym odbiorcy zostali zobowiązani do stosowania cen nie niższych niż ceny cennikowe, a więc nie były to ceny sugerowane, rekomendowane, czy polecone. Według Sądu Okręgowego oceny tej nie może zmienić fakt zawarcia w § 5 umów zapisów o „cenach sugerowanych”, zaleceniach dostawcy, a także mylącego wskazania, aby sprzedaż wyrobów dostawcy na każdym ze szczebli dystrybucji odbywała się z uwzględnieniem zasad uczciwej konkurencji. Nie można bowiem mówić o uczciwej konkurencji w sytuacji, gdy poziom cen został odbiorcom narzucony poprzez określenie, iż nie mogą być one niższe niż ceny cennikowe lub sugerowane, przy czym za niezastosowanie się do tych zasad polityki handlowej odbiorcom groziły sankcje.

Sąd Okręgowy wskazał, że stosowanie cen sugerowanych nie jest zakazane tylko wtedy, gdy nie mają one charakteru cen sztywnych, ani cen minimalnych. Wynika to nie tylko z treści rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 19 listopada 2007 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. Nr 230, poz. 1691) oraz poprzednio obowiązującego rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 sierpnia 2002 r. w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. Nr 142, poz. 1189 ze zm.), lecz także z obwieszczenia Komisji Europejskiej „Wytyczne w sprawie ograniczeń wertykalnych” (Dz. Urz. WE 2000/C 291/01) oraz rozporządzenia Komisji Europejskiej (WE) z dnia 22 grudnia 1999 r. w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych (Dz. Urz. WE 1999/L 336/21). Za cenę sugerowaną może być uznana jedynie taka cena, która jest wyłącznie propozycją, czyli rekomendacją producenta lub dostawcy wobec swojego odbiorcy. Odbiorca musi mieć pełną swobodę w zakresie stosowania się do tej sugestii. Dostawca nie może w żaden sposób wywierać wpływu na odbiorcę co do cen, gdyż w przeciwnym wypadku cena taka staje się ceną narzuconą.

Tymczasem w § 5 pkt 5.2.8 i 5.2.10 umów Fabryka (...) S.A. z siedzibą w L. zastrzegła sobie prawo kontroli i monitoringu działalności odbiorców na rynku w zakresie związanym ze sprzedażą jej wyrobów. Oznacza to istnienie narzędzi, za pomocą których Fabryka (...) S.A. z siedzibą w L. starała się wpływać na decyzje cenowe swoich odbiorców. Ponadto w § 13 pkt 13.3 i § 10 pkt 10.5 umów Fabryka (...) S.A. z siedzibą w L. zastrzegła sobie prawo do zmiany warunków handlowych, a nawet do rozwiązania umowy, w przypadku nie stosowania się odbiorcy do zasad uczciwej konkurencji lub polityki handlowej dostawcy, przejawiającej się w stosowaniu cen nie niższych niż cennikowe. Istnienie zagrożenia tymi sankcjami nie pozwala przyjąć, aby ceny wskazane w umowach handlowych miały charakter cen sugerowanych, które mogły być dowolnie stosowane przez dystrybutorów.

Według Sądu pierwszej instancji nie ma znaczenia, czy kontrola i monitoring, jak również określone w umowach sankcje, były stosowane przez inicjatora porozumienia, istotna jest bowiem sama możliwość ich zastosowania, gdyż to ona ogranicza swobodę ustalania cen przez dystrybutorów. Jednakże o fakcie wpływania przez Fabrykę (...) S.A. z siedzibą w L. na kształtowanie cen odsprzedaży towarów świadczy istnienie systemu dodatkowych rabatów i premii za stosowanie się przez odbiorców do polityki handlowej producenta. Aneks nr (...) przewidywał bowiem przyznanie odbiorcom dodatkowych opustów kwartalnych za należyte realizowanie polityki handlowej Fabryki (...) S.A. z siedzibą w L., zaś podstawowymi kryteriami oceny odbiorców było rzetelne realizowanie umowy handlowej, w tym nie sprzedawanie wyrobów poniżej cen wynikających z cennika. Natomiast aneks nr (...) przewidywał, że wszelkie opusty mogą zostać wstrzymane w przypadku naruszenia zasad uczciwej konkurencji lub/i zasad polityki handlowej, czyli również w zakresie sprzedaży wyrobów poniżej cen wynikających z cennika.

