

*Sygn. akt VI ACa 1227/15*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 20 marca 2017 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:*

*Przewodniczący – Sędzia SA Mariusz Łodko*

*Sędziowie: SA Aleksandra Kempczyńska*

*SO del. Tomasz Szanciło (spr.)*

*Protokolant: Katarzyna Łopacińska*

*po rozpoznaniu w dniu 6 marca 2017r. w Warszawie*

*na rozprawie sprawy z powództwa M. G. i A. K.*

*przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*

*z udziałem M. S., M. M. (1), (...) sp. j. (...) w K., Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowo-Uslugowego (...) sp. j. w Ł., J. M. i P. J.*

*o zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję*

*na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*

*z dnia 18 maja 2015 r.*

*sygn. akt XVII AmA 65/14*

**I. oddala apelację;**

**II. zasądza od Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na rzecz M. G. i A. K. solidarnie kwotę 270 zł (dwieście siedemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

*Sygn. akt VI ACa 1227/15*

## UZASADNIENIE

Decyzją nr (...) z dnia 11.12.2013 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes UOKiK, Prezes Urzędu):

I. na podstawie art. 11 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 229 ze zm., dalej: u.o.k.k.) uznał za praktykę ograniczającą konkurencję zawarcie przez M. S., prowadzącego działalność gospodarczą jako (...) w C., oraz przez:

1. M. G. i A. K., prowadzących działalność gospodarczą jako wspólnicy spółki cywilnej (...) s.c. w W.,
2. M. M. (1), prowadzącą działalność gospodarczą jako (...) w K.,

3. „(...) sp. j.” w K. (dalej: (...)),
4. Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe (...) sp. j. w Ł. (dalej: (...)),
5. J. M., prowadzącą działalność gospodarczą jako (...) w P.,
6. P. J., prowadzącego działalność gospodarczą (...) w Z.-F.,

niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku sprzedaży hurtowej sprzętu i akcesoriów sportowych i rekreacyjnych, w tym w szczególności służących do uprawiania sportu rowerowego, polegającego na bezpośrednim ustalaniu cen sprzedaży wyrobów, poprzez ustalanie pomiędzy M. S. i wyszczególnionymi powyżej przedsiębiorcami w umowie oraz warunkach handlowych cen odsprzedaży wyrobów wprowadzonych do obrotu przez ww. przedsiębiorcę, co stanowi naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 10.10.2012 r.;

II. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. nałożył z tytułu powyższego naruszenia kary pieniężne w następujących wysokościach:

1. na M. S. – 16.895 zł,
2. na M. G. – 5.285 zł, za które to zobowiązanie odpowiada solidarnie A. K.,
3. na A. K. – 5.285 zł, za które to zobowiązanie odpowiada solidarnie M. G.,
4. na M. M. (1) – 5.434 zł,
5. na (...) – 12.770 zł,
6. na (...) – 4.669 zł,
7. na J. M. – 10.403 zł,
8. na P. J. – 4.146 zł;

III. na podstawie art. 77 ust. 1 i art. 80 u.o.k.k. oraz art. 263 § 1 i art. 264 § 1 k.p.a. w zw. z art. 83 u.o.k.k. obciążył wskazanych przedsiębiorców kosztami postępowania w wysokości:

1. M. S. – 33 zł,
2. M. G. – 33 zł, za które to zobowiązanie odpowiada solidarnie A. K.,
3. A. K. – 33 zł, za które to zobowiązanie odpowiada solidarnie M. G.,
4. M. M. (1) – 33 zł,
5. (...) – 33 zł,
6. (...) – 33 zł,
7. J. M. – 33 zł,
8. P. J. – 33 zł,

oraz zobowiązał tych przedsiębiorców do ich zwrotu na rzecz Prezesa UOKiK w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się decyzji.

