

Sygn. akt VI ACa 1872/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 stycznia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Irena Piotrowska

Sędzia SA – Aldona Wapińska (spr.)

Sędzia SO del. – Mariusz Łodko

Protokolant: – st. sekr. sądowy Mariola Frąckiewicz

po rozpoznaniu w dniu 8 stycznia 2016 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa (...) Sp. z o.o. w K.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o stwierdzenie praktyk ograniczających konkurencję

na skutek apelacji powoda i pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 2 października 2014 r.

sygn. akt XVII AmA 58/13

I. oddała obie apelacje;

II. znosi wzajemnie pomiędzy stronami koszty postępowania apelacyjnego.

VI ACa 1872/14

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 27 grudnia 2012 r. nr (...) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

I. na podstawie art. 11 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej: uokik), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, uznał za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy, zawarcie na krajowym rynku hurtowego obrotu suplementami diety przez (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. z przedsiębiorcami tworzącymi sieć dystrybucji suplementów diety (...) Sp. z o.o., porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku hurtowego obrotu suplementów diety oraz krajowym rynku detalicznej sprzedaży suplementów diety, polegającego na ustalaniu sztywnych cen odsprzedaży suplementów diety (...) Sp. z o.o. stosowanych przez przedsiębiorców tworzących sieć dystrybucji suplementów diety (...) Sp. z o.o. – i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 21 grudnia 2011 r.

II. na podstawie art. 11 ust. 1 i 2 uokik po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, uznał za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 3 ustawy zawarcie na krajowym rynku hurtowego obrotu suplementami diety przez (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. z przedsiębiorcami tworzącymi

sieć dystrybucji suplementów diety (...) Sp. z o.o. porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku hurtowego obrotu suplementów diety, polegającego na podziale rynków zbytu i zakupu według kryterium podmiotowego poprzez umieszczenie w umowach pomiędzy (...) Sp. z o.o. z przedsiębiorcami tworzącymi sieć dystrybucji suplementów diety (...) Sp. z o.o. postanowień ustalających grupy klientów w ramach sieci dystrybucji (...) Sp. z o.o., którym przedsiębiorcy tworzący tę sieć dystrybucji mogą odsprzedawać, oraz od których mogą kupować produkty (...) Sp. z o.o. – i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 14 lutego 2012 r.

III. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 uokik, po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, z tytułu naruszenia zakazów, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 i 3 uokik określonych w pkt I i II sentencji decyzji, nałożył na (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. karę pieniężną w wysokości 159.534,89 zł.

V. na podstawie art. 77 ust. 1 oraz art. 80 uokik oraz art. 264 § 1 k.p.a. w zw. z art. 83 uokik obciążył (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. kosztami postępowania antymonopolowego w kwocie 107,35 zł.

Od powyższej decyzji odwołanie wniosła (...) Sp. z o.o., zaskarżając decyzję w całości i – w związku z naruszeniami opisanymi w pkt II.1. odwołania – wnosząc o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i zasądzenie od pozwanego Prezesa UOKiK na rzecz powódki (...) Sp. z o.o. zwrotu kosztów postępowania z uwzględnieniem kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Na wypadek nieuwzględnienia powyższych wniosków, w związku z naruszeniami opisanym w pkt II.2, II.3, II.4 odwołania, powód wnosil o zmianę zaskarżonej decyzji w pkt II poprzez umorzenie postępowania administracyjnego w zakresie jej dotyczącym i w rezultacie zmianę zaskarżonej decyzji w pkt III poprzez odstąpienie od nakładania kary pieniężnej za naruszenie uokik określone w pkt II zaskarżonej decyzji oraz znaczące obniżenie kary pieniężnej nałożonej na (...) Sp. z o.o. za naruszenie określone w pkt I zaskarżonej decyzji i zasądzenie od pozwanego Prezesa UOKiK na rzecz (...) Sp. z o.o. zwrotu kosztów postępowania z uwzględnieniem kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Ewentualnie, na wypadek nieuwzględnienia powyższych wniosków, w związku z naruszeniami opisanymi w pkt II.3 i II.4 odwołania, wniesiono o zmianę zaskarżonej decyzji w pkt III, poprzez odstąpienie od nakładania na (...) Sp. z o.o. kary pieniężnej lub znaczące jej obniżenie i zasądzenie od pozwanego Prezesa UOKiK na rzecz powoda (...) Sp. z o.o. zwrotu kosztów postępowania z uwzględnieniem kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Powód zaskarżonej decyzji zarzucił:

1. naruszenie art. 12 ust. 1, 2, 3 i 4 uokik poprzez ich niezastosowanie i niewydanie decyzji zobowiązującej, z przekroczeniem granic swobody uznania administracyjnego i zasady proporcjonalności stosowanych środków w celu ochrony interesu publicznego i w konsekwencji naruszenie art. 106 ust. 1 pkt 1 uokik poprzez nałożenie kary pieniężnej na (...) Sp. z o.o. w łącznej wysokości 159.534,89 zł w sytuacji, gdy powód pismem z 15 listopada 2010 r. wniósł o wydanie decyzji zobowiązującej;
2. naruszenie art. 8 ust. 1 uokik poprzez błędne uznanie, że praktyka (...) Sp. z o.o. opisana w pkt II zaskarżonej decyzji nie podlega wyłączeniu spod zakazu z art. 6 ust. 1 pkt 3 uokik i w konsekwencji naruszenie art. 106 ust. 1 pkt 1 uokik poprzez nałożenie kary pieniężnej na (...) Sp. z o.o., określonej w pkt III zaskarżonej decyzji, za naruszenie uokik określone w pkt II zaskarżonej decyzji, w wyniku błędnego uznania, że praktyka ta nie podlega wyłączeniu spod zakazu określonego w art. 6 uokik na podstawie art. 8 ust. 1 uokik;
3. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 84 uokik – poprzez wydanie zaskarżonej decyzji bez wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego, przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i niedokonanie ich właściwej oceny oraz sprzeczność ustaleń Prezesa UOKiK z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym, a także dokonanie uproszczeń w ocenie zebranego materiału dowodowego, a w rezultacie błędne uznanie, że:

a) praktyka (...) Sp. z o.o. określona w pkt II zaskarżonej decyzji nie podlega wyłączeniu spod zakazu określonego w art. 6 uokik na podstawie art. 8 ust. 1 uokik;

b) naruszenia ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, określone w pkt I i II zaskarżonej decyzji, ze strony (...) Sp. z o.o. miały charakter umyślny;

4. naruszenie art. 106 ust. 1 pkt 1 uokik w zw. z art. 111 uokik – poprzez nałożenie kary pieniężnej w wysokości niewspółmiernej do stopnia naruszenia przepisów uokik i nieuwzględniającej okoliczności sprawy.

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 14 czerwca 2013 r. – uznając odwołanie za niezasadne i podtrzymując decyzję w dotychczasowym jej brzmieniu – Prezes UOKiK wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 2 października 2014 roku Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zmienił zaskarżoną decyzję w punkcie III w ten tylko sposób, że obniżył nałożoną karę pieniężną do wysokości 111 674,42 zł; oddalił odwołanie w pozostałej części oraz zasądził od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 186,30 zł tytułem kosztów postępowania. Podstawą rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego były następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne:

Powód – (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. jest spółką zarejestrowaną w Rejestrze Przedsiębiorców KRS pod nr (...), należąca do kanadyjskiej firmy (...), która prowadzi ogólnoswiatową działalność w zakresie rozwoju, produkcji i sprzedaży naturalnych suplementów diety. Przedmiotem działalności (...) jest m.in. sprzedaż na terenie Polski suplementów diety w ramach systemu sprzedaży opartego na tzw. (...).

Na polskim rynku dystrybuowane są następujące suplementy diety (...):

– (...), (...) zalicza się do grupy środków dietetycznych specjalnego żywieniowego przeznaczenia przywracających organizmowi naturalny stan równowagi, wpływa na większą odporność na obciążenia organizmu, wspomaga funkcjonowanie serca, wspomaga prace układu trawiennego, korzystnie wpływa na elastyczność mięśni i stawów, korzystnie wpływa na kondycję, wspomaga zachować świeżość umysłu, wspomaga witalność organizmu);

– (...);

– (...);

– (...);

– (...);

– (...);

– (...).

Spółka (...) opracowała zasady dystrybucji produktów z wykorzystaniem sieci sprzedaży zorganizowanej na zasadach (...) w dokumencie o nazwie „Przewodnik”, w którym zawarto m.in. opis produktów Spółki, warunków współpracy ze Spółką, cennik produktów (...), obejmujący ceny zakupu produktów przez dystrybutora oraz program zniżek.

W „Przewodniku” obowiązującym do dnia 4 grudnia 2011 r. zawarto postanowienia świadczące o tym, iż dystrybutor nie mógł odsprzedawać zakupionych produktów ani po cenie niższej, ani po cenie wyższej niż cena wskazana w cenniku:

- dystrybutorom „nie wolno: (...) zaniżać/zawyżać cen i proponować systemu zniżek niezgodnego z planem marketingowym firmy (...)” (k. 58 akt admin.).

- dystrybutor ma „stosować się do ustalonych przez firmę (...) zasad marketingowych, w tym zniżek przysługujących na produkty” (k. 58 akt admin.)

- „Podpisując umowę, zobowiązałeś się do kupowania i sprzedawania towarów wyłącznie po cenach odpowiadających aktualnemu cennikowi z danego kraju” (k. 60 akt admin.).

- dystrybutor „będzie również przestrzegał ogólnie przyjętych zasad sprzedaży sieciowej, przede wszystkim dotrzymując cen sprzedaży w systemie zniżek Firmy, cen obowiązujących dla klientów” (k. 64 akt admin.).

Na wymóg stosowania przez dystrybutora sztywnych cen sprzedaży wskazują również postanowienia wzorca „Deklaracji członkowskiej” oraz „Umowy”, obowiązujących do dnia 4 grudnia 2011 r., mianowicie:

- „ Deklarujący ma możliwość sprzedaży towarów (...) osobom trzecim, które nie podpisały deklaracji wyłącznie w cenach detalicznych określonych w aktualnym przewodniku” („Deklaracja członkowska”, art. IV pkt 2, k. 74 akt admin.),

- „ Deklarujący zobowiązuje się sprzedawać towary (...) osobom trzecim tylko w cenach, które ustalone są w art. IV pkt 1 i 2 niniejszej Deklaracji. W przypadku wprowadzenia zmian w cenniku przez (...), deklarujący zobowiązuje się sprzedawać towary w cenach, które obowiązują w dniu zawarcia transakcji” („Deklaracja członkowska”, art. IV pkt 3, k. 74 akt admin.),

- „ Firma zobowiązuje się sprzedawać towary osobom trzecim tylko w cenach, które są ustalone w Przewodniku. W wypadku wprowadzenia zmian, czyli aktualizacji Przewodnika przez (...), Firma zobowiązuje się sprzedawać towary w cenach, które obowiązują w dniu zawarcia danej transakcji z osobą trzecią” („Umowa”, art. IV pkt 1, k. 135 akt admin.).

Zgodnie z Przewodnikiem obowiązującym do dnia 4 grudnia 2011 r. wśród najważniejszych zasad współpracy wskazano, iż **uczestnicy systemu (...) nie mogą sprzedawać produktów Spółki w sposób typowy dla sprzedaży detalicznej, tj. w aptekach, hurtowniach, na bazarach, targach, aukcjach itp. oraz w sposób niezgodny z celami, działaniami i planem marketingowym firmy**. Mimo to (...) dopuszczała możliwość działalności handlowej dystrybutora przekraczającej granice sprzedaży sieciowej (...) targi, wystawy i inne – po pisemnym zatwierdzeniu przez Spółkę.