Sąd Okręgowy zwrócił również uwagę na fakt opracowania przez Fabrykę (...) S.A. z siedzibą w L. „Deklaracji przestrzegania zasad sprzedaży”, która została podpisana tylko przez niektórych odbiorców. Z treści tej deklaracji jednoznacznie wynika, że miała ona na celu zobowiązanie odbiorców do stosowania upustów nie wyższych niż oznaczone w deklaracji, a także do stosowania cen nie niższych niż ceny cennikowe, przez co Fabryka (...) S.A. z siedzibą w L. wyznaczyła ceny minimalne, jakie mogli stosować odbiorcy. Nawet jeśli deklaracja ta obowiązywała tylko przez kilka dni, należało dostrzec, że uszczegółowiła ona zapisy zawarte w umowach handlowych na rok 2005, co potwierdzało intencje Fabryki (...) S.A. z siedzibą w L. co do ustalenia cen minimalnych odsprzedaży jej wyrobów przez odbiorców.

Według Sądu pierwszej instancji w tym kontekście doniosłe znaczenie mają również dowody w postaci korespondencji pomiędzy Fabryką (...) S.A. z siedzibą w L. a jednym z odbiorców - T. Ć., z której wynika, że producent uzależniał zwrot kosztów promocji od zastosowania się przez odbiorcę do cen minimalnych. Fabryka (...) S.A. z siedzibą w L. wyrażała zgodę na przeprowadzenie promocji przez odbiorców, pod warunkiem podania w gazetkach reklamowych minimalnych cen detalicznych wyrobów objętych promocją. Ponadto treść „Regulaminu promocji - VIII 2006 r.” świadczy o ustalaniu cen odsprzedaży niektórych wyrobów po cenach wskazanych przez Fabrykę (...) S.A. z siedzibą w L..

Sąd Okręgowy uznał, że zawarte przez Fabrykę (...) S.A. z siedzibą w L. oraz wskazanych w zaskarżonej decyzji przedsiębiorców porozumienie polegało na bezpośrednim ustalaniu w umowach handlowych między Fabryką (...) S.A. z siedzibą w L. oraz tymi przedsiębiorcami minimalnych cen odsprzedaży przez odbiorców wyrobów produkowanych i sprzedawanych im przez Fabrykę (...) S.A. z siedzibą w L.. Celem i zamiarem tego porozumienia było ustalenie ceny na szczeblu obrotu detalicznego. Zawierając umowy handlowe organizator porozumienia Fabryka (...) S.A. z siedzibą w L. wpływał na zachowania rynkowe poszczególnych dystrybutorów, ograniczając ich swobodę gospodarczą poprzez narzucenie im konieczności sprzedaży towarów po cenie detalicznej nie niższej od ceny cennikowej.

Sąd pierwszej instancji wyjaśnił, że tego typu porozumienie cenowe jest uznawane za jedno z „najcięższych” rodzajów porozumień, które nie podlega wyłączeniu spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję. Zgodnie bowiem z treścią art. 7 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2007 r. do porozumień, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy, nie stosuje się wyłączeń, o jakich mowa w art. 7 ust. 1 ustawy. Także z § 10 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 sierpnia 2002 r. w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. Nr 142, poz. 1189 ze zm.) oraz § 7 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 19 listopada 2007 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. Nr 230, poz. 1691) wynika, że wyłączenia określonych porozumień spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję nie stosuje się do porozumień wertykalnych, które bezpośrednio lub pośrednio, samodzielnie lub w powiązaniu z innymi okolicznościami zależnymi od stron tych porozumień, mają na celu lub powodują ograniczenie prawa nabywcy do ustalania cen sprzedaży poprzez narzucanie przez dostawcę, m.in. minimalnych cen sprzedaży towarów objętych porozumieniem.

Według Sądu Okręgowego z jednakowej treści umów handlowych zawartych przez przedsiębiorców wynika bezspornie, że celem porozumienia było wyeliminowanie konkurencji pomiędzy odbiorcami Fabryki (...) S.A. z siedzibą w L. poprzez zobowiązanie ich do odsprzedaży wyrobów po co najmniej cenie minimalnej, pod groźbą zastosowania sankcji. Porozumienie to niewątpliwie oddziaływało na konkurencję na krajowym rynku farb i lakierów oraz wyrobów pomocniczych, albowiem ingerowało w mechanizm rywalizacji pomiędzy dystrybutorami działającymi na innym szczeblu obrotu niż inicjator porozumienia. Skutkiem porozumienia było więc ograniczenie konkurencji wewnątrzmarkowej dystrybutorów w odniesieniu do towarów objętych cenami minimalnymi, albowiem zgodnie z treścią umów handlowych ceny te miały zostać ujednolicone. Oferując zakupione u producenta towary na kolejnym szczeblu dystrybucji (do sklepów), dystrybutorzy nie mogli kształtować ich cen według rachunku ekonomicznego, przy uwzględnieniu ponoszonych kosztów, co powodowało, że cena detaliczna tych towarów była wyższa, niż mogłaby być w warunkach swobodnej konkurencji.