Odwołanie od powyższej decyzji złożyli M. G. i A. K., zaskarżając ją w całości w części ich dotyczącej, zarzucając naruszenie:

1. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 84 u.o.k.k. poprzez całkowicie arbitralną i dowolną ocenę zebranego materiału dowodowego oraz dokonanie sprzecznych z treścią zebranego materiału istotnych ustaleń, zmierzających do udowodnienia, niejako za wszelką cenę, przyjętej a priori przez organ antymonopolowy tezy o naruszeniu przez powodów zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k.;

2. art. 107 § 3 k.p.a. poprzez sporządzenie wadliwego, wewnątrznie sprzecznego i niejasnego dla strony postępowania uzasadnienia zaskarżonej decyzji, w szczególności co do sposobu wyliczenia i wysokości nałożonej kary oraz przyjętych podstaw faktycznych indywidualizacji kary;

3. art. 106 ust. 1 pkt 1 i art. 111 u.o.k.k. poprzez ich błędne zastosowanie, skutkujące nałożeniem na powodów kary pieniężnej oraz jej rażące wygórowanie, w tym nieuwzględnienie przez organ wszystkich okoliczności łagodzących działających na korzyść powodów oraz wszystkich przesłanek warunkujących wysokość nałożonej kary, wymienionych w art. 111 ustawy;

4. art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. poprzez błędną wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie, w tym nieuprawnione przyjęcie, że powodowie uczestniczyli w porozumieniu cenowym ograniczającym konkurencję, pomimo nieudowodnienia tej okoliczności przez organ, w szczególności zgromadzenia przez pozwanego dowodów naruszenia przepisów ustawy, aczkolwiek, które w głównej mierze nie dotyczą odwołującego, a nawet przeciwnie do twierdzeń organu, wręcz dowodzą o braku udziału powoda w zмовie cenowej, co do zasady.

Powołując się na powyższe zarzuty, powodowie wnieśli o uchylenie decyzji w części dotyczącej odwołujących i umorzenie postępowania, ewentualnie o zmianę decyzji w tej części przez orzeczenie, że odwołujący nie uczestniczyli w porozumieniu antykonkurencyjnym, tym samym stwierdzenie, że ich zachowanie nie narusza zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy, w związku z czym nie orzeka się od powodów kary pieniężnej oraz zwrotu kosztów postępowania, a z ostrożności o uchylenie decyzji w części dotyczącej odwołujących i przekazanie sprawy Prezesowi UOKiK do ponownego rozpoznania, ze wskazaniem dotyczącym obowiązku uzasadnienia decyzji indywidualnie co do odwołujących i ewentualnego uwzględnienia wszystkich okoliczności łagodzących na korzyść powoda, ewentualnie o zmianę decyzji w części dotyczącej nałożonej na odwołujących kary przez jej zmniejszenie do kwoty po 1.000 zł na każdego z powodów, a także o zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kosztów postępowania przed Prezesem UOKiK, w tym kosztów zastępstwa przez ustanowionego w sprawie radcę prawnego oraz kosztów postępowania przed sądem według norm przepisanych.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz zasądzenie od powodów kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 18.05.2015 r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: SOKiK), w sprawie XVII AmA 65/14, uchylił zaskarżoną decyzję w punkcie I w części dotyczącej powodów, w zakresie punktu II ppkt 2 i 3 oraz w zakresie punktu III ppkt 2 i 3, a także rozstrzygnął o kosztach procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że M. S. prowadzi działalność gospodarczą pod firmą (...), której przedmiotem jest hurtowa sprzedaż artykułów sportowych i rekreacyjnych, w tym części i akcesoriów rowerowych różnych producentów, jak np. kaski rowerowe, opony do rowerów, osłony na ramę, szprychy, dętki, kosze, sakwy, rękawiczki, pompki, siodełka i torebki podsiodłowe, dzwonki, kosmetyki pielęgnacyjne dla sportowców, plecaki, buklaki, napoje izotoniczne i odżywki, lampki, łańcuchy, stojaki i zapięcia na rowery, buty turystyczne, odzież sportową – przeciwdeszczową, rowerki dziecięce, foteliki, zabawki ogrodowe itp. Na potrzeby prowadzonej działalności opracował „Warunki współpracy handlowej 2011”, które obowiązywały od dnia 15.10.2010 r. i zawierały podstawowe informacje dotyczące współpracy handlowej na 2011 r., w tym cenniki i formularze zamówień. Dokument ten dotyczył sprzedaży rowerów i akcesoriów rowerowych następujących marek: (...). Zgodnie z warunkami zawartymi w tym dokumencie M. S.

zastrzegł możliwość zmiany cen oraz warunków współpracy handlowej w trakcie sezonu, wynikających z sytuacji ekonomicznej. Złożenie zamówienia było równoznaczne z ich akceptacją, a odbywało się telefonicznie, faksem, e-mailem u przedstawiciela handlowego lub poprzez stronę internetową tego przedsiębiorcy przez 24 godziny na dobę. Zgodnie z punktem 2 warunków w ofercie operowano stosowanymi cenami netto zakupu wyliczonymi na podstawie rabatów od sugerowanych cen detalicznych zalecanych do dalszej odsprzedaży, zaś w punkcie 11 przewidziano, że M. S. zastrzega sobie prawo odmowy współpracy z klientami, którzy sprzedają towary za pośrednictwem sklepów internetowych, aukcji internetowych w cenach niższych niż sugerowane ceny detaliczne.