System zniżek wskazany w powyższych postanowieniach odnosi się do cen detalicznych oraz do cen hurtowych, tj. cen po jakich dystrybutor nabywał oraz po jakich musiał odsprzedawać produkty (...) innym dystrybutorom. (...) egzekwowała przestrzeganie przez dystrybutorów cen wskazanych w cenniku oraz Programie zniżek, wykorzystując w tym celu postanowienia wiążącego uczestników systemu dystrybucji tej Spółki Przewodnika. W jego części (...), w sekcji (...) wskazane jest, że „ Firma może: (...) wypowiedzieć umowę lub zawiesić współpracę z dystrybutorem na okres od 1 do 6 miesięcy, jeżeli naruszył on jakiegokolwiek z postanowień wynikających z umowy czy przewodnika będącego integralną jej częścią”.

Dystrybutorów naruszających zasady współpracy na początku upominano telefonicznie. Gdy to jednak nie przynosiło oczekiwanego rezultatu (...) albo zawieszała dystrybutora w jego prawach, albo wypowiadała mu umowę dystrybucyjną. W pismach wypowiadających umowy dystrybutorom (...) wskazywała gdzie i po jakiej cenie został sprzedany produkt, którego cena była niezgodna z ceną zawartą w cenniku.

W umowach zawieranych pomiędzy Spółką (...), a przedsiębiorcami tworzącymi sieć dystrybucji produktów Spółki, **zawarto postanowienia ustalające w ramach tej sieci grupy klientów, którym przedsiębiorcy tworzący sieć mogli odsprzedawać oraz od których mogli kupować produkty (...)**. W szczególności, dystrybutor, który podpisał Deklarację członkowską, zobowiązywał się do kupna towaru od swojego sponsora lub dystrybutorów w linii sponsorskiej do najbliższego menedżera. Na powyższe wskazuje zapis:

- „Podpisując deklarację, klient (...) zobowiązuje się kupować towar od swojego sponsora lub dystrybutorów w linii sponsorskiej do najbliższego menedżera. Może również dokonać zakupu za pośrednictwem strony internetowej (...) pod warunkiem, że poda adres e-mail swojego sponsora lub dystrybutora. Dokonując zakupu w inny sposób, dopuszcza się poważnego naruszenia umowy” („Przewodnik”, k. 59 akt admin.),

- dystrybutor zobowiązuje się do „kupowania produktów wyłącznie od Firmy albo za pośrednictwem wprowadzającego (sponsora)” („Przewodnik”, k. 64 akt admin.).

Zgodnie z zasadami wzajemnych relacji pomiędzy dystrybutorami określonymi przez Spółkę (...), w bezpośrednie relacje handlowe **mogli wchodzić tylko dystrybutorzy należący do tej samej linii sponsorskiej**. Wskazuje na to zapis:

- „linia sponsorska jest łańcuchem bezpośrednich partnerów od pierwszego sponsora aż do ostatniego dystrybutora” („Przewodnik”, k. 59 akt admin.).

Sprzedaż i kupno produktów (...) w ramach linii sponsorskiej winny następować w ramach tzw. pierwszej generacji, tj. pomiędzy dystrybutorami stanowiącymi wobec siebie bezpośrednio ogniwa w łańcuchu systemu sprzedaży. Nie ma możliwości zmiany sponsora ani linii sponsorskiej ((...), k. 59 akt admin.). W wersji przewodnika obowiązującej do dnia 4 grudnia 2011 r. zawarte było postanowienie, iż za nieetyczne zachowanie (...) uważa m.in. „(...) niekupowanie towaru od sponsora, dystrybutorów lub najbliższego menedżera w Twojej linii sponsorskiej, pozyskiwanie nowych klientów i partnerów kosztem innego dystrybutora, (...) pozyskiwanie partnerów handlowych z organizacji innego dystrybutora (...)”.

Na sprzedaż produktów dystrybutorowi nie zaliczającemu się do pierwszej generacji muszą wyrazić pisemną zgodę wszyscy dystrybutorzy znajdujący się w strukturze dystrybucji pomiędzy odsprzedającym a kupującym („Przewodnik”, k. 60 akt admin.). Przed podpisaniem „Deklaracji członkowskiej” każdy klient ma prawo wybrać sobie sponsora, zaś każdy dystrybutor może się o niego swobodnie ubiegać. Dystrybutor jest związany z danym sponsorem przez cały czas obowiązywania umowy a „[z]miana sponsora w nieuzasadnionych przypadkach (...) jest niemożliwa” (Przewodnik, część Biznes, sekcja II Współpraca i relacje handlowe, podtytuł Wybór i zmiana sponsora, k. 59). W Przewodniku obowiązującym do dnia 4 grudnia 2011 r. przyjęto: „Dystrybutor przyjmuje do wiadomości, że nie ma możliwości zmiany sponsora ani też linii sponsorskiej”. (Przewodnik, część (...), sekcja XI Regulamin współpracy, pkt III.4, k. 64).

Przyjęty przez (...) model sprzedaży (...) to druga – obok marketingu jednopoziomowego – metoda bezpośredniej dystrybucji produktów i usług, czyli sprzedaży polegającej na oferowaniu „towarów i usług bezpośrednio konsumentom, na zasadach kontaktów indywidualnych, zazwyczaj w domu klienta, miejscu pracy lub w innych miejscach, poza stałymi punktami sprzedaży detalicznej”. Podczas gdy w marketingu jednopoziomowym sprzedawcy otrzymują wynagrodzenie tylko ze sprzedaży własnej, **marketing wielopoziomowy cechuje to, że na dochód dystrybutora – oprócz wielkości sprzedaży dokonanej przez niego – składa się także prowizja od sprzedaży produktów przez dystrybutorów, których pozyskał do sieci** (prowizja ze sprzedaży wielopoziomowej sieci dystrybutorów). Uczestnik systemu (...) **osiąga więc korzyści finansowe z bieżących obrotów swojej działalności oraz z dochodów pasywnych (okresowy dochód bez angażowania własnej pracy, czyli raz wykonane działanie przynosi ciągle zyski)**. Idea (...) zakłada dostarczenie produktu lub usługi klientowi ostatecznemu bez reklamy, pośredników hurtowych czy też pośredników detalicznych, nie wykorzystując do tego celu tradycyjnych kanałów sprzedaży, np. sklepów.

Do zadań dystrybutora działającego w ramach systemu (...) należy:

– sprzedaż produktów firmy,

– wprowadzanie/rekrutowanie (zwane: sponsorowaniem) innych chętnych dystrybutorów do systemu (...) danej firmy.

Dystrybutor, który pozyskał do sieci nowego dystrybutora staje się jego tzw. sponsorem. Zadaniem sponsora jest kształcenie wprowadzonych dystrybutorów, a także pomoc we wszystkich aspektach związanych z działalnością w (...), tj. organizacja szkoleń, pomoc w zaopatrzeniu w materiały reklamowe, umowy, zamawianie produktów, zbieranie informacji o klientach ostatecznych etc. Każdy kolejny dystrybutor wprowadzony do systemu może również rozbudowywać swoją strukturę i pozyskiwać nowych dystrybutorów do systemu (...), stając się tzw. sponsorem dla wprowadzonych przez siebie do systemu (...) dystrybutorów. Celem (...) jest tworzenie takich struktur, w których dystrybutor będzie osiągał zyski ze sprzedaży detalicznej, ale największy dochód dystrybutora pochodził będzie ze zbudowanej organizacji, czyli ze sprzedaży realizowanej przez dystrybutorów należących do sieci danego dystrybutora.

Praktyka polegająca na ustalaniu sztywnych cen odsprzedaży produktów (...) została zaniechana przez Spółkę (...) najpóźniej w dniu 21 grudnia 2011 r. Tego dnia wprowadzony został system aneksowania dotychczasowych Deklaracji Członkowskich z dystrybutorami produktów (...), zapewniający, że wszyscy zamierzający od tej daty dokonać zakupu towaru od (...) w celu dalszej odsprzedaży (bez względu czy za pośrednictwem Internetu czy bezpośrednio w siedzibie (...)), przed dokonaniem nowego zakupu muszą wyrazić zgodę na treść znowelizowanej Deklaracji Członkowskiej i Przewodnika.

Praktyka polegająca na podziale rynku zbytu i zakupu, została zaniechana przez (...) najpóźniej z dniem 14 lutego 2012 r. Jako dowód zaniechania stosowania ww. praktyki (...) przekazała pismem z dnia 5 marca 2012 r. wersję Przewodnika, która nie zawiera już kwestionowanych przez Prezesa Urzędu postanowień. Dopiero z Przewodnika obowiązującego od dnia 14 lutego 2012 r. (a nie w wersji obowiązującej od dnia 5 grudnia 2011 r. do dnia 13 lutego 2012 r.) usunięto postanowienie „ Zakupu produktów bezpośrednio w biurze może dokonać Senior dystrybutor oraz menedżer tzn. od pozycji Lidera wzwyż. Do osiągnięcia pozycji menedżerskiej niezależni dystrybutorzy mogą kupować produkty firmy od swojego sponsora lub dystrybutorów w swojej linii sponsorskiej do najbliższego menedżera”.

W wyniku przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego o sygn. akt (...) mającego na celu wstępne ustalenie, czy zasady systemu dystrybucyjnego produktów (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. naruszają przepisy ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym, czy sprawa ma charakter antymonopolowy, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zgromadził materiał dowodowy i w dniu 11 października 2010 r. wydał postanowienie, zmienione postanowieniem z dnia 31 lipca 2012 r., o wszczęciu postępowania antymonopolowego przeciwko (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K., zarzucając Spółce zawarcie na krajowym rynku hurtowego obrotu suplementami diety z przedsiębiorcami tworzącymi sieć dystrybucji suplementów diety (...) porozumienia ograniczającego konkurencję:

- na krajowym rynku hurtowego obrotu suplementów diety oraz krajowym rynku detalicznej sprzedaży suplementów diety, polegającego na ustalaniu sztywnych cen odsprzedaży suplementów diety (...) stosowanych przez przedsiębiorców tworzących sieć dystrybucji suplementów diety (...), co może naruszać art. 6 ust. 1 pkt 1 uokik;

- krajowym rynku hurtowego obrotu suplementów diety, polegającego na podziale rynków zbytu i zakupu według kryterium podmiotowego poprzez umieszczenie w umowach pomiędzy (...) a przedsiębiorcami tworzącymi sieć dystrybucji suplementów diety (...) postanowień ustalających grupy klientów w ramach sieci dystrybucji (...), którym przedsiębiorcy tworzący tę sieć dystrybucji mogą odsprzedawać, oraz od których mogą kupować produkty (...), co może naruszać art. 6 ust. 1 pkt 3 uokik.

W piśmie z dnia 15 listopada 2010 r. Spółka (...) wniosła o wydanie przez organ antymonopolowy, na podstawie art. 12 uokik, decyzji zobowiązującej. Zobowiązania Spółki mogłyby, według jej sugestii, polegać na wyeliminowaniu z umów zawieranych przez (...) z przedsiębiorcami oraz ze stosowanych przez Spółkę materiałów marketingowych, postanowień ograniczających przedsiębiorcom prawo do ustalania przez nich ceny odsprzedaży produktów (...) oraz postanowień ustalających grupy klientów w ramach sieci dystrybucji (...) Sp. z o.o., którym przedsiębiorcy tworzący tę sieć dystrybucji mogą odsprzedawać oraz od których mogą kupować produkty (...).