Sąd pierwszej instancji wyjaśnił, że bez znaczenia jest okoliczność, czy poszczególni dystrybutorzy dysponowali wiedzą o swoich konkurentach mających podpisane takie same umowy handlowe, albowiem ujednoczenie cen było faktem niezależnie od tego, czy dystrybutorzy znali przyczynę tego zjawiska. Już sama rezygnacja odbiorcy z możliwości podejmowania suwerennych decyzji cenowych prowadzi do wyłączenia swobodnej gry rynkowej, której przejawem jest konkutowanie o klienta poprzez obniżanie cen i marż. Ustalanie minimalnych cen odsprzedaży przez producenta ogranicza dystrybutorom możliwość reagowania na impulsy rynkowe w postaci aktualnego popytu i podaży na rynku właściwym, a w efekcie zniekształca działanie mechanizmów konkurencji w ten sposób, że ceny kształtują się na wyższym poziomie, niż miałyby to miejsce na wolnym rynku. Wyeliminowanie konkurencji miało zatem prowadzić do zwiększenia zysków zarówno producenta, jak i odbiorców, którzy zgodnie z treścią porozumienia utrzymywaliby ceny na określonym poziomie, bez konieczności ich obniżania. Przy tym, dla określenia celu porozumienia podstawowe znaczenie ma obiektywny cel umowy, a nie subiektywne wyobrażenia jej stron.

Sąd Okręgowy podkreślił, że zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie lub ograniczenie konkurencji, a zatem nie jest konieczne wystąpienie skutku stosowania niedozwolonej praktyki w postaci ograniczenia bądź wyłączenia konkurencji. Wystarczający jest bowiem zamiar przedsiębiorców zmierzający do rezygnacji ze swej suwerenności decyzyjnej, w tym przypadku w zakresie autonomicznego kształtowania cen odsprzedaży. Jednakże w przedmiotowej sprawie nie ulega wątpliwości, że dzięki uczestnictwu w porozumieniu przedsiębiorcy mogli z dużym prawdopodobieństwem przewidzieć wysokość cen stosowanych przez konkurentów, co miało wpływ na ograniczenie konkurencji wewnątrzmarkowej. Sąd pierwszej instancji wskazał, że ustalanie cen, nawet tych, które zaledwie stanowią ceny docelowe, wpływa na konkurencję, ponieważ takie ceny docelowe umożliwiają wszystkim uczestnikom kartelu przewidzenie w zasadnie prawdopodobnym stopniu, jaka będzie polityka cenowa realizowana przez ich konkurentów.

Dlatego Sąd Okręgowy uznał, że w niniejszej sprawie został naruszony interes publicznoprawny konkurentów, a w efekcie także konsumentów. Przy tym, interes publicznoprawny konkurentów i konsumentów objawia się w warunkach niezakłóconej konkurencji. Tylko bowiem wtedy przedsiębiorcy i konsumenci mają gwarancję realizacji konstytucyjnej wolności gospodarczej i ochrony swoich praw, w tym w szczególności do współzawodnictwa w celu uzyskania przewagi na rynku pozwalającej na uzyskanie maksymalnych korzyści ekonomicznych ze sprzedaży towarów i usług przy maksymalnym zaspokojeniu potrzeb konsumentów po jak najniższej cenie. Tymczasem opisana w zaskarżonej decyzji niedozwolona praktyka była ukierunkowana na pozbawienie przedsiębiorców możliwości swobodnego kształtowania cen sprzedawanych towarów, co musiało być odczuwalne dla ich ostatecznych nabywców.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że Przedsiębiorstwo Handlowe (...) sp. z o.o. z siedzibą w G. w dniu 1 kwietnia 2006 r. zawarło umowę handlową z Fabryką (...) S.A. z siedzibą w L., która stanowi dowód jego uczestnictwa w niedozwolonym porozumieniu, wobec wyrażenia przez powoda woli stosowania jej postanowień dotyczących minimalnych cen odsprzedaży towarów. Fabryka (...) S.A. z siedzibą w L. zorganizowała swoją działalność tworząc sieć dystrybutorów swoich produktów. Warunki współpracy z dystrybutorami zostały określone we wzorcu umownym przygotowanym przez producenta, który narzucił je kontrahentom. Zamierzonym skutkiem przyjęcia tych warunków przez wszystkich dystrybutorów miało być wyeliminowanie konkurencji na rynku właściwym. Cel ten musiał być wiadomy dystrybutorom, skoro z punktu widzenia organizacji sieci sprzedaży niecelowe byłoby narzucanie przez producenta cen minimalnych odsprzedaży towarów w pojedynczych umowach zawieranych z dystrybutorami. Natomiast nie ma znaczenia, czy odbiorcy mieli wiedzę na temat wszystkich, bądź konkretnych kontrahentów inicjatora porozumienia, który zawarli z nim takie same umowy handlowe. Istotna jest bowiem wiedza o celu porozumienia, a nie o ilości przedsiębiorców w nim uczestniczących.