W dniu 30.09.2010 r. M. S. przesłał e-mailem do jednego z odbiorców warunki tożsame do powyżej opisanych warunków handlowych. Przedsiębiorca posiada kilkuset odbiorców, jednak z reguły nie podpisywał z nimi żadnych umów handlowych. Umowy były podpisywane jedynie wyjątkowo, np. w przypadku, gdy odbiorca miał problemy z regulowaniem płatności. M. S. posiadała relacje handlowe m.in. z M. G. i A. K., M. M. (1), (...), (...), J. M. i P. J.. M. S. wskazywał, że warunki handlowe nie były podpisywane ani przez niego, ani przez odbiorców, którzy zapoznawali się z ich treścią poprzez stronę internetową tego przedsiębiorcy, tj. platformę zakupową (...). zawierającą niezbędne informacje i dokumenty dla odbiorców z nim współpracujących. Poprzez platformę zakupową odbiorcy dokonywali również zamówień na towary za pomocą formularza.

Oprócz powyżej opisanych warunków handlowych, przedsiębiorca posługiwał się i posługuje również innymi warunkami:

a) Warunki współpracy handlowej (...), które obowiązywały od dnia 1.04.2011 r. w sezonie 2011/2012 i dotyczyły marek: (...): „Złożenie zamówienia w firmie (...) jest równoznaczne z ich akceptacją” (pkt 1), „ Firma (...) zastrzega sobie prawo odmowy współpracy z klientami, którzy sprzedają towary za pośrednictwem sklepów internetowych, aukcji internetowych w cenach niższych niż sugerowane ceny detaliczne” (pkt 14) – jak wynika z e-maila z dnia 8.09.2011 r., zostały one przesłane drogą elektroniczną jednemu z odbiorców;

b) Warunki współpracy handlowej (...) na 2012 r., które obowiązywały w okresie 1.10.2011 r. – 30.09.2012 r. na marki : (...), (...): „Złożenie zamówienia w firmie (...) jest równoznaczne z ich akceptacją” (pkt 1), „ Firma (...) zastrzega sobie prawo odmowy współpracy z klientami, którzy sprzedają towary za pośrednictwem sklepów internetowych, aukcji internetowych w cenach niższych niż sugerowane ceny detaliczne” (pkt 11) – pracownicy przedsiębiorcy przekazali sobie te warunki e-mailem z dnia 27.09.2011 r.;

c) Warunki współpracy handlowej 2011 (...), które obowiązywały od dnia 1.04.2011 r. na 2011 r. i dotyczyły marek: (...): „Złożenie zamówienia w firmie (...) jest równoznaczne z ich akceptacją” (pkt 1), „ Firma (...) zastrzega sobie prawo odmowy współpracy z klientami, którzy sprzedają towary za pośrednictwem sklepów internetowych, aukcji internetowych w cenach niższych niż sugerowane ceny detaliczne” (pkt 14);

d) Warunki współpracy handlowej (...), przesłane e-mailem w dniu 5.04.2012 r. pomiędzy pracownikami przedsiębiorcy, dotyczące marek: (...): „Złożenie zamówienia w firmie (...) jest równoznaczne z ich akceptacją” (pkt 1), „ Firma (...) zastrzega sobie prawo odmowy współpracy z klientami, którzy sprzedają towary za pośrednictwem sklepów internetowych, aukcji internetowych w cenach niższych niż sugerowane ceny detaliczne” (pkt 14), w warunkach nie przewidziano daty ich obowiązywania;

d) Warunki współpracy handlowej 2011 (...), obowiązujące od dnia 1.04.2011 r. na 2011 r., dotyczące marek: (...): „Złożenie zamówienia w firmie (...) jest równoznaczne z ich akceptacją” (pkt 1), „ Firma (...) zastrzega sobie prawo odmowy współpracy z klientami, którzy sprzedają towary za pośrednictwem sklepów internetowych, aukcji internetowych w cenach niższych niż sugerowane ceny detaliczne” (pkt 14), jak wynika z e-maila z dnia 28.07.2011 r., zostały one przesłane jednemu z odbiorców.