W dalszym toku postępowania (...) przedstawiła jakie działania mogłaby podjąć w celu realizacji wskazanych zobowiązań. (...) przedstawiła zobowiązania do zaprzestania:

i) ustalania detalicznych cen odsprzedaży swoich produktów i zastąpienie ich cenami wyłącznie sugerowanymi, a tym samym niewiązącymi;

ii) stosowania ograniczającego konkurencje podziału rynku według kryterium podmiotowego poprzez uwolnienie spod takiego podziału prowadzonej przez dystrybutorów pasywnej sprzedaży produktów (...) Sp. z o.o.

Pismem z dnia 23 listopada 2012 r. Prezes UOKiK zawiadomił (...) Sp. z o.o. o zakończeniu postępowania dowodowego oraz o możliwości zapoznania się z aktami sprawy i przedstawienia ostatecznego stanowiska w sprawie.

W dniu 27 grudnia 2012 r. Prezes UOKiK wydał decyzję, która została zaskarżona w niniejszym postępowaniu.

Rozpoznając odwołanie powódki Sąd dopuścił dowód z zeznań świadka M. M. i z przesłuchania strony T. K., którzy – zdaniem Sądu pierwszej instancji – przedstawili swoją wiedzę i ocenę działania Spółki w sposób wiarygodny i emocjonalny, mimo zaangażowania w spór i identyfikowania się ze spółką.

W ocenie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów odwołanie strony powodowej zasługiwało na uwzględnienie jedynie w zakresie wymiaru kary.

Sąd Okręgowy uznał, iż nie stanowiło przedmiotu sporu naruszenie przez Spółkę ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów opisane w art. 6 ust. 1 pkt 1 i art. 6 ust. 1 pkt 3. W odwołaniu (...) podnosiła bowiem brak wydania przez Prezesa Urzędu decyzji zobowiązującej – mimo złożenia takiego wniosku na wstępnym etapie postępowania, tj. w piśmie z dnia 15 listopada 2010 r.

Sąd pierwszej instancji wskazał, iż zgodnie z art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jeżeli w toku postępowania antymonopolowego zostanie uprawdopodobnione – na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub będących podstawą wszczęcia postępowania z urzędu – że został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 6, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego zakazu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań.

Sąd pierwszej instancji zauważył, iż wydanie decyzji na podstawie art. 12 uokik leży w granicach uznania administracyjnego. Oznacza to, że to organ antymonopolowy decyduje, czy w wyniku prowadzonego postępowania antymonopolowego wyda decyzję na podstawie art. 12 czy też na podstawie art. 11 lub art. 10 Ustawy. Nawet w przypadku, gdy wszystkie przesłanki z art. 12 Ustawy są spełnione to w dyskrecyjności organu leży podjęcie decyzji o ewentualnym zastosowaniu tego przepisu. Prezes może wydać decyzję, co oznacza, że jej wydanie jest zależne od uznania Prezesa i okoliczności danej sprawy. Każda sprawa jest oceniana indywidualnie i fakt wydania decyzji zobowiązujących w danym stanie faktycznym nie przekłada się na inny. Od uwarunkowań konkretnych działań naruszających przepisy ustawy zależy, czy organ odstąpi od wydania decyzji z art. 10 i 11 uokik, bowiem z faktu wydania decyzji na podstawie art. 12 uokik płynie uprzywilejowanie naruszającego w postaci braku kary. Prezes Urzędu stosując przepisy ustawy ocenia, czy ze względu na rodzaj naruszeń funkcje kary mogą zejść na plan dalszy i strona świadoma negatywnego działania może uzyskać decyzję zobowiązującą. Zadaniem Prezesa Urzędu jest zapewnienie uczciwej i niezakłóconej konkurencji, która jest podstawą zarówno wolnego rynku jak i korzyści dla konsumentów, stąd propozycje stron muszą się spotkać z ich wyważeniem w odniesieniu do interesów wskazanych w art. 1 uokik. Zdaniem Sądu pierwszej instancji w przypadku najcięższych porozumień ograniczających konkurencję, tj. takich, do których nie ma zastosowania wyłączenie, o którym mowa w art. 7 ust. 1 Ustawy, uznaje się że nie jest zasadne zastosowanie art.12 Ustawy.

Wniosek złożony 15 listopada 2010 r. na wczesnym etapie sprawy następnie był uzupełniony pismem z dnia 17 grudnia 2010 r. Spółka rozważała jakie działania mogłaby podjąć i przedstawiła ogólną propozycję zaprzestania ustalania cen

i podziału rynku bez skonkretyzowania na czym miałyby ono polegać. Jednocześnie przyznawała, że naruszenia z art. 6 ust. 1 pkt 1 uokik nie podlegają wyłączeniu de minimis, a podział rynku – ani wyłączeniu de minimis, ani wyłączeniu indywidualnemu na podstawie art. 8 uokik. W momencie gdy (...) precyzowała jakie ewentualnie zobowiązania mogłaby podjąć, w aktach sprawy znajdowały się dowody (pisma kierowane do dystrybutorów) świadczące o wyciąganiu negatywnych konsekwencji wobec dystrybutorów nieprzestrzegających sztywnych cen odsprzedaży (k. 21, 22 akt admin.). Kolejne pisma z dnia 12 maja 2011 r. i 4 lipca 2011 r. koncentrują się na zamiarach spółki wycofania się ze stosowania sztywnych cen i sugerują zastosowanie art. 8 uokik do podziału rynku zbytu i zakupu (k. 329 i 342 akt admin.).

W ocenie Sądu Okręgowego sposób działania (...), tj. : realizowanie w praktyce porozumień będących przedmiotem niniejszego postępowania; kontrolowanie stosowanych przez dystrybutorów ceny odsprzedaży; egzekwowanie stosowania postanowień w stosunku do dystrybutorów, którzy oferowali produkty po cenach innych niż określone w Przewodniku najpierw poprzez upomnienia telefoniczne, zawieszenie dystrybutora w jego prawach, a w konsekwencji nawet wypowiedzanie takim dystrybutorom umowy; utrzymywanie sztywnej struktury – uprawniał Prezesa Urzędu do nieskorzystania z uprawnień przewidzianego art. 12 uokik. Prezes Urzędu wziął pod uwagę wagę naruszenia (ustalenie cen i podział rynku), fakt, że naruszenie w niniejszej sprawie było długotrwałe, tj. od 2000 r. czyli od początku działalności spółki (...) w Polsce co miało wpływ na zwielokrotnienie negatywnych skutków porozumienia. (...) w tym czasie utrzymywała sztywne ceny odsprzedaży swoich produktów a także utrzymywała podział rynku. W wyniku stosowania sztywnych cen klienci detaliczni, jak i dystrybutorzy (...) przez cały czas obowiązywania porozumienia pozbawieni byli możliwości nabycia towarów w cenach ustalanych swobodnie przez dystrybutorów w warunkach normalnej konkurencji. Także podział rynku zbytu i zakupu uniemożliwiał dystrybutorom nabywanie produktów (...) od dobrowolnie wybranego dystrybutora, musiał dokonać zakupu od dystrybutora znajdującego się „wyżej” w strukturze dystrybucyjnej. Dystrybutor nie mógł również odsprzedać nabytych produktów któremukolwiek z dystrybutorów, gdyż produkty (...) mógł od niego nabyć albo dystrybutor będący „niżej” w strukturze dystrybucyjnej albo klient detaliczny. Pomimo zgłoszenia w toku postępowania administracyjnego wniosku o wydanie decyzji zobowiązującej, Spółka nie przedstawiła konkretnych propozycji zmiany postanowień.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 8 uokik, Sąd pierwszej instancji wskazał, iż zgodnie z tym przepisem zakazu zawierania porozumień, o których mowa w art. 6 ustawy, nie stosuje się do porozumień, które jednocześnie:

- 1) przyczyniają się do polepszenia produkcji, dystrybucji towarów lub do postępu technicznego lub gospodarczego,
- 2) zapewniają nabywcy lub użytkownikowi odpowiednią część wynikających z porozumień korzyści,
- 3) nie nakładają na zainteresowanych przedsiębiorców ograniczeń, które nie są niezbędne do osiągnięcia tych celów,
- 4) nie stwarzają tym przedsiębiorcom możliwości wyeliminowania konkurencji na rynku właściwym w zakresie znacznej części określonych towarów.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że przesłanki zawarte w art. 8 ust. 1 u.o.k.k. skonstruowane zostały w oparciu o jedną z podstawowych zasad prawa antymonopolowego, jaką jest tzw. reguła rozsądku (rule of reason). Reguła ta zakłada, że dla ustalenia dopuszczalności (legalności) danego porozumienia konieczne jest dokonanie swego rodzaju bilansu ekonomicznego, tj. porównania korzyści, jakie porozumienie to przynosi (może przynieść), z zakłóceniami konkurencji wywołanymi (lub mogącymi powstać) wskutek jego zawarcia. Chodzi tu o korzyści natury gospodarczej i społecznej, jak. np. wzrost produkcji, postęp techniczny, obniżki cen, utrzymanie poziomu zatrudnienia. Jeśli wynik tego bilansu jest negatywny - czyli kiedy wspomniane korzyści nie przeważają, a przynajmniej nie równoważą stopnia i zakresu ograniczenia konkurencji wskutek danego porozumienia – porozumienie to powinno być uznane za zakazane (jako nierozsądnie ograniczające konkurencję) (por. K. Kohutek (w :) K. Kohutek, M. Sieradzka: Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, LEX 2014). Tylko łączne spełnienie wymienionych przesłanek (dwóch pozytywnych i dwóch negatywnych) gwarantuje, iż porozumienie można zaliczyć do wywierających umiarkowanie negatywny wpływ na konkurencję i przynoszących zarazem co najmniej równoważące go korzyści (por.

E. Modzelewska-Wąchal, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz , Twigger, Warszawa 2002, str. 92). Bilans korzyści danego porozumienia ma więc przeważać nad jego negatywnym wpływem na konkurencję.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji przesłanki zawarte w art. 8 uokik muszą być spełnione kumulatywnie, zatem jeśli którakolwiek z nich nie jest spełniona, analiza pozostałych przesłanek staje się bezprzedmiotowa.

W odniesieniu do przesłanki przyczynienia się do polepszenia produkcji, dystrybucji towarów lub do postępu technicznego lub gospodarczego (art. 8 ust. 1 pkt 1 uokik) Sąd Okręgowy wskazał, iż aby porozumienie mogło być uznane za spełniające tę przesłankę, powinno odnosić pozytywny skutek w zakresie np. lepszej alokacji dóbr, czy też zmniejszenia kosztów prowadzonej działalności, co powinno znajdować bezpośrednie odzwierciedlenie w sferze interesów szerokiego kręgu uczestników rynku lub też całej gospodarki, czyli – jeśli wpływa bezpośrednio na efektywność działania. Wymaga to wykazania obiektywnych korzyści, jakie przyniosło porozumienie, przy czym nie mogą być to tylko korzyści odnoszone przez podmiot stosujący praktyki ograniczające konkurencję (por. D. Miąsik (w): T. Skoczny, D. Miąsik, A. Jurkowska (red.), Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz , C.H. BECK, Warszawa 2009, s. 462)

Drugą przesłankę stanowi zapewnienie nabywcom lub użytkownikom udziału w korzyściach, jakie wynikają z zawartego porozumienia. Jej spełnienie służyć ma temu, aby dopuszczone w drodze indywidualnego zwolnienia ograniczenia konkurencji nie następowały niejako "kosztem" konsumentów (i innych użytkowników) oraz aby ograniczenie to również prowadziło do poprawy ogólnej sytuacji ekonomiczno-społecznej tych podmiotów. Jeśli wskazana sytuacja nabywcy (użytkownika) będzie gorsza niż przed zawarciem porozumienia, komentowaną przesłankę uznać należy za niespełnioną (por. K. Kohutek (w :) K. Kohutek, M. Sieradzka: Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, LEX 2014).