Sąd pierwszej instancji uznał, że Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów prawidłowo przyjął, iż powód zaniechał stosowania niedozwolonej praktyki dopiero z dniem 1 stycznia 2007 r., albowiem kwestionowana umowa handlowa obowiązywała do dnia 31 grudnia 2006 r. Wskazał, że jeżeli przedsiębiorca milcząco popiera inicjatywę, która ze względu na swój antykonkurencyjny charakter jest niezgodna z prawem, nie dystansując się publicznie od jej treści lub nie zawiadamiając o niej organów administracyjnych, to skutecznie zachęca do kontynuowania naruszeń i

utrudnia jego wykrycie. Ten współdziałal stanowi bierny sposób uczestnictwa w naruszeniu, który może być podstawą uznania odpowiedzialności tego przedsiębiorcy. Co więcej, okoliczność, że przedsiębiorca nie stosuje w praktyce uzgodnień zapadłych podczas spotkania, które miało cel niezgodny z zasadami konkurencji, nie może zwolnić go od odpowiedzialności za udział w kartelu, chyba że zdystansował się on publicznie od uzgodnień zapadłych w ramach kartelu. W ocenie Sądu Okręgowego zaniechanie stosowania porozumienia powinno nastąpić w sposób wyraźny, wskazujący na zdystansowanie się do jego treści, co w przypadku powodów miało miejsce dopiero wobec upływu okresu, na który umowy handlowe zostały zawarte.

Sąd Okręgowy wyjaśnił również, że dla przypisania powodowi uczestnictwa w niedozwolonym porozumieniu nie miałyby znaczenia ewentualne niestosowanie przez przedsiębiorców uzgodnionych cen. Udział w porozumieniu jest ujmowany bowiem szeroko i nawet przyjęcie, że przedsiębiorca samodzielnie ustalał wysokość cen, nakazuje uznanie, iż uczestniczył on biernie w niedozwolonym porozumieniu. Decydujące znaczenie ma bowiem fakt, że odbiorcy podpisując umowy handlowe zobowiązujące ich do stosowania cen minimalnych odsprzedaży, przystąpili do porozumienia, jako profesjonalni uczestnicy rynku mając wiedzę o jego charakterze, czym stworzyli wrażenie, że będą przestrzegać obowiązujących ich postanowień, zwłaszcza wobec określonych w umowie konsekwencji ich niestosowania.

Mając na względzie treść art. 106 ust. 1 pkt 1 i art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2007 r., Sąd pierwszej instancji ocenił, że co do zasady słuszne było wymierzenie powodowi kary pieniężnej. Sąd Okręgowy wyjaśnił, że pomimo, iż przepis art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2007 r. przewiduje fakultatywność nałożenia kary, w okolicznościach niniejszej sprawy jest to konieczne ze względu na charakter i wagę naruszenia przez powoda przepisów ustawy, które jest poważne. Dlatego Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, działając w ramach uznania administracyjnego, podjął słuszną decyzję o nałożeniu kary pieniężnej. Przy tym, kara ta została wymierzona zgodnie z zasadami celowości i proporcjonalności.

Sąd Okręgowy podkreślił, że porozumienie dotyczące ustalenia cen sprzedaży towarów jest jednym z najcięższych naruszeń prawa konkurencji. Szczególna szkodliwość porozumień cenowych wiąże się z tym, że w sposób bezpośredni pozbawiają one konsumentów możliwości zakupu towaru lub usługi po cenie niższej niż ustalona w drodze zakazanego porozumienia. Przedsiębiorcy będący stronami porozumienia zyskują komfort działania niemożliwy w warunkach konkurencji, co sprawia, że nie muszą zabiegać o kontrahentów, np. wyższą jakością produktów, czy poprzez obniżanie cen. Oddziaływanie tego typu porozumienia jest zatem odczuwalne przez klientów odbiorców działających w warunkach porozumienia. Negatywne skutki porozumienia wynikają już z samego faktu zawarcia w umowie handlowej zapisu, na skutek którego uległa zmniejszeniu niepewność co do poczynąń konkurentów w zakresie ustalania cen, co przekłada się na ograniczenie konkurencji wewnątrzmarkowej.

Sąd Okręgowy uwzględnił okoliczność, że powód nie był inicjatorem zakazanego porozumienia, co stanowi okoliczność łagodzącą. Jednakże wyjaśnił, że przedsiębiorcy, którzy działają profesjonalnie na rynku, muszą zdawać sobie sprawę z ograniczeń, jakie nakłada na nich ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Powód powinien mieć zatem świadomość, że treść umowy handlowej zobowiązuje go do stosowania uzgodnionych cen, a pomimo to przystąpił do umowy, która naruszała przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Poza tym Sąd Okręgowy miał na uwadze także fakt, że przedmiotowe porozumienie zostało zaniechane przed wszczęciem postępowania antymonopolowego, lecz już po uzyskaniu przez organ antymonopolowy informacji o zawarciu porozumienia, w toku postępowania wyjaśniającego dotyczącego badania rynku farb i lakierów.