M. S. ustalił z odbiorcami, że nie będą oni sprzedawać wyrobów tego przedsiębiorcy w Internecie lub na aukcjach internetowych poniżej cen sugerowanych. W przypadku niezastosowania się przez odbiorców do tego uregulowania zawartego w punkcie 11 lub 14 warunków, przedsiębiorca mógł odmówić z nimi współpracy. Powyższe warunki

handlowe były zamieszczone na platformie internetowej (...). Z kolei odbiorcy stwierdzili, że warunki te otrzymywali drogą mailową lub papierową. M. S. zawarł z M. G. i A. K. w dniu 16.12.2010 r. umowę o współpracy handlowej nr (...), która obowiązywała do dnia 31.10.2011 r. Zgodnie z jej § 3 ust. 6 kupujący był zobowiązany do sprzedawania towarów kupionych u M. S. w cenach detalicznych sugerowanych. W przypadku sprzedaży po cenach niższych niż sugerowana cena detaliczna, a szczególnie w przypadku oferowania cen niższych niż sugerowana cena detaliczna, na stronie sklepu internetowego kupującego lub na innych stronach, z którymi kupujący ma jakiegokolwiek powiązanie, sprzedający wypowie umowę w trybie natychmiastowym bez konieczności zachowania okresu wypowiedzenia wskazanego w § 8 pkt 2. (...) tej umowy”. Umowa została podpisana przez M. G., nie podpisał jej A. K..

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie było zasadne, mimo że nie wszystkie zarzuty były uzasadnione. M. G. i A. K. prowadzą działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej na podstawie umowy spółki z dnia 7.02.1997 r. Zgodnie z jej punktem 7a sprawy wynikające z zakresu zwykłych spraw spółki może prowadzić każdy wspólnik samodzielnie, przy czym wspólnicy uznali za przekraczające zakres zwykłych czynności zobowiązania i wydatki na kwotę ponad 10.000 zł. Umowa o współpracy handlowej nr (...) z dnia 16.12.2010 r. została zawarta z M. S. przez M. G., działającego jako wspólnik spółki, co wynika z treści tej umowy. Umowa dotyczyła warunków współpracy handlowej pomiędzy wspólnikami spółki cywilnej i M. S. w zakresie zakupu określonego w załączniku asortymentu towarów, które były przedmiotem prowadzonej przez powodów sprzedaży detalicznej. Umowa mieściła się w zakresie przedmiotu spółki i nie zawierała zobowiązań i wydatków na kwotę ponad 10.000 zł. Deklaracja zrealizowania rocznego obrotu w wysokości 40.000 zł nie ma charakteru zobowiązania cywilnoprawnego, będąc jedynie podstawą dla określania wysokości rabatów w bieżących rozliczeniach (§ 3 umowy). Nie było zatem wymagane łączne działanie obydwu wspólników. Zawarta umowa wiązała obydwu wspólników także w zakresie § 3 pkt 6, zawierającego zobowiązanie, że „kupujący jest zobowiązany do sprzedawania towarów zakupionych w (...) w cenach detalicznych sugerowanych”. Stosownie do treści art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. 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. Z treści tego przepisu wynika, że nie jest konieczne, aby antykonkurencyjny cel został osiągnięty (w całości lub w części). Stosowanie tego przepisu nie jest bowiem zależne od faktu, czy porozumienie zostało tylko zawarte przez przedsiębiorców (ich związki), 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 stało się to z przyczyn zewnętrznych, np. wskutek zmian strukturalnych lub instytucjonalnych na rynku albo w wyniku działań Prezesa UOKiK. Dla kwalifikacji porozumienia jako niedozwolonego, wystarczającym jest wykazanie, że celem działań przedsiębiorców było naruszenie reguł konkurencji na rynku, a nie budzi wątpliwości, że postanowienia ustalające ceny pozostają w sprzeczności z zasadami konkurencji.