Trzecia przesłanka, o charakterze negatywnym, opiera się na kryterium niezbędności ograniczeń, wykluczając dopuszczalność zawierania takich porozumień, które nakładają na przedsiębiorców ograniczenia, które nie są niezbędne do osiągnięcia korzyści porozumienia (o których mowa w przesłance pierwszej oraz drugiej). Wymóg niezbędności (konieczności) ograniczeń stanowi podstawowy element zasady proporcjonalności. Rozstrzygające znaczenie ma więc przesądzenie, czy zawarcie ocenianego porozumienia antykonkurencyjnego lub wprowadzenie do danego porozumienia określonych klauzul antykonkurencyjnych pozwala na osiągnięcie korzyści (o których mowa w przesłance pierwszej i drugiej) w sposób skuteczniejszy (łatwiejszy) niż w razie braku zawarcia tego porozumienia lub wprowadzenia tych klauzul (por. K. Kohutek (w :) K. Kohutek, M. Sieradzka: Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, LEX 2014).

Czwarta przesłanka ustanawia brak eliminacji konkurencji na rynku wskutek jego zawarcia. Niedopuszczalne jest bowiem porozumienie, które stwarzać będzie przedsiębiorcom (zwłaszcza jego stronom) możliwość wyeliminowania konkurencji na rynku właściwym w zakresie znacznej części określonych towarów (por. K. Kohutek (w :) K. Kohutek, M. Sieradzka: Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, LEX 2014).

Oceniając spełnienie w niniejszej sprawie przesłanek wynikających z art. 8 uokik, Sąd Okręgowy podkreślił, iż (...) wskazała jedynie bardzo ogólnie, że stosowany przez nią system dystrybucji przyczynia się do polepszenia dystrybucji towarów, gdyż zapewnia lepsze pokrycie rynku, możliwość bezpośredniego dotarcia do konsumenta, jak również pozwala na ograniczenie kosztów dystrybucji w stosunku do systemu tradycyjnego. Poza wyliczeniem korzyści własnej sieci dystrybucji zorganizowanej na zasadach (...), (...) nie wykazała dlaczego wprowadzony do tego systemu sprzedaży podział rynku ma zapewnić lepsze pokrycie rynku i niższe koszty dystrybucji, a tym bardziej nie przedstawiła żadnych dowodów mających potwierdzać jej tezę. Ponadto – zdaniem Sądu pierwszej instancji – wykazanie niższych kosztów dystrybucji systemu (...) nie powinno odnosić się w porównaniu do systemu tradycyjnego, ale raczej do takiego systemu (...), który nie zawierałby ograniczeń dotyczących podziału rynku zbytu i zakupu.

Sąd Okręgowy uznał ponadto, że strona powodowa nie udowodniła, w jaki sposób podział rynku zbytu i zakupu wprowadzony przez (...) polepsza dystrybucję towarów poprzez zapewnienie możliwości bezpośredniego dotarcia do konsumenta. Z istoty systemu (...) wynika bowiem bezpośrednia dystrybucja oparta na kontaktach indywidualnych

– sprzedaż bezpośrednia wymaga m.in. osobistej prezentacji produktu i udzielenia stosownych wyjaśnień. W związku z powyższym wymienione przez stronę postępowania korzyści odnoszą się raczej do ogólnych zasad systemu (...), a nie do wprowadzonego przez (...) ograniczenia w postaci obowiązku sprzedaży/zakupu w ramach linii sponsorskiej.

Odnosząc się do spełnienia przesłanki zapewniania nabywcy lub użytkownikowi odpowiedniej części wynikających z porozumień korzyści (art. 8 ust. 1 pkt 2 uokik), poprzez sposób dystrybucji produktów (...) zapewniający lepszą dostępność towaru oraz niższe ceny dla klientów, Sąd Okręgowy zauważył, iż wykazanie spełnienia przez powoda tej przesłanki wyłączenia indywidualnego ograniczyło się jedynie do stwierdzenia, iż konsumenci otrzymują odpowiednią część wynikających z porozumienia korzyści – choćby w formie lepszej dostępności towaru, czy też niższych cen, bez przedstawienia jakichkolwiek dowodów, analiz potwierdzających słuszność przedstawionej przez (...) tezy.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji spełnienie przesłanki niezbędności określonej w art. 8 ust. 1 pkt 3 uokik wymaga od zainteresowanego przedsiębiorcy wykazania bezpośredniego związku przyczynowego pomiędzy stosowaną praktyką, a skutkami, o których mowa w art. 8 ust. 1 pkt 1 uokik. W związku z brakiem wykazania przez stronę postępowania korzyści zawartego porozumienia nie istnieje możliwość wskazania jego niezbędności. Przesłanka niezbędności odnosi się do korzyści jakie porozumienie antykonkurencyjne powinno zapewniać, a nie do niezbędności takiego porozumienia do funkcjonowania danego systemu/modelu przedsiębiorstwa. Sąd Okręgowy uznał, iż nie tyle polepszenie dystrybucji towarów stało za budową linii sponsorskiej, co zapewnienie dystrybutorom postawionym „wyżej” przewidzianych w planie marketingowym korzyści związanych ze sprzedażą realizowaną przez osoby znajdujące się w strukturze „niżej”. O niezbędności ograniczenia konkurencji nie decyduje czynnik subiektywny w postaci przekonania uczestników porozumienia, ani ocena jego niezbędności w oparciu o reprezentowany przez nie punkt widzenia. Ograniczenie konkurencji musi być niezbędne do wywołania pozytywnych skutków. Natomiast (...) (podobnie jak w przypadku pkt 1 i pkt 3 art. 8 ust. 1 uokik) wskazała na korzyści jakie ma zapewnić cały system dystrybucji tej Spółki, a nie kwestionowane w tej sprawie nabywanie produktów w ramach linii sponsorskiej. W celu wykazania spełnienia ww. przesłanki wyłączenia indywidualnego należało wskazać oraz udowodnić, że porozumienie dotyczące podziału rynku zbytu i zakupu, zapewniało nabywcy lub użytkownikowi odpowiednią część korzyści wynikających z kwestionowanego przez Prezesa Urzędu porozumienia. W ocenie Sądu Okręgowego przedstawione przez (...) korzyści, tj. iż „(...) produkty sprzedawane w systemie (...) są dostępne dla konsumentów w cenach niższych niż ceny detaliczne dla porównywalnych towarów” odnoszą się do całego systemu dystrybucji (...), a nie konkretnie do zakupów/odsprzedaży produktów (...) w ramach linii sponsorskiej, a więc nie mogą być przedmiotem analizy wyłączenia indywidualnego.

Mając na uwadze powyższe rozważania Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, iż (...) nie wykazała spełnienia przesłanek warunkujących możliwość skorzystania z wyłączenia indywidualnego, wskazanych w art. 8 ust. 1 Ustawy. Argumentacja powoda zmierzała bowiem do wykazania korzyści płynących z systemu (...) i ewentualnie tego, że kwestionowane ograniczenie jest niezbędne do funkcjonowania tego systemu, natomiast Spółka nie udowodniła, że porozumienie ograniczające konkurencję umożliwia prowadzenie działalności skuteczniej/bardziej efektywnie aniżeli w przypadku braku takiego porozumienia. Nie została przedstawiona analiza dowodząca, że ograniczenie konkurencji daje więcej korzyści w porównaniu do sytuacji, kiedy takie ograniczenie nie zostałoby zawarte.

Sąd Okręgowy uznał natomiast za zasadny zarzut naruszenia art. 106 ust. 1 pkt 1 i art. 111 uokik.

Sąd pierwszej instancji zauważył, iż wprowadzenie kary pieniężnej ma charakter fakultatywny, o czym przesądza treść art. 106 ust. 1 uokik, jednakże nakładanie tych kar (względnie samo zagrożenie nimi) stanowi istotny instrument, który przyczynić się ma do przestrzegania przepisów ustawy przez przedsiębiorców, a także stosowania się przez nich do treści orzeczeń organów antymonopolowych. Kara pieniężna za stosowanie praktyk ma charakter represyjno-wychowawczy i jest ona nakładana i wykonywana w celu zachowania i przestrzegania obowiązującego porządku prawnego (por. wyrok SN z dnia 27 czerwca 2000 r. I CKN 793/98). Tak więc ma ona na celu prewencję, tj. zapobieganie w przyszłości tego rodzaju naruszeniom przepisów ustawy, a także represję, czyli stanowić ma odczuwalną dolegliwość za jej naruszenie (wyrok SOKiK z dnia 4 maja 2006 r. XVII Ama 119/2004, Dz. Urz. UOKiK 2006, Nr 3, poz. 47).

Zdaniem Sądu pierwszej instancji wymiar kary ustalony w zaskarżonej decyzji uwzględnia dyrektywy określone w art. 111 uokik, tj. okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy i uprzedniego naruszenia przepisów ustawy, a także przychody osiągnięte przez odwołującą.

Prezes UOKiK wskazał w jaki sposób doszło do ustalenia kary w niniejszej sprawie, mianowicie ustalono kwotę bazową na podstawie wagi (szkodliwości) naruszenia i w oparciu o okoliczności mające wpływ na wymiar kary przeprowadzono jej gradację (w górę i dół).

Sąd Okręgowy wskazał, iż porozumienie miało charakter wertykalny i skutkowało ograniczeniem możliwości samodzielnego wyznaczania przez poszczególnych dystrybutorów cen odsprzedaży wskutek ustalania cen sztywnych. Porozumienie zaś dotyczące podziału rynku wskazywało komu dystrybutorzy mogą odsprzedać i od kogo kupować produkty (...). Porozumienie tego typu jest naruszeniem poważnym, co uzasadniało przyjęcie prognozy kary od 0,2% do 1% przychodu. Kierując się oceną wpływu naruszenia na rynek, Prezes uwzględnił z jednej strony fakt, że uzgodnienia zostały wprowadzone w życie, z drugiej zaś niewielki udział (...) w rynku obrotu suplementami diety, co w rezultacie wpłynęło na obniżenie kwoty bazowej o 40%. Długotrwałość porozumienia (ponad 10 lat) stabilizującego korzyści osiągnięte przez (...) kosztem wyeliminowania konkurencji między dystrybutorami zaważyła na podwyższeniu kwoty bazowej o 100%. Ze struktur (...) wykluczani byli dystrybutorzy nie stosujący się do postanowień dotyczących cen, a sposób sprzedaży był kontrolowany.

W ocenie Sądu meriti prawidłowo rozważono występujące w sprawie okoliczności łagodzące i obciążające. Do pierwszych zaliczono zaniechanie stosowania obu antykonkurencyjnych praktyk, jako obciążająca - i w ogólnym bilansie oceny okoliczności decydująca o podwyższeniu o 20% kwoty bazowej - została uznana rola inicjatora i lidera zawartego porozumienia. Natomiast zmiana przez Sąd pierwszej instancji wymiaru kary podyktowana była odmiennym przypisaniem stopnia zawinienia. Sąd ten przyjął bowiem nieumyślne działanie powoda w naruszeniu art. 6 ust. 1 pkt 1 i 3 uokik. Zeznający prezes zarządu (...) wskazał, że świadomość naruszenia zasad konkurencji nabył od momentu wszczęcia postępowania, wcześniej nie wiedział, że jest to problematyczne. W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że umyślność naruszenia zachodzi w sytuacji, gdy sprawca działa ze świadomością ograniczeń, jakie nakłada na niego ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów oraz świadomością antykonkurencyjnych skutków swojego zachowania. Natomiast z działaniem nieumyślnym mamy do czynienia wówczas, gdy sprawcy nie można przypisać świadomości naruszenia przepisów ustawy, ale można od niego zasadnie wymagać, aby taką świadomość w odniesieniu do swoich działań posiadał.