Sąd pierwszej instancji uwzględnił również okoliczność, że powód, w porównaniu z innymi przedsiębiorcami, był związany umową z Fabryką (...) S.A. z siedzibą w L. przez krótszy okres. W roku 2006 przedsiębiorcy uczestniczący w porozumieniu zawarli umowy z Fabryką (...) S.A. z siedzibą w L. jako jego inicjatorem w dniu 2 stycznia 2006 r. i prawie wszystkich przedsiębiorców, poza jednostkowym wyjątkiem, umowa ta obowiązywała do dnia 31 grudnia 2006 r. Tymczasem Przedsiębiorstwo Handlowe (...) sp. z o.o. z siedzibą w G. zawarło kwestionowaną umowę dopiero w dniu 1 kwietnia 2006 r., co w ocenie Sądu pierwszej instancji powinno mieć wpływ na wymiar kary.

Tymczasem z treści objętego tajemnicą przedsiębiorców załącznika do decyzji wynika, że Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przy kalkulowaniu kary wymierzonej powodowi zastosował jej podwyższenie - tak jak w stosunku do pozostałych przedsiębiorców - o dany, identyczny procent, z uwagi na długotrwałość naruszenia. Podwyższenia tego nie zastosowano natomiast wobec innego przedsiębiorcy, tj. Przedsiębiorstwa Handlowego (...) B. D. (1), Ł. D. sp. j. w T., który zaniechał praktyki w maju 2006 r. Według Sądu Okręgowego wskazuje to na fakt, że Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie wymierzył powodowi kary adekwatnej do okresu naruszenia przez niego przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, oraz odpowiedniej do okresu naruszenia ustawy przez pozostałych uczestników porozumienia.

Z tych przyczyn Sąd pierwszej instancji uznał, że kara pieniężna obniżona do kwoty 178.230 zł będzie odpowiednia, albowiem spełni funkcję represyjną i prewencyjną, zapobiegając podobnym naruszeniom prawa w przyszłości. Sąd Okręgowy wyjaśnił, że wysokość nałożonej na powoda kary pieniężnej została ustalona w relacji do ogólnej kwoty przychodu osiągniętego przez przedsiębiorcę w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. O dotkliwości kary nie przesądza bowiem nominalna jej wysokość, lecz jej procentowy udział w przychodzie przedsiębiorcy. Ze względu na wysokość osiągniętego przez powoda w 2008 r. przychodu, kara pieniężna w niższej wysokości niż wymierzona, nie spełniłaby powyższych funkcji.

Od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie apelację wniósł powód Przedsiębiorstwo Handlowe (...) sp. z o.o. z siedzibą w G..

Apelacją z dnia 7 stycznia 2014 r. powód zaskarżył wyrok w całości, wnosząc o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uchylenie w całości decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, ewentualnie poprzez obniżenie kary pieniężnej wymierzonej powodowi, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Powód zarzucił wyrokowi Sądu Okręgowego naruszenie:

- 1) art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów polegające na uznaniu, iż powód poprzez zawarcie umowy z Fabryką (...) S.A. z siedzibą w L. dopuścił się czynu stanowiącego praktykę ograniczającą konkurencję i niedozwolone porozumienie w rozumieniu art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów,
- 2) art. 8 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez jego niezastosowanie, pomimo iż zawarte przez powoda porozumienie nie stwarzało jemu, Fabryce (...) S.A. z siedzibą w L. oraz pozostałym uczestnikom postępowania możliwości wyeliminowania konkurencji na rynku oferowanych przez nich towarów;
- 3) art. 106 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 111 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez niewłaściwe zastosowanie polegające na nieuwzględnieniu okoliczności zawartych w tym przepisie, a w konsekwencji na obniżeniu kary nałożonej przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów do kwoty 178.300 zł podczas gdy przedmiotowa kara powinna zostać obniżona do kwoty 151.736 zł;
- 4) art. 233 k.p.c. poprzez nie przeanalizowanie całości zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i nie rozważenie wszechstronnie wszystkich okoliczności sprawy.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wnosił o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył:

Apelacja powoda nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny w całości podziela ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji i przyjmuje je za własne. Także dokonana przez Sąd Okręgowy ocena prawna jest prawidłowa.