Sąd Okręgowy przyjął, że nie zasługują na uwzględnienie twierdzenia powodów, iż zdystansowali się od zawartej umowy, co miało nastąpić w rozmowach telefonicznych i osobistych z M. S.. Skoro bowiem niedozwolone porozumienie zostało zawarte w formie umowy, to działania, które nie prowadzą do jej rozwiązania, nie mogą być poczytane za formę zdystansowania się od jej treści. Same rozmowy, bez podjęcia czynności na piśmie w celu wypowiedzenia umowy lub jej zmiany (§ 8 i 9 umowy), nie mogły wywołać żadnego skutku. Zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. i art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. były więc bezzasadne. Istotą omawianej praktyki jest pozostawanie przez przynajmniej jedną ze stron porozumienia w przekonaniu, że porozumienie co do cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów będzie przez drugą stronę respektowane. Takie zaś przekonanie daje umowa, od której skutków strona się nie uchyliła.

Sąd Okręgowy powołał się jednak na art. 7 ust. 1 u.o.k.k., zgodnie z którym zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 ustawy, nie stosuje się do porozumień zawieranych między: konkurentami – jeżeli ich łączny udział w rynku właściwym, którego dotyczy porozumienie, nie przekracza 5%, oraz przedsiębiorcami, którzy nie są konkurentami – jeżeli udział żadnego z nich w rynku właściwym, którego dotyczy porozumienie, nie przekracza 10%. Ponadto zakazu tego nie stosuje się również w przypadku, gdy udziały w rynku właściwym określone w ust. 1 nie zostały przekroczone

o więcej niż dwa punkty procentowe w okresie dwóch kolejnych lat kalendarzowych w czasie trwania porozumienia. Ani w zaskarżonej decyzji, ani też w toku postępowania odwoławczego pozwany nie twierdził ani tym bardziej nie wykazał, że łączny udział w rynku przedsiębiorców zawierających porozumienie przekracza wskazany w tym przepisie wolumen. Nie zostało zatem wykazane, że w tej sprawie art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. ma zastosowanie. Ciężar wykazania tej okoliczności spoczywał na pozwanym. W konsekwencji zasadny był zarzut powodów niewłaściwego zastosowania tego przepisu.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k., Sąd Okręgowy zważył, że podstawą do nałożenia kary pieniężnej jest naruszenie zakazu określonego w art. 6 ustawy, w zakresie niewyłączonym na podstawie jej art. 7 i art. 8. Niewykazanie zatem okoliczności, że powodowie nie byli objęci zakresem wyłączenia, powoduje, iż nie zostały wykazane przesłanki ustawowe do zastosowania tej normy.

Za bezzasadne Sąd Okręgowy uznał zarzuty powodów naruszenia przez pozwanego przepisów postępowania administracyjnego. Zgodnie bowiem z ugruntowanym w orzecznictwie poglądem SOKiK nie może ograniczyć sprawy wynikającej z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu tylko do funkcji sprawdzającej prawidłowość postępowania administracyjnego, które poprzedza postępowania sądowe. Celem postępowania nie jest przeprowadzenie kontroli postępowania administracyjnego, ale merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, której przedmiotem jest spór między stronami powstający dopiero po wydaniu decyzji przez Prezesa UOKiK. Postępowanie sądowe przed SOKiK jest postępowaniem kontradyktoryjnym, w którym uwzględnia się materiał dowodowy zebrany w postępowaniu administracyjnym, co nie pozbawia jednak stron możliwości zgłoszenia nowych twierdzeń faktycznych i nowych dowodów, według zasad obowiązujących w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych. Sąd antymonopolowy jest sądem cywilnym i prowadzi sprawę cywilną, wszczętą w wyniku wniesienia odwołania, według reguł kontradyktoryjnego postępowania cywilnego, a nie sądem legalności decyzji administracyjnej, jak to czynią sądy administracyjne w postępowaniu sądowo-administracyjnym. Ewentualne naruszenie art. 107 § 3 k.p.a. nie ma zatem wpływu na postępowanie odwoławcze i nie stanowi podstawy do wzruszenia zaskarżonej decyzji.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany Prezes UOKiK w całości, zarzucając naruszenie:

- 1) prawa materialnego, tj. art. 7 ust. 2 w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 1 i art. 7 ust. 1 u.o.k.k., poprzez niezastosowanie art. 7 ust. 2 tej ustawy i w konsekwencji błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie art. 7 ust. 1 ustawy;
- 2) prawa materialnego, tj. art. 6 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 7 oraz art. 8 u.o.k.k., poprzez błędną jego wykładnię i niewłaściwe zastosowanie przez przyjęcie, że zasadne jest uchylenie decyzji w odniesieniu do powodów, mimo przyjęcia, iż powodowie zawarli niedozwolone porozumienie ograniczające konkurencję, z uwagi na błędne uznanie, że Prezes Urzędu nie zbadał, czy ww. porozumienie nie podlega wyłączeniu spod zakazu wynikającego z art. 6 na podstawie art. 7 ust. 1 oraz art. 8, z pominięciem, że zgodnie z regulacją wynikającą z art. 7 ust. 2 ww. ustawy pozwany nie był zobligowany do prowadzenia postępowania dowodowego w kierunku zastosowania ww. wyłączeń, a w konsekwencji Sąd I instancji nie rozpoznał istoty sprawy;
- 3) prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 w zw. z art. 328 § 2 k.p.c., poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i nieuwzględnienie w uzasadnieniu wyroku pełnych okoliczności prawnych;
- 4) art. 479<sup>31a</sup> k.p.c. poprzez uchylenie decyzji w części dotyczącej powodów, mimo braku podstaw do wydania takiego orzeczenia przy właściwym zastosowaniu art. 7 ust. 2 u.o.k.k. w niniejszej sprawie.

Mając powyższe na względzie, pozwany wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, ewentualnie o jego zmianę i oddalenie odwołania powodów w całości, a także o zasądzenie od powodów kosztów postępowania za obie instancje według norm przepisanych.

Powodowie wnieśli o oddalenie apelacji w całości i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych.

### Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

W pierwszej kolejności należy wskazać, że Sąd Apelacyjny uzupełnił postępowanie dowodowe. Było to wynikiem tego, że Sąd Okręgowy nie przeprowadził dowodów osobowych zawnioskowanych w odwołaniu, a nawet nie wypowiedział się co do tych wniosków dowodowych, co było nieuzasadnione, gdyż oddalenie wniosku dowodowego (jak można się domyślać, taka była intencja Sądu I instancji) może nastąpić w przypadkach określonych w art. 217 § 3 k.p.c. W szczególności taką podstawą może być wyjaśnienie spornych okoliczności, przez co należy rozumieć taki stan rzeczy, w którym albo nastąpiło uzgodnienie między stronami spornych dotychczas okoliczności, albo też zostały one wyjaśnione na korzyść strony powołującej dowody. Niedopuszczalne jest pominięcie zaoferowanych środków dowodowych z powołaniem się na wyjaśnienie sprawy, jeżeli ocena dotychczasowych dowodów prowadzi, w przekonaniu sądu, do wniosków sprzecznych z przedstawionymi przez stronę zgłaszającą dowód (zob. np. wyroki SN: z dnia 30.05.2007 r., IV CSK 41/07, Legalis, z dnia 30.05.2008 r., III CSK 344/07, Legalis i z dnia 17.04.2008 r., I CSK 543/07, OSNC 2009, nr B, poz. 44).

W wyniku tego Sąd Apelacyjny uzupełniając ustalił, że M. G. i A. K., wspólnicy spółki cywilnej (...), współpracują z M. S. od ponad 10 lat do dnia dzisiejszego, nabywając u niego akcesoria rowerowe. Od początku współpracy sprzedawca wiedział, że powodowie są współnikami spółki cywilnej (zeznania świadka M. S. k. 245, 247, zeznania powoda M. G. k. 248, nagranie k. 252). W pewnym momencie M. S. doszedł do wniosku, że trzeba zawierać umowy na piśmie, gdyż były sytuacje, że klienci zamawiali towar, a później nie chcieli go odbierać z różnych powodów, a on towar zamawiał za granicą. W okresie 2010-2013 zawarł około 10 takich umów. Celem umów było związanie klientów, aby odebrali od niego towar (zeznania świadka M. S. k. 247, nagranie k. 252).

Pierwszą umową zawartą na piśmie z powodami miała być umowa z dnia 16.12.2010 r. W jej nagłówku figuruje wyłącznie M. G., gdyż z nim M. S. ustalał warunki współpracy. Były one ustalane telefonicznie i przy okazji spotkania w W.. W ustaleniach nie brał udziału A. K., który w tym czasie przebywał poza granicami Polski. Jednak M. G. podczas ustaleń rozmawiał w imieniu współników spółki, zaś drugi współnik wiedział o tym, że rozmowy będą miały miejsce. Po ustaleniach handlowych umowę sporządził pracownik sprzedawcy, który wypełnił dane na podstawie umowy spółki cywilnej, przekazanej wcześniej M. S.. Tę umowę M. S. podpisał i wysłał pocztą do podpisania. W umowie był błąd w numerze REGON i M. G. musiał to zmienić i parafować, składając obok swój podpis (umowa k. 804-807 akt adm., zeznania świadka M. S. k. 245, zeznania powodów: M. G. k. 248 i A. K. k. 249-250, nagranie k. 252).