Sąd Okręgowy wskazał, iż podstawą do obliczenia wymiaru kary pieniężnej jest przychód, zaś Prezes przyjmując do obliczeń przychód z 2011 roku uwzględnił spadek obrotów spółki. Funkcja represyjna kary zatem odpadła, bowiem spółka zapłaciła już za naruszenie spadkiem przychodu. Pozostałe funkcje kary jak edukacyjna i prewencyjna muszą być zachowane, gdyż z zeznań strony wynika, że (...) nie postrzega swego działania jako negatywnego. Ze względu na spełnienie funkcji represyjnej kary i odmienną ocenę stopnia zawinienia Sąd Okręgowy zmniejszył nałożoną karę o 30%.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy na podstawie art. 479^{31a} §3 k.p.c. zmienił decyzję, o kosztach postępowania orzekając na podstawie art. 100 k.p.c., uznając Prezesa UOKiK za wygrywającego sprawę, gdyż uległ stronie przeciwnej tylko w nieznacznym zakresie. Do niezbędnych kosztów procesu poniesionych przez obie strony złożyło się wynagrodzenie radców prawnych należne stosownie do § 14 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 490) w wysokości 360 zł. Na koszty należne Prezesowi UOKiK wynagrodzenie pełnomocnika procesowego odpowiednio do stopnia wygrania należne jest w wysokości 324,00 zł; zaś na koszty odwołującego przypadła proporcjonalnie do wygrania kwota 137,70 zł obejmująca wynagrodzenie pełnomocnika i opłatę od odwołania. Wynik zamknął się kwotą 186,30 zł na rzecz Prezesa UOKiK.

Powyższy wyrok Sądu Okręgowego zaskarżyły apelacjami obie strony.

Powód (...) sp. z o.o. w K. zaskarżyła wyrok w całości, zarzucając:

1. naruszenie art. 479^(31a) § 3 k.p.c. poprzez nieuchylenie zaskarżonej decyzji Prezesa UOKiK nr (...) z 27 grudnia 2012 roku i w rezultacie naruszenie art. 12 ust. 1 w związku z art. 1 ust. 1 ustawy z 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) w skutek błędnego przyjęcia, że brak było podstaw do wydania decyzji zobowiązującej wobec (...) Sp. z o.o., a także, że w interesie publicznym w tej sprawie było stwierdzenie przez Prezesa UOKiK naruszenia ustawy przez (...) Sp. z o.o. w zakresie wskazanym w zaskarżonej decyzji z 27 grudnia 2012 roku i nałożenie wysokiej kary pieniężnej na powódkę, a nie – wydanie decyzji zobowiązującej, prowadzącej do zapobieżenia przez (...) Sp. z o.o. tym naruszeniom na wstępnym etapie postępowania antymonopolowego już pod koniec 2010 roku, to jest przeszło dwa lata wcześniej;

2. naruszenie art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez błędne uznanie, że praktyka (...) Sp. z o.o. opisana w punkcie II zaskarżonej decyzji Prezesa UOKiK nr (...) z 27 grudnia 2012 roku nie podlega wyłączeniu spod zakazu z art. 6 ust. 1 pkt. 3 ustawy o ochronie konkurencji i w konsekwencji naruszenie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez nałożenie kary pieniężnej na (...) Sp. z o.o. za stosowanie tej praktyki;

3. naruszenie przepisów postępowania, to jest: art. 233 § 1 k.p.c. - poprzez wydanie zaskarżonego wyroku bez wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego, przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i niedokonanie ich właściwej oceny, a także dokonanie uproszczeń w ocenie zebranego materiału dowodowego, poprzez:

a) błędne uznanie, że „pomimo zgłoszenia wniosku o wydanie decyzji zobowiązującej, Spółka nie przedstawiła konkretnych propozycji zmian postanowień”, przy czym Sąd Okręgowy w Warszawie sam ustalił, że: „(...) przedstawiła zobowiązania do zaprzestania: i) ustalania detalicznych cen odsprzedaży swoich produktów i zastąpienie ich cenami wyłącznie sugerowanymi, a tym samym niewiązującymi; ii) stosowania ograniczającego konkurencje podziału rynku według kryterium podmiotowego poprzez uwolnienie spod takiego podziału prowadzonej przez dystrybutorów pasywnej sprzedaży produktów (...) Sp. z o.o. (dowód: pismo (...) z dnia 17 grudnia 2010 r., k. 170-171 akt admin., z dnia 23 grudnia 2011 r., k. 445-453 akt admin.)” i w konsekwencji błędne uznanie, że brak było podstaw do wydania decyzji zobowiązującej;

b) błędne uznanie, że w związku z egzekwowaniem zakwestionowanych postanowień przez (...) Sp. z o.o., nie było podstaw w niniejszej sprawie, po pierwsze do wydania decyzji zobowiązującej, po drugie do obniżenia wysokiej kary pieniężnej nałożonej na powódkę w sytuacji, gdy przypadki egzekwowania spornych postanowień były de facto jednostkowe, co wynika z ustaleń Prezesa UOKiK z pkt. 40 zaskarżonej decyzji, zgodnie z którymi na podstawie umowy o wypłatę premii prowizyjnej w 2010 roku, współpracowały z (...) Sp. z o.o. 6.723 osoby, a w 2011 roku 2.812 osoby, a z kolei na podstawie Deklaracji Członkowskiej w 2010 roku współpracowały z (...) Sp. z o.o. 174.737 osoby, a w 2011 roku, 180.905 osoby, a zgodnie z pkt 71 zaskarżonej decyzji Prezesa UOKiK (...) Sp. z o.o. w latach 2008 - 2010 wypowiedziała umowę jedynie 24 dystrybutorom, którzy nie stosowali się do zasad systemu dystrybucji (...) Sp. z o.o. w tym jedynie 18, którzy nie przestrzegali sztywnych cen odsprzedaży, a zawieszenie umowy w latach 2008 - 2010 dotknęło łącznie tylko 76 dystrybutorów przy czym to, zarówno w związku z nieprzestrzeganiem sztywnych cen odsprzedaży jak i szkodzeniem wizerunkowi (...) Sp. z o.o.

c) błędne uznanie, że (...) Sp. z o.o. nie wykazała spełnienia przesłanek wyłączenia indywidualnego z art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, pomimo, że z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, w tym z przeprowadzonych dowodów na rozprawie 18 września 2014 roku, z zeznań świadka pana M. M. i przesłuchania stron, ograniczonego do przesłuchania powódki, za którą przesłuchany został pan T. K. - Prezes Zarządu (...) Sp. z o.o., wynika, że wszystkie przesłanki z art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zostały spełnione;

4. naruszenie art. 106 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 1 ust. 1 oraz art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, poprzez nałożenie kary pieniężnej w wysokości niewspółmiernej do stopnia naruszenia interesu publicznego, nieuwzględniającej zasad wymiaru kary, a także, przy ocenie długotrwałości naruszenia nieuwzględniającej faktu, że do 1 maja 2004 roku do porozumień cenowych i podziałowych stosowało się wyłączenie de minimis.

Mając na uwadze powyższe, w pierwszej kolejności, w związku z naruszeniami opisanymi w punkcie 11.1 i II. 3 a i b niniejszej apelacji, powód wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku w pkt I i II, w ten sposób, że: uchyła się decyzję Prezesa UOKiK nr (...) z 27 grudnia 2012 roku w całości, oraz w pkt III, w ten sposób, że: zasądza się od pozwanego Prezesa UOKiK na rzecz powódki (...) Sp. z o.o. zwrot kosztów postępowania z uwzględnieniem kosztów zastępstwa procesowego - według norm przepisanych. Na wypadek nieuwzględnienia powyższego wniosku, w związku z naruszeniami opisanymi w punktach II. 2, II. 3 b. i c. oraz II. 4 niniejszej apelacji powód wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku w pkt I i II, w ten sposób, że: zmienia się zaskarżoną decyzję Prezesa UOKiK nr (...) z 27 grudnia 2012 roku w punkcie II, w ten sposób, że umarza się postępowanie administracyjne w zakresie jego dotyczącym oraz w jej punkcie III poprzez: odstąpienie od nakładania kary pieniężnej za naruszenie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, określone w punkcie II zaskarżonej decyzji oraz znacząco obniża karę pieniężną nałożoną na (...) Sp. z o.o. za naruszenie, określone w punkcie I zaskarżonej decyzji, a ponadto o zmianę zaskarżonego wyroku w pkt III, w ten sposób, że: zasądza się od pozwanego Prezesa UOKiK na rzecz powódki (...) Sp. z o.o. zwrot kosztów postępowania z uwzględnieniem kosztów zastępstwa procesowego - według norm przepisanych.

Ewentualnie, na wypadek nieuwzględnienia powyższych wniosków, w związku z naruszeniami opisanymi w punktach II. 3 b. i II. 4 niniejszej apelacji powód wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku w pkt I i II, w ten sposób, że: zmienia się pkt III zaskarżonej decyzji Prezesa UOKiK nr (...) z 27 grudnia 2012 roku, poprzez odstąpienie od nakładania na (...) Sp. z o.o. kary pieniężnej lub jej znaczące obniżenie, oraz o zmianę zaskarżonego wyroku w pkt III, w ten sposób, że: zasądza się od pozwanego Prezesa UOKiK na rzecz powódki (...) Sp. z o.o. zwrot kosztów postępowania z uwzględnieniem kosztów zastępstwa procesowego - według norm przepisanych. Ponadto powód wnosił o zasądzenie od pozwanego Prezesa UOKiK na rzecz powoda (...) Sp. z o.o. kosztów procesu za instancję odwoławczą - według norm przepisanych.

Pozwany Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zaskarżył wyrok w części, tj. w pkt. 1 i 3, zarzucając :

1. naruszenie prawa procesowego tj. art. 328 § 2 k.p.c. poprzez nieprzytoczenie w wyroku podstawy faktycznej na jakiej zostało oparte rozstrzygnięcie o obniżeniu kary pieniężnej nałożonej w zaskarżonej decyzji na (...) Sp. z o.o. o 30%;
2. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 106 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 111 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów - Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zm., dalej: „u.o.k.k.”) poprzez uznanie, że:
 - a. działanie (...) Sp. z o.o. było działaniem nieumyślnym,
 - b. nieumyślność działania przedsiębiorcy zachodzi w przypadku, gdy organ zarządzający „nie ma świadomości”, że ma miejsce naruszenie art. 6 ust. 1 u.o.k.k.- i w konsekwencji obniżenie kary pieniężnej nałożonej przez Prezesa Urzędu decyzją z dnia 27 grudnia 2012 r. nr (...);
3. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 106 ust. 1 u.o.k.k. poprzez uznanie, że funkcja represyjna kary jest zrealizowana w przypadku, gdy przedsiębiorca osiąga „niższe” obroty w danym roku rozliczeniowym.

Wskazując na powyższe zarzuty pozwany wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku w części, tj. w pkt. 1 poprzez oddalenie odwołania Powoda również w tym zakresie oraz w pkt. 3 poprzez zasądzenie od (...) Sp. z o.o. na rzecz Pozwanego kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje według norm przepisanych.

Powód wnosił o oddalenie apelacji pozwanego i zasądzenie od niego na rzecz powoda kosztów procesu za drugą instancję.

Pozwany wnosił o oddalenie apelacji powoda i zasądzenie od niego na rzecz pozwanego kosztów procesu za drugą instancję.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Obie apelacje nie zasługiwały na uwzględnienie, albowiem zarówno ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, jak i w przeważającej części dokonana przez ten Sąd ocena prawna tych ustaleń, są prawidłowe. Sąd Apelacyjny je podziela i przyjmuje za własne, z niewielką modyfikacją odnoszącą się do uzasadnienia zmniejszenia przez Sąd pierwszej instancji wymiaru kary pieniężnej.