Skarżący niesłusznie zarzucił Sądowi Okręgowemu naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2007 r. polegające na uznaniu, iż powód poprzez zawarcie umowy z Fabryką (...) S.A. z siedzibą w L. dopuścił się czynu stanowiącego praktykę ograniczającą konkurencję i niedozwolone porozumienie w rozumieniu art. 6 ust. 1 ustawy. Proponowana przez niego w uzasadnieniu apelacji wykładnia § 5.2.6 umowy, a w szczególności zapisów obejmujących pojęcia „dłożenie staranności” oraz „sugerowana cena” jako nie tworzących jakiegokolwiek obowiązku i nie przewidujących żadnych sankcji, jest sprzeczna z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, a także z zasadami wykładni oświadczeń woli dokonywanych na podstawie art. 65 § 2 k.c.

Sąd Okręgowy słusznie przyjął, że z jednakowej treści umów handlowych zawartych z producentem przez poszczególnych dystrybutorów wynika, iż celem porozumienia było wyeliminowanie konkurencji pomiędzy odbiorcami Fabryki (...) S.A. z siedzibą w L. poprzez zobowiązanie ich do odsprzedaży wyrobów po co najmniej cenie minimalnej, pod groźbą zastosowania sankcji. Porozumienie to musiało oddziaływać na konkurencję na krajowym rynku farb i lakierów oraz wyrobów pomocniczych, skoro ingerowało w mechanizm rywalizacji pomiędzy dystrybutorami. Skutkiem porozumienia było ograniczenie konkurencji wewnątrzmarkowej dystrybutorów, albowiem zgodnie z treścią umów handlowych ceny te miały zostać ujednoczone. Oferując zakupione u producenta towary na kolejnym szczeblu dystrybucji, dystrybutorzy nie mogli kształtować ich cen według rachunku ekonomicznego, co powodowało, że cena detaliczna tych towarów była wyższa, niż mogłaby być w warunkach swobodnej konkurencji.

W przedmiotowej sprawie bez znaczenia jest okoliczność, czy poszczególni dystrybutorzy dysponowali wiedzą o swoich konkurentach mających podpisane takie same umowy handlowe, albowiem ujednoczenie cen było faktem niezależnie od tego, czy dystrybutorzy znali przyczynę tego zjawiska. Sąd Okręgowy wskazał, że już sama rezygnacja dystrybutora z możliwości podejmowania suwerennych decyzji cenowych, do której dochodziło poprzez przystąpienie do porozumienia, prowadziła do wyłączenia swobodnej gry rynkowej. Ustalanie minimalnych cen odsprzedaży przez producenta ograniczało dystrybutorom możliwość reagowania na impulsy rynkowe, a w efekcie zniekształcało działanie mechanizmów konkurencji w ten sposób, że ceny detaliczne kształtowały się na wyższym poziomie, niż miałyby to miejsce na wolnym rynku. Wyeliminowanie konkurencji prowadziło do zwiększenia zysków producenta i dystrybutorów, którzy dzięki porozumieniu mogli utrzymywać ceny na określonym poziomie, bez konieczności ich obniżania.

Wskazać należy, że surowy reżim antymonopolowy, jaki obowiązuje w odniesieniu do porozumień ograniczających konkurencję ze względu na sam cel/przedmiot, opiera się na założeniu, iż tego typu praktyki zawsze lub prawie zawsze wywołują skutki ograniczające konkurencję, a więc szkodliwe z punktu widzenia ekonomicznych interesów konsumentów (consumer harm). Rozróżnienie „naruszeń ze względu na cel” i „naruszeń ze względu na skutek” jest związane z tym, że pewne formy zмовy między przedsiębiorcami można uznać, z uwagi na sam ich charakter, za szkodliwe dla prawidłowego funkcjonowania normalnej konkurencji. Taki charakter „naruszenia ze względu na cel” ma właśnie porozumienie cenowe, w którym uczestniczyli powodowie.

Sąd Okręgowy trafnie podkreślił w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie lub ograniczenie konkurencji, a zatem nie jest konieczne wystąpienie skutku stosowania niedozwolonej praktyki w postaci ograniczenia bądź wyłączenia konkurencji. Wystarczający jest bowiem sam zamiar przedsiębiorców zmierzający do rezygnacji ze swej suwerenności decyzyjnej, w tym przypadku w zakresie autonomicznego kształtowania cen odsprzedaży. Sąd pierwszej instancji słusznie uznał, że dzięki uczestnictwu w porozumieniu przedsiębiorcy (w tym powodowie) mogli z dużym prawdopodobieństwem przewidzieć wysokość cen stosowanych przez konkurentów, co miało wpływ na ograniczenie konkurencji wewnątrzmarkowej. Sąd pierwszej instancji prawidłowo również wskazał, że ustalanie cen, nawet tych, które zaledwie stanowią ceny docelowe, wpływa

na konkurencję, ponieważ takie ceny docelowe umożliwiają wszystkim uczestnikom porozumienia przewidzenie w zasadnie prawdopodobnym stopniu, jaka będzie polityka cenowa realizowana przez ich konkurentów.