Odnosząc się do apelacji powoda wskazać należy, iż główne zarzuty w niej podniesione – tak w aspekcie naruszenia prawa procesowego, jak i materialnego – dotyczyły kwestii niewydania przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów decyzji zobowiązującej w rozumieniu art. 12 uokik. Przepis ten – w brzmieniu obowiązującym w toku trwania postępowania administracyjnego przed pozwanym oraz w dacie wydania zaskarżonej decyzji – przewidywał: „Art. 12. 1. Jeżeli w toku postępowania antymonopolowego zostanie uprawdopodobnione - na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub będących podstawą wszczęcia postępowania z urzędu - że został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 6 lub 9 ustawy lub w art. 81 lub 82 Traktatu WE, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego zakazu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań.

2. W decyzji, o której mowa w ust. 1, Prezes Urzędu może określić termin wykonania zobowiązań.

3. W decyzji, o której mowa w ust. 1, Prezes Urzędu nakłada na przedsiębiorcę obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań.

4. W przypadku wydania decyzji, o której mowa w ust. 1, nie stosuje się art. 10 i 11 oraz art. 106 ust. 1 pkt 1 i 2, z zastrzeżeniem ust. 7.”.

Zdaniem powoda celem wydawania decyzji zobowiązujących jest eliminacja naruszeń konkurencji już na wstępnym etapie postępowań antymonopolowych. Im szybciej bowiem dana praktyka zostanie, w interesie publicznym, dostosowana do wymogów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, tym szybciej cel ustawy – wynikający z jej art. 1 ust. 1 – zostanie osiągnięty. Kary za naruszenie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów są jedynie fakultatywne natomiast obligatoryjna jest, podejmowana w interesie publicznym, ochrona interesów przedsiębiorców i konsumentów. Tym samym, w ocenie (...) Sp. z o.o., całkowicie w sprzeczności z interesem publicznym i celami ustawy było prowadzenie postępowania antymonopolowego przez Prezesa UOKiK w niniejszej sprawie, przez przeszło dwa lata od złożenia przez (...) Sp. z o.o. wniosku o wydanie decyzji zobowiązującej, jedynie tak naprawdę w celu nałożenia kary pieniężnej. W ocenie powoda błędnie Sąd Okręgowy przyjął, że brak było podstaw do wydania, decyzji zobowiązującej wobec (...) Sp. z o.o., a także, że w interesie publicznym w tej sprawie było stwierdzenie przez Prezesa Urzędu naruszenia ustawy przez (...) Sp. z o.o. w zakresie wskazanym w zaskarżonej decyzji i nałożenie wysokiej kary pieniężnej na powódkę, a nie - wydanie decyzji zobowiązującej, prowadzącej do zapobieżenia przez (...) Sp. z o.o. tym naruszeniom na wstępnym etapie postępowania antymonopolowego.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego z tym stanowiskiem powoda nie można się zgodzić. Sąd Okręgowy prawidłowo przyjął bowiem, że wydanie decyzji na podstawie art. 12 u.o.k.k. leży w granicach uznania administracyjnego, co oznacza, że to organ antymonopolowy decyduje, czy w wyniku prowadzonego postępowania wyda decyzję na podstawie art. 12, czy też art. 11 u.o.k.k. Nawet w przypadku, gdy wszystkie przesłanki z art. 12 u.o.k.k. są spełnione, to podjęcie decyzji o ewentualnym zastosowaniu tego przepisu należy do dyskrecjonalnej władzy organu regulacyjnego. Trafnie też zauważył Sąd pierwszej instancji, iż w przypadku najcięższych porozumień ograniczających konkurencję (tj. takich do których nie ma zastosowania wyłączenie, o którym mowa w art. 7 u.o.k.k.), uznaje się co do zasady, iż przepis art. 12 u.o.k.k. nie powinien mieć zastosowania. Prezes Urzędu decyduje więc w każdej konkretnej sprawie

jakie środki będą najbardziej optymalnie służyły nadrzędnemu celowi jakim jest ochrona konkurencji na rynku. Jeżeli w toku postępowania administracyjnego strona złoży stosowny wniosek, Prezes Urzędu władny jest podjąć decyzję o przyjęciu, bądź o odmowie przyjęcia zobowiązania przedsiębiorcy i w konsekwencji o tym czy wydać lub nie wydać decyzji na podstawie art. 12 ustawy. Pogląd ten akceptowany jest w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który m.in. w wyroku z dnia 12 kwietnia 2011 r. (III SK 44/10, OSNP 2012/9-10/132, LEX nr 1162210), w sprawie dotyczącej praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, wskazał m.in. : „ Ratio legis decyzji wydawanej na podstawie art. 28 ustawy [tj. upoważniającego Prezesa UOKiK do wydania decyzji zobowiązującej w trakcie trwania postępowania o stwierdzenie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów – wyj. Sądu Apelacyjnego] polega na uproszczeniu i skróceniu postępowania przed Prezesem Urzędu, w sytuacji gdy po jego wszczęciu przedsiębiorca, któremu zarzuca się naruszenie przepisów ustawy, a który nie zaniechał praktyki, której dotyczy przedmiotowe postępowanie, zobowiąże się do zaniechania kwestionowanego przez organ ochrony konsumentów zachowania. W aktualnie obowiązującym modelu sądowej kontroli działalności Prezesa Urzędu, wniesienie odwołania do sądu inicjuje merytoryczny spór między przedsiębiorcą a organem ochrony konkurencji, w toku którego Sąd Okręgowy w Warszawie lub Sąd Apelacyjny orzekają, czy przedsiębiorca naruszył zakaz z art. 24 ustawy. Sądy te nie kontrolują samego postępowania przed organem ochrony konsumentów, choć jego wadliwości mogą wpływać na merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, z uwagi na konieczność zapewnienia ochrony prawom podstawowym przysługującym przedsiębiorcy w postępowaniu przed organem ochrony konsumentów oraz w postępowaniu sądowym z uwagi na represyjny charakter sankcji z tytułu naruszenia zakazów ustawy (wyrok Sądu Najwyższego z 19 sierpnia 2009 r., III SK 5/09). (...)

Jednakże sądowa kontrola ewentualnej odmowy wydania przez Prezesa Urzędu decyzji zobowiązującej w postępowaniu z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu stwierdzającej naruszenie zbiorowych interesów (i nakazującej zaniechanie dalszego naruszania lub stwierdzającej zaniechanie) jest de lege lata utrudniona. ***Ocena zasadności wydania decyzji zobowiązującej oznaczałaby bowiem, że sąd nie rozstrzygałby merytorycznie sprawy, lecz weryfikowałby, czy nie mogła ona zostać zakończona na wcześniejszym etapie postępowania administracyjnego decyzją, która spośród wszystkich środków oddziaływania na zachowania przedsiębiorców, jakie znajdują się w dyspozycji Prezesa Urzędu, jest decyzją najkorzystniejszą dla przedsiębiorcy. Powoduje to, że sądowa kontrola odmowy wydania decyzji zobowiązującej może mieć miejsce jedynie wyjątkowo, w przypadku naruszenia przez odmowę jej wydania podstawowych zasad porządku prawnego.***

Zgodnie z regułą rozkładu ciężaru dowodu wykazanie, iż poprzez odmowę wydania decyzji zobowiązującej doszło do naruszenia podstawowych zasad porządku prawnego, obciążało stronę powodową.

Oceniając wniosek (...) o wydanie decyzji zobowiązującej i przedstawione w nim propozycje działań na przyszłość powodowej Spółki, Sąd Okręgowy prawidłowo przyjął, że zadaniem Prezesa Urzędu jest zapewnienie uczciwej i niezakłóconej konkurencji, która jest podstawą wolnego rynku oraz korzyści dla konsumentów, stąd propozycje stron muszą się spotkać z ich wyważeniem w odniesieniu do interesów wskazanych w art. 1 u.o.k.k. Działania Prezesa Urzędu mają na celu nie tylko wyeliminowanie konkretnego naruszenia prawa antymonopolowego, ale także zapobieganie próbom pojawienia się w przyszłości niekorzystnych zjawisk w postaci naruszania zasad uczciwej konkurencji zarówno przez danego przedsiębiorcę jak i innych przedsiębiorców działających na rynku. Zagadnienie egzekwowania przez (...) Sp. z o.o. kwestionowanych postanowień, było jednym z działań (...) Sp. z o.o. ocenianych przez Sąd Okręgowy, składających się na całokształt antykonkurencyjnej praktyki. Uznając za niezasadne wydanie decyzji zobowiązującej organ wziął także pod uwagę: realizowanie w praktyce porozumień będących przedmiotem postępowania administracyjnego, kontrolowanie stosowanych przez dystrybutorów ceny odsprzedaży, czy utrzymywanie sztywnej ceny. Ustalenie egzekwowania stosowania kwestionowanych zasad współpracy przez (...) Sp. z o.o. opierało się na faktach: telefonicznego upominania dystrybutorów naruszających ww. zasady, a gdy to nie przynosiło oczekiwanego efektu - zawieszania dystrybutora w jego prawach, albo wypowiedzenie mu umowy dystrybucyjnej. Kwestia liczby przypadków wyciągnięcia konsekwencji za nieprzestrzeganie kwestionowanych zasad współpracy, nie wpływa na ocenę faktu ich egzekwowania.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie mogło mieć rozstrzygającego znaczenia dla rozpoznania niniejszej sprawy zastosowanie instytucji przewidzianej w art. 12 u.o.k.k. wobec innych przedsiębiorców, w innych postępowaniach, którzy zdaniem powoda znajdowali się w podobnej sytuacji. Każdy przypadek musi być bowiem rozważany indywidualnie, zaś wyłączone podobieństwo pomiędzy wskazanymi przez powoda sprawami to fakt, że strony tych postępowań ustalały ze swoimi dystrybutorami ceny odsprzedaży. Powyższe nie wyczerpuje jednak naruszeń stwierdzonych w sprawie (...) Sp. z o.o., które obejmowały również podział rynku.

Mając powyższe na uwadze należało więc uznać, iż w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy powód nie wykazał, iż poprzez niewydanie decyzji zobowiązującej Prezes UOKiK dopuścił się naruszenia podstawowych zasad porządku prawnego. Słusznie więc Sąd pierwszej instancji ostatecznie uznał, iż brak było podstaw do wydania decyzji zobowiązującej, zaś wydanie decyzji stwierdzającej istnienie porozumienia ograniczającego konkurencję i nakładającej na powoda karę pieniężną, zgodne było z szeroko rozumianym interesem publicznym. Sąd Okręgowy trafnie zatem nie uznał zarzutu naruszenia art. 12 u.o.k.k. za zasadny, co skutkuje także uznaniem braku zasadności tego zarzutu podniesionego w apelacji.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przez Sąd pierwszej instancji art. 233 § 1 k.p.c. przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów w wyniku uznania braku podstaw do wydania decyzji zobowiązującej, podnieść należy, iż w uzasadnieniu apelacji powód nie wskazał jakich dowodów sąd nie ocenił lub ocenił wadliwie, jakie fakty pominął i jaki wpływ pominięcia faktów czy dowodów miało na treść orzeczenia. Zarzut ten nie poddaje się więc kontroli instancyjnej. Na marginesie jedynie należy zaznaczyć, iż w ocenie Sądu drugiej instancji dokonana przez Sąd Okręgowy ocena dowodów nie przekracza granic swobodnej oceny wskazanych w art. 233 §1 k.p.c.

Powód zarzucił także, iż Sąd Okręgowy przekroczył granicę swobodnej oceny dowodów, naruszając przy tym art. 233 § 1 k.p.c., które to naruszenie doprowadziło do naruszenia prawa materialnego, tj. art. 8 ust. 1 u.o.k.k. w wyniku nieuwzględnienia spełnienia przesłanek wyłączenia indywidualnego. W apelacji powód podtrzymywał swój zarzut niezastosowania art. 8 u.o.k.k. jedynie w zakresie porozumienia dotyczącego podziału rynku.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zarzut ten jest całkowicie nieuzasadniony, bowiem Sąd pierwszej instancji, w oparciu o wszechstronne rozważenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, ocenił go według własnego przekonania, przestrzegając zasad logicznego rozumowania i zasad doświadczenia życiowego, co znajduje odzwierciedlenie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Sąd Okręgowy szczegółowo odniósł się w nim do możliwości spełnienia przez powoda przesłanek wyłączenia indywidualnego.

Ponadto w tym miejscu podnieść należy, iż zgodnie z przepisem art. 233 § 1 k.p.c. sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału – a zatem, jak podkreśla się w orzecznictwie, z uwzględnieniem wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, jak również wszelkich okoliczności towarzyszących przeprowadzaniu poszczególnych dowodów i mających znaczenie dla oceny ich mocy i wiarygodności – por. wyrok SN z dnia 17 listopada 1966 r., II CR 423/66, OSNPG 1967, nr 5–6, poz. 21; uzasadnienie wyroku SN z dnia 24 marca 1999 r., I PKN 632/98, OSNAPiUS 2000, nr 10, poz. 382; uzasadnienie postanowienia SN z dnia 11 lipca 2002 r., IV CKN 1218/00, LEX nr 80266; uzasadnienie postanowienia SN z dnia 18 lipca 2002 r., IV CKN 1256/00, LEX nr 80267).

W literaturze przyjmuje się, że moc dowodowa oznacza siłę przekonania uzyskaną przez sąd wskutek przeprowadzenia określonych środków dowodowych na potwierdzenie prawdziwości lub nieprawdziwości twierdzeń na temat okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Innymi słowy – moc dowodowa to przekonanie sądu, jakie uzyskał po przeprowadzeniu dowodu o istnieniu lub nieistnieniu określonego faktu, którego dowód dotyczył (zob. wyrok SA w Gdańsku z dnia 5 maja 2009 r., I ACa 111/09, Przegląd Orzecznictwa Sądu Apelacyjnego w Gdańsku 2009, nr 1, poz. 58, wyrok SA w Poznaniu z dnia 22 grudnia 2005 r., I ACa 540/05, Lex nr 186125). Taka ocena obejmuje wskazanie, które z faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy zaistniały, bądź nie zaistniały.

Wiarygodność decyduje o tym, czy określony środek dowodowy, ze względu na jego indywidualne cechy i obiektywne okoliczności, zasługuje na wiarę (por. Jakubecki Andrzej (red.), Bodio Joanna, Demendecki Tomasz, Marcewicz Olimpia, Telenga Przemysław, Wójcik Mariusz P.: Komentarz aktualizowany do ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 233 Kodeksu postępowania cywilnego, LEX/el., 2012, nr 135627). Ocena wiarygodności dowodu odnosi się zatem do źródła informacji (środka dowodowego). Dokonując oceny sąd określa, czy środek dowodowy z uwagi na jego cechy indywidualne i okoliczności obiektywne zasługuje na wiarę. Podstawą selekcji dowodów jest zatem ich wiarygodność. Natomiast kryteriami oceny wiarygodności są doświadczenie życiowe, inne źródła wiedzy, poprawność logiczna, prawdopodobieństwo wersji. W orzecznictwie podkreślono, że "Ramy swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1) wyznaczone są wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego oraz regułami logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i wążąc ich moc oraz wiarygodność, odnosi je do pozostałego materiału dowodowego" (zob. wyrok SN z dnia 10 czerwca 1999 r., II UKN 685/98, Lex nr 41437, wyrok SA w Szczecinie z dnia 17 września 2008 r., I ACa 1195/06, Lex nr 516569; uzasadnienie postanowienia SN z dnia 15 lutego 2000 r., III CKN 1049/99, LEX nr 51627; uzasadnienie wyroku SN z dnia 16 maja 2000 r., IV CKN 1097/00, LEX nr 52624; uzasadnienie wyroku SN z dnia 29 września 2000 r., V CKN 94/00, LEX nr 52589; uzasadnienie wyroku SN z dnia 15 listopada 2000 r., IV CKN 1383/00, LEX nr 52544; uzasadnienie wyroku SN z dnia 14 marca 2002 r., IV CKN 859/00, LEX nr 53923; uzasadnienie postanowienia SN z dnia 16 maja 2002 r., IV CKN 1050/00, LEX nr 55499; uzasadnienie wyroku SN z dnia 27 września 2002 r., II CKN 817/00, LEX nr 56906; uzasadnienie wyroku SN z dnia 27 września 2002 r., IV CKN 1316/00, LEX nr 80273; J. Klich-Rump, Podstawa faktyczna rozstrzygnięcia sądowego w procesie cywilnym, Warszawa 1977, s. 135).

Dopuszczenie się obrazy art. 233 § 1 k.p.c. przez sąd może polegać albo na przekroczeniu granic swobody oceny wyznaczonej logiką, doświadczeniem, zasadami nauki albo też na niedokonaniu przez sąd wszechstronnego rozważenia materiału sprawy. W tym drugim przypadku wyciągnięte przez sąd wnioski mogą być logiczne i zgodne z doświadczeniem życiowym, jednakże sąd czyni je w oparciu o część materiału dowodowego, a pozostałą część tego materiału, która pozwoliłaby na wyciągnięcie innych wniosków, pomija. Swobodna ocena dowodów rozumiana jak wyżej jest prawem sądu orzekającego – stąd kontrola prawidłowości tej oceny dokonywana przez sąd odwoławczy musi być z reguły ostrożna, pamiętać bowiem należy o tym, iż sąd odwoławczy w tym zakresie dokonuje prawidłowości oceny dowodów, których sam nie przeprowadził (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 2012-10-03, I ACa 435/12, LEX nr 1223148).

Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga zatem wykazania, że sąd pierwszej instancji uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 2012-10-12, I ACa 209/12, LEX nr 1223145). Jeżeli bowiem z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 2012-09-19, I ACa 568/12, LEX nr 1223461). Prawidłowe zarzucenie naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga więc wskazania konkretnego dowodu przeprowadzonego w sprawie, którego zarzut ten dotyczy i podania, w czym skarżący upatruje wadliwą jego ocenę.

W sprawie niniejszej apelujący zarzucając całkowite pominięcie przez Sąd Okręgowy dowodu z zeznań świadka pana M. M. oraz T. K. w charakterze strony, jednocześnie sam przyznał, że obaj panowie potwierdzili wyłącznie dotychczasową argumentację powoda w zakresie spełnienia przez niego przesłanek wyłączenia indywidualnego. Zeznania ich stanowiły zatem wyraz ich opinii w sprawie, natomiast nie przedstawiły ich wiedzy o faktach, które mogłyby potwierdzić stawiane przez powoda tezy.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego stanowisko Sądu pierwszej instancji w odniesieniu do braku możliwości zastosowania w niniejszej sprawie przepisu art. 8 u.o.k.ik. było prawidłowe. Stosownie do art. 8 ust. 2 tej ustawy ciężar udowodnienia okoliczności uzasadniających wyłączenie spoczywa na przedsiębiorcy, który musi dostarczyć przekonujących i empirycznych dowodów, a nie lakonicznych argumentów mających świadczyć o spełnieniu przesłanek warunkujących wyłączenie danego porozumienia spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję. Twierdzenia przedstawiane przez stronę muszą być oparte na udowodnionych faktach, gdyż nie jest wystarczające do zastosowania indywidualnego wyłączenia jedynie uprawdopodobnienie występowania okoliczności określonych w art. 8 ust. 1 ustawy. Tymczasem faktów takich strona powodowa nie udowodniła, poprzestając jedynie na rozwinięciu swojej poprzedniej argumentacji.

Zarzucając naruszenie art. 106 w zw. z art. 1 ust 1 i art 111 u.o.k.k. powód podnosił, że kara nałożona przez Sąd Okręgowy nie uwzględnia stopnia naruszenia interesu publicznego, a ponadto, że przy wymiarze kary nie zostały uwzględnione (lub uwzględnione w niedostatecznym stopniu) okoliczności łagodzące, co skutkowało nałożeniem nadmiernie wygórowanej kary.

Stosownie do art. 106 ust. 1 u.o.k.k. Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 6, w zakresie niewyłącznym na podstawie art. 7 i 8, lub naruszenia zakazu określonego w art. 9 u.o.k.k. Kary pieniężne stanowią kluczową sankcję z tytułu naruszenia przepisów u.o.k.k.. Są one zatem podstawowym instrumentem, którego stosowanie ma zapewnić skuteczność norm prawa konkurencji. Z praktycznego punktu widzenia to właśnie obawa przed wysokimi karami pieniężnymi najskuteczniej powstrzymuje przedsiębiorców przed podjęciem nielegalnych działań. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem kary nakładane na podstawie przepisów u.o.k.k. pełnią funkcję represyjną (są więc one formą dolegliwości związanej z naruszeniem przepisów u.o.k.k.), funkcję prewencyjną (która sprowadza się do zniechęcania podmiotów do naruszania przepisów u.o.k.k.) oraz funkcję wychowawczą (prowadząc określoną politykę karania, Prezes Urzędu wskazuje uczestnikom rynku, jakie działania uznaje za niepożądane, a jakie budzą jego aprobatę). Przy czym uznaje się, że podstawowy cel (założenie) i znaczenie kar pieniężnych w sprawach ochrony konkurencji, a także podstawowa jej funkcja (rzeczywisty skutek) to przede wszystkim represja, polegająca na zastosowaniu (wyrządzeniu) dolegliwości w stosunku do sfery majątkowej podmiotu naruszając zakaz praktyk ograniczających konkurencję (także przez konfiskatę nielegalnie osiągniętych korzyści) w celu jego zdyscyplinowania do przestrzegania tych norm prawnych, prowadząca do odstraszenia zarówno ukaranego przedsiębiorcy (odstraszanie szczególnie), jak i innych przedsiębiorców (odstraszanie ogólne) przed naruszeniem zakazów ustanowionych w tych przepisach.

Zauważyć należy, iż wymierzając karę pieniężną Prezes Urzędu miał na uwadze funkcje, jakie ta sankcja ma spełniać – tak w zakresie ogólnym, jak i indywidualnym – a także okoliczności łagodzące (w tym niewielki udział powoda w rynku) i obciążające (m.in. długotrwałość porozumienia).