Ustawodawca zakazał porozumień ustalających ceny w sposób bezpośredni, jak i pośredni. Niedozwolone jest więc nie tylko jednoznaczne określenie ceny towaru, bądź ceny, poniżej (powyżej) jakiej towar nie może być sprzedawany, lecz również zawieranie porozumień dotyczących kształtowania czynników wpływających na wysokość ceny (np. ograniczenia w zakresie udzielania rabatów, ustalanie zasad kalkulacji cen). W przedmiotowej sprawie dystrybutorzy (w tym powodowie) w umowach handlowych zobowiązali się do odsprzedaży nabywanych od producenta towarów po cenach nie niższych od cen katalogowych, a więc po cenach minimalnych. Ponadto strony w umowach przewidziały ograniczenia co do wysokości udzielanych rabatów. Umowy handlowe zawarte przez Fabrykę (...) S.A. z siedzibą w L. z poszczególnymi dystrybutorami (w tym powodem) składają się więc na zakazane porozumienie, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2007 r. Dlatego sformułowany w apelacji zarzut naruszenia powołanego przepisu jest nietrafny.

Ma rację pozwany twierdząc, że dla uznania porozumienia za naruszające interes publicznoprawny poprzez naruszenie zakazu określonego w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2007 r. wystarczające jest, aby strony porozumienia postawiły sobie za cel ograniczenie konkurencji i nie ma znaczenia, czy cel ten został osiągnięty. Wykładnia ta jest powszechnie przyjmowana zarówno w piśmiennictwie, jak i w judykaturze. Wskazuje się, że wzorem rozwiązania obowiązującego w prawie europejskim (art. 101 TFUE), polski ustawodawca zakazem przewidzianym w art. 6 ustawy objął nie tylko porozumienia skutkujące ograniczeniem konkurencji, ale także takie, które mają antykonkurencyjny cel. Powołany przepis posługuje się spójnikiem „lub”, co oznacza, że przesłanki antykonkurencyjnego „celu” oraz antykonkurencyjnego „skutku” mają charakter alternatywny. Przy tym, dla wskazania celu porozumienia konieczne jest odwołanie się i zbadanie jego treści, na podstawie której będzie można ustalić, jaki jest cel danego porozumienia. Przy tym, antykonkurencyjny cel nie musi wynikać ze wszelkich postanowień porozumienia, wystarczające jest, iż będzie ono zawierać tylko poszczególne klauzule zmierzające do ograniczenia lub eliminacji konkurencji. W razie uznania, że celem ocenianego porozumienia jest ograniczenie konkurencji, nie ma już potrzeby analizy skutków jego stosowania oraz udowodnienia, iż wywołało ono negatywne dla konkurencji skutki na rynku.

W piśmiennictwie wskazuje się, że dla zastosowania do danego porozumienia art. 6 ustawy nie jest konieczne, aby antykonkurencyjny cel został osiągnięty w całości lub w części. Stosowanie powyższego przepisu uniezależnione jest bowiem od faktu, czy porozumienie zostało tylko zawarte przez przedsiębiorców, czy też strony rzeczywiście zrealizowały lub realizują je w praktyce. Irrelevantna jest także okoliczność, z jakich powodów nie doszło do osiągnięcia skutków antykonkurencyjnych, tj. czy było to następstwem celowego zaniechania samych stron, czy też nastąpiło z innych przyczyn zewnętrznych, np. wskutek zmian strukturalnych lub instytucjonalnych na rynku (por. E. Modzelewska-Wąchał, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2002, s. 67).

Zakazem jest objęty uzgodniony przez przedsiębiorców zamiar zrezygnowania w całości lub w części ze swej suwerenności w zakresie podejmowania decyzji gospodarczych. Przy tym, cel porozumienia powinien być ustalany na podstawie kryteriów obiektywnych oraz kontekstu ekonomicznego porozumienia, nie ma zatem potrzeby badania subiektywnych zamiarów stron. Cel porozumienia powinien jednoznacznie wynikać z jego treści, a w przypadku nieformalnych praktyk uzgodnionych, z całokształtu zachowań na rynku określonych przedsiębiorców. Dopiero w przypadku, gdy z treści porozumienia nie będzie wynikać, iż celem jego zawarcia jest ograniczenie konkurencji, wówczas aby dane porozumienie objąć zakazem wynikającym z art. 6 ustawy, konieczne jest wykazanie, iż stosowanie tego porozumienia wywołało antykonkurencyjne skutki na rynku.