Organ ustala wysokość kary, działając w ramach uznania administracyjnego, bowiem przepisy u.o.k.k. nie określają stałej wysokości kary w konkretnych wypadkach, wyznaczając jedynie górną granicę dozwolonego wymiaru kary w oparciu o kryterium przychodu osiągniętego przez danego przedsiębiorcę (kara względnie określona pod względem wysokości). Działanie organu w ramach uznania administracyjnego przy ustalaniu wysokości kary nie oznacza dowolności, bowiem Prezes Urzędu konkretyzuje wymiar nałożonej kary, opierając się na przesłankach ustawowych (art. 111 ustawy). Ustalając wysokość nakładanej kary Prezes Urzędu uwzględnił również swoją interpretację przesłanek, które powinny być brane pod uwagę przy nakładaniu kar za praktyki ograniczające konkurencję, zawartą w Wyjaśnieniach Prezesa Urzędu w sprawie ustalania wysokości kar pieniężnych za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję. Przy zachowaniu przytoczonych wyżej zasad Prezes Urzędu ocenił porozumienie zawarte przez (...) Sp. z o.o., które dotyczyło ustalania cen i podziału rynku. Zarówno w ustawodawstwie, jak i w orzecznictwie antymonopolowym, tego rodzaju porozumienia traktowane są w sposób surowy z uwagi na ich charakter i wynikające z tego charakteru skutki dla rynku. Ponadto porozumienie to miało charakter długotrwały, bowiem system dystrybucji

produktów (...) Sp. z o.o. funkcjonował w zakwestionowany sposób przez wiele lat, nawet uwzględniając zarzut powoda, iż zarówno porozumienia cenowe jak i podziałowe są bezwzględnie zakazane dopiero od 1 maja 2004 roku, kiedy to weszła w życie nowelizacja ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 15 grudnia 2000 roku, która przestała obejmować w ramach wyłączeń de minimis porozumienia cenowe i podziałowe.

Kara pieniężna nakładana w postępowaniu antymonopolowym powinna być karą odczuwalną, aby spełniała funkcję represyjną polegającą na ingerencji w sferę majątkową ukaranego. Żeby spełniony został powyższy warunek kara powinna pozostawać we właściwej relacji do potencjału ekonomicznego lub przychodów ukaranego podmiotu tak aby była odpowiednio dolegliwa i efektywna, a także powinna uwzględniać korzyści jakie przedsiębiorca zamierzał osiągnąć. Trafnie zatem Sąd Okręgowy – odnosząc się do zarzutu podniesionego w odwołaniu o wymierzeniu zbyt wysokiej kary – odwołał się do rozważań pozwanego zawartych w zaskarżonej decyzji, skupiając się w uzasadnieniu jedynie na tych okolicznościach, które, zdaniem tego Sądu, przemawiały za obniżeniem wysokości kary.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego rozstrzygnięcie Sądu pierwszej instancji co do wymiaru kary w ostatecznym rezultacie odpowiada prawu, jakkolwiek nie można zgodzić się z argumentacją tego Sądu co do kwestii nieumyślności naruszeń konkurencji.

Z treści powołanego wyżej przepisu 106 ust. 1 u.o.k.ik. wynika, że możliwość nałożenia kary pieniężnej na przedsiębiorcę dopuszczającego się złamania zakazu praktyk ograniczających konkurencję uzależniona jest od stwierdzenia subiektywnych podstaw odpowiedzialności, jakimi są umyślność albo co najmniej nieumyślność działania.

Słusznie wskazał pozwany w swojej apelacji, że – zgodnie z poglądami doktryny – umyślność od nieumyślności odróżnia zakres świadomości przedsiębiorcy co do stanu faktycznego. W przypadku umyślności istotną wagę powinno się przywiązywać do ustalenia zamiaru, jaki przyświecał działaniom przedsiębiorcy, zaś w przypadku nieumyślności - ustalenia, czy przedsiębiorca miał przynajmniej możliwość przewidzenia, że jego działanie będzie realizacją stanu faktycznego stanowiącego naruszenie prawa antymonopolowego oraz czy dołożył należytej staranności wymaganej w działaniach danego rodzaju (czy naruszył zasady ostrożności). Trafnie zatem podnosił pozwany, iż – wbrew stanowisku Sądu Okręgowego – strona podmiotowa praktyki została w zaskarżonej decyzji określona prawidłowo. Bezsporne okoliczności sprawy potwierdzają bowiem, że spółka działała z zamiarem naruszenia prawa ochrony konkurencji. (...) jest spółką prawa handlowego, należąca do międzynarodowej grupy kapitałowej (...), prowadzącą na rynku polskim działalność gospodarczą w zakresie sprzedaży suplementów diety od 2000 r. Będąc profesjonalnym uczestnikiem obrotu gospodarczego i mając wieloletnie doświadczenie w prowadzonej działalności spółka musiała zdawać sobie sprawę, że nie działa w próżni prawnej, a przepisy różnych ustaw (np. prawo podatkowe, ustawa o swobodzie działalności gospodarczej, Kodeks cywilny) określają jej prawa i obowiązki. Na każdym (tym bardziej na profesjonalnym uczestniku obrotu rynkowego, jak (...) Sp. z o.o.) ciąży obowiązek znajomości i przestrzegania norm prawa. Szczególnie przedsiębiorcy, zazwyczaj korzystający z fachowej pomocy prawnej (świadzonej przez prawników wewnętrznych lub doradców zewnętrznych) powinni posiadać odpowiednią wiedzę prawniczą i ekonomiczną, która umożliwi im łatwiejsze rozpoznanie, czy ich zachowanie stanowi naruszenie prawa konkurencji, powodując określone skutki na rynku. Argument Prezesa Zarządu (...) Sp. z o.o., że „świadomość naruszenia zasad konkurencji nabył od momentu wszczęcia postępowania, wcześniej nie wiedział, że jest to problematyczne”, nie jest więc wystarczający do uznania, że działanie spółki było działaniem nieświadomym tym bardziej, że wskazanej tezie przeczą pozostałe okoliczności faktyczne sprawy, na co trafnie wskazywał pozwany. Jak wynika bowiem z okoliczności bezspornych w niniejszej sprawie (...) Sp. z o.o. opracowała zasady dystrybucji produktów z wykorzystaniem sieci sprzedaży zorganizowanej na zasadach (...) w dokumencie o nazwie „Przewodnik”. W dokumencie tym, obowiązującym od 4 grudnia 2011 r., zawarte były postanowienia jednoznacznie świadczące o tym, że dystrybutor nie może sprzedawać produktów zakupionych od (...) po cenach innych aniżeli sztywne. Wymóg stosowania przez dystrybutora sztywnych cen sprzedaży potwierdzają również postanowienia wzorca „Deklaracji członkowskiej” oraz „Umowy”. Brak przestrzegania ustalonych cen sprzedaży detalicznej wiązał się z negatywnymi dla dystrybutora konsekwencjami. Treść powyższych zapisów w sposób jednoznaczny świadczy, że zamiarem stron było zamrożenie

cen sprzedaży detalicznej (dystrybutor nie mógł sprzedawać określonych produktów ani po cenie wyższej, ani po cenie niższej od ustalonej), co doprowadziło do ograniczenia konkurencji.

Wbrew stanowisku Sądu Okręgowego należy więc uznać za prawidłowe stanowisko Prezesa U.O.K.IK., iż powód dopuścił się umyślnych naruszeń przepisów u.o.k.k. poprzez zawarcie wertykalnych porozumień polegających na ustalaniu cen odsprzedaży produktów (...) oraz wprowadzających podział rynku zbytu i zakupu tych wyrobów według kryterium podmiotowego.

Pozwanemu również – wbrew stanowisku Sądu Okręgowego – należy przyznać słuszność, iż realizacji funkcji represyjnej kary nie można wiązać ze spadkiem obrotów, czy gorszymi wynikami finansowymi spółki, gdyż jest to okoliczność całkowicie niezależna od przyczyn wymiaru kary. Kara pieniężna jest nakładana za naruszenie zakazu praktyk ograniczających konkurencję i jej podstawowym założeniem jest spowodowanie ujemnych konsekwencji w majątku karanego przedsiębiorcy, właśnie z uwagi na to naruszenie. Spadek zaś obrotów spowodowany jest obiektywnymi czynnikami natury ekonomicznej i może dotknąć wszystkich przedsiębiorców działających na rynku, bez względu na fakt naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k.

- (1) Pomimo słuszności przedstawionej wyżej argumentacji pozwanego, należy jednak – w ocenie Sądu Apelacyjnego – mieć na uwadze kwestię proporcjonalności zastosowanego środka do wagi stwierdzonego naruszenia. Sąd drugiej instancji świadom jest faktu, iż co do zasady typy porozumień stwierdzonych w niniejszej sprawie są zaliczane do najcięższych naruszeń prawa konkurencji. Jednakże przy ustalaniu wymiaru kary powinno brać się pod uwagę rzeczywiste skutki, jakie to porozumienie wywołuje zarówno dla konkurencji międzymarkowej, jak i wewnątrzmarkowej. Należy więc uznać za trafną argumentację powoda, iż na redukcję kary pieniężnej w niniejszej sprawie, powinien mieć wpływ fakt, iż (...) Sp. z o.o. jest przedsiębiorcą (dostawcą) mającą bardzo niski udział rynkowy. Dodatkowo, działa na konkurencyjnym i wciąż rozwijającym się rynku suplementów diety. W latach 2009 - 2011 udział rynkowy powoda wynosił od 3,6% do 1,5%, a obecnie jest jeszcze niższy. Ze względu na małą siłę rynkową (...) Sp. z o.o., zakwestionowane porozumienia – rozsądnie rzecz oceniając – nie mogły odczuwalnie wpływać na konkurencję międzymarkową. Biorąc pod uwagę niski udział rynkowy to również ograniczenie konkurencji wewnątrzmarkowej mogło być zauważalne jedynie dla niewielkiej grupy nabywców, gdyż konsumenci mogli zakupić suplementy diety od wielu dostawców, a zatem nie byli zmuszeni do zaopatrywania się w produkty (...) Sp. z o.o. Skutki naruszenia reguł prawa konkurencji były więc de facto mniejsze, aniżeli przypisywane działaniom powoda przez pozwanego Prezesa. W ocenie Sądu Apelacyjnego uzasadniało to obniżenie wymierzonej przez pozwanego kary o 30 %, co w rezultacie uczynił Sąd pierwszej instancji w zaskarżonym wyroku, jakkolwiek z innym uzasadnieniem.

Biorąc więc pod uwagę, że kara została wymierzona w dolnych granicach zagrożenia ustawowego, i że (po jej zmniejszeniu przez Sąd) uwzględnia przesłanki określone w art. 111 u.o.k.k., zaś uznać należy ją za adekwatną do stopnia zawinienia i naruszenia interesu publicznoprawnego przez powoda, a także spełniającą swoje funkcje (represyjną i prewencyjną), a ponadto zapewniającą osiągnięcie celów postępowania antymonopolowego, wśród których jest także przyczynienie się do trwałego zaprzestania w przyszłości naruszania przez ukaranego reguł konkurencji. Z tych przyczyn – w ocenie Sądu Apelacyjnego – zarzuty podniesione w apelacjach obu stron odnośnie wymiaru kary nie zasługiwały na uwzględnienie.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 328 § 2 k.p.c., podniesionego w apelacji pozwanego, zauważyć należy, iż zgodnie z powszechnie aprobowanym poglądem, zarzut taki może być usprawiedliwiony tylko w tych wyjątkowych przypadkach, w których treść uzasadnienia orzeczenia sądu pierwszej instancji całkowicie uniemożliwia dokonanie oceny toku wywodu, który doprowadził do wydania orzeczenia. O skutecznym jego postawieniu można mówić tylko wtedy, gdy uzasadnienie wyroku nie zawiera elementów pozwalających na weryfikację stanowiska sądu, a braki uzasadnienia w zakresie poczynionych ustaleń faktycznych i oceny prawnej muszą być tak znaczne, że sfera motywacyjna orzeczenia pozostaje nieujawniona, bądź ujawniona w sposób uniemożliwiający poddanie jej ocenie instancyjnej (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 12 sierpnia 2015 r., I ACa 199/15, LEX nr 1797178). W sprawie niniejszej taka sytuacja nie zachodzi, bowiem ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji są poczynione

w sposób odpowiadający treści tego przepisu, zaś ocena prawna odnosi się do przepisów zastosowanych przez pozwanego w zaskarżonej decyzji.

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił obie apelacje, o kosztach procesu za drugą instancję rozstrzygając na podstawie art. 100 k.p.c.