Wskazać również należy, że wskutek oddalenia apelacji Fabryki (...) S.A. z siedzibą w L. od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 4 września 2014 r., sygn. akt VI ACa 1716/13), na podstawie art. 365 § 1 k.p.c. wiążące dla tego składu Sądu jest ustalenie, że Fabryka (...) S.A. z siedzibą w L. zawarła niedozwolone porozumienie z dystrybutorami, ograniczające konkurencję

na krajowym sprzedaży hurtowej farb, lakierów i wyrobów pomocniczych, zaś skarżący jest jednym z dystrybutorów uczestniczących w tym porozumieniu.

Nie ma racji powód zarzucając w apelacji naruszenie art. 8 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2007 r. poprzez jego niezastosowanie, pomimo iż zawarte przez skarżącego porozumienie miało nie stwarzać jemu, Fabryce (...) S.A. z siedzibą w L. oraz pozostałym uczestnikom postępowania możliwości wyeliminowania konkurencji na rynku oferowanych przez nich towarów. Po pierwsze - zgodnie z treścią art. 8 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2007 r. ciężar udowodnienia powyższej okoliczności spoczywa na przedsiębiorcy, zaś powód jej nie udowodnił. Po drugie - przesłanka „braku eliminacji konkurencji” wymaga ustalenia potencjalnego (oczekiwanego) wpływu porozumienia na stan konkurencji na danym rynku. Tymczasem powód ograniczył się do gołosłownego odwołania się bo brzmienia powołanego przepisu, nie oferując jakiegokolwiek analizy sytuacji na rynku, na którym zostało zawarte przedmiotowe porozumienie. Po trzecie - w przepisie tym jest mowa możliwości wyeliminowania konkurencji na rynku właściwym w zakresie „znacznej części określonych towarów”. Skarżący do tej przesłanki nie odnosi się w ogóle.

Wskazać należy, że zachowanie procesu konkurowania między przedsiębiorcami przedstawia większą wartość niż potencjalne korzyści gospodarcze wynikające z porozumień antykonkurencyjnych. Wyeliminowanie konkurencji jest równoznaczne z zakończeniem procesu konkurowania na danym rynku i stanu takiego nie mogą uzasadniać nawet określone korzyści gospodarcze wynikające z porozumienia eliminującego konkurencję, mają one bowiem charakter krótkoterminowy i w dłuższej perspektywie czasowej przeważają ogólne straty dla konsumentów i innych przedsiębiorców.

Nie ma również racji powód zarzucając w apelacji naruszenie art. 233 k.p.c. poprzez nie przeanalizowanie całości zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i nie rozważenie wszechstronnie wszystkich okoliczności sprawy. Powód w uzasadnieniu apelacji nie wyjaśnił nawet, na czym konkretnie to zaniechanie Sądu pierwszej instancji miałyby polegać. Dlatego zarzut ten dla Sądu odwoławczego nie jest możliwy do weryfikacji.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie zasługuje na uwzględnienie także zarzut naruszenia art. 106 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2007 r. poprzez nieuwzględnienie okoliczności zawartych w tym przepisie, a w konsekwencji obniżenie kary pieniężnej do kwoty 178.300 zł, zamiast do kwoty 151.736 zł. Bezspornie Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wadliwie ustalił okres, w jakim powód uczestniczył w niedozwolonym porozumieniu, określając jego początek na 2 stycznia 2006 r., zamiast na 1 kwietnia 2006 r. Błąd ten dostrzegł Sąd Okręgowy i dlatego obniżył wysokość nałożonej na powoda kary pieniężnej, w uzasadnieniu wyroku wyjaśniając przyjęte przesłanki i odwołując się do zasad obliczenia kary zastosowanych wobec pozostałych uczestników porozumienia. Jednakże - zdaniem powoda - Sąd pierwszej instancji powinien dokonać obniżenia wymierzonej mu kary pieniężnej proporcjonalnie do czasu trwania porozumienia, o kwotę 16.860 zł za każdy miesiąc.

Sąd Apelacyjny tego stanowiska nie podziela, albowiem wskazana przez skarżącego metoda obliczenia kary pieniężnej jest dowolna i opiera się na jednej tylko z ustawowych przesłanek wymiaru kary, pomijając wszystkie pozostałe. Zdaniem Sądu odwoławczego słuszne jest stanowisko Sądu pierwszej instancji, że wysokość wymierzonej powodowi kary pieniężnej jest odpowiednia i nie jest uzasadnione dalsze jej obniżenie. Sąd Okręgowy wnikliwie rozważył wskazane w art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2007 r. przesłanki wpływające na wysokość kary pieniężnej, zarówno te obciążające, jak i łagodzące. Sąd Apelacyjny rozważania Sądu Okręgowego w tym zakresie przyjmuje za własne. Wysokość kary ma w dużym stopniu charakter ocenny, zaś skarżący nie wykazał, aby Sąd pierwszej instancji przekroczył granice uznania sędziowskiego.

Podstawą orzeczenia Sądu Apelacyjnego był art. 385 k.p.c. O kosztach procesu orzeczono na zasadzie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c.