Umowa musiała zostać odesłana dosyć szybko, gdyż M. S. musiał do końca roku złożyć zamówienia u dostawcy. W związku z tym umowa została przesłana tylko z podpisem M. G., który nie wnosił zastrzeżeń do jej treści, szybko ją podpisał i nie do końca ją przeczytał (zeznania powoda M. G. k. 248, nagranie k. 252). Podczas rozmów była dyskusja, że aby umowa była ważna, musi ją podpisać również A. K.. Była potrzebna zgoda drugiego współnika ze względu na kwotę zapisaną w umowie spółki, tj. kwotę 10.000 zł (zeznania świadka M. S. k. 246, zeznania powoda M. G. k. 249, nagranie k. 252).

Po powrocie do Polski pod koniec grudnia 2010 r. A. K. dowiedział się, że współnik podpisał umowę. Gdy ją przeczytał, stwierdził, że jej nie podpisze, gdyż w tym czasie inni dostawcy oferowali podobne produkty w niższych cenach. Poza tym nie był również usatysfakcjonowany postanowieniami tej umowy, a część z nich była dla niego niezrozumiała. Jego zdaniem były za niskie rabaty, a niekorzystne było zobowiązanie się do odbioru konkretnej ilości produktów. Od razu powiedział współnikowi, że nie zgadza się na podpisanie takiej umowy (zeznania powodów: M. G. k. 248 i A. K. k. 249-250, nagranie k. 252). A. K. powiedział współnikowi, że lepiej kupować trochę drożej bez rabatu za podpisanie umowy, ale w mniejszych ilościach, w celu uzupełnienia tego, co jest konkretnie potrzebne, gdyż inni sprzedawcy dawali lepsze warunki niż M. S. (zeznania powoda A. K. k. 250, nagranie k. 252)

Na początku stycznia 2011 r. powodowie zadzwonili do M. S. i powiedzieli, że umowa jest nieważna, nie zostanie podpisana i nie będzie realizowana, gdyż ten sam towar mogą nabyć od innych sprzedawców w lepszych cenach (zeznania świadka M. S. k. 245, zeznania powodów: M. G. k. 248 i A. K. k. 249-250, nagranie k. 252). M. S. namawiał do podpisania umowy, ale A. K. kategorycznie powiedział, że nie chce się zobowiązywać i te warunki go nie interesują

(zeznania powoda A. K. k. 250, nagranie k. 252). Pomimo dalszych rozmów, nie doszło do zmiany stanowiska, w związku z czym wszyscy uważali umowę za nieważną i niewiążącą (zeznania świadka M. S. k. 247, zeznania powodów: M. G. k. 249 i A. K. k. 250, nagranie k. 252).

Pomimo tego powodowie nie przestali kupować towaru u M. S., ale kupowali go po wyższych cenach, aby ten mógł uzyskać rabat od dostawcy sprzedawcy. Powodowie otrzymywali zwykle cenę hurtową bez ekstra rabatów, które były wpisane w umowie. Jedynie czasem otrzymywali takie rabaty, bo M. S. chciał zbyć towar. Powodowie nie byli dla niego istotnymi klientami, były z ich strony zamówienia przez telefon przez pracownika. Także aktualnie współpraca z powodami odbywa się na podstawie składanych zamówień. Za towar sprzedany powodom M. S. wystawia faktury (zeznania świadka M. S. k. 245-246, nagranie k. 252). Powodowie te same produkty, które zamawiali u M. S., zamawiali u innych kontrahentów po niższych cenach. Priorytetem dla nich są ceny dostawców, porównywane przez kierowników placówek powodów, a potem dostępność produktów. Jeżeli cena u tego sprzedawcy była wyższa niż u konkurencji, to ze strony A. K. były zastrzeżenia, aby nie nabywać u niego produktów (zeznania powodów: M. G. k. 249 i A. K. k. 250, nagranie k. 252).

W okresie październik 2010 r. – listopad 2011 r. pomiędzy stronami został zrealizowany obrót w wysokości kilkunastu tysięcy złotych (zeznania powoda M. G. k. 248, nagranie k. 252). W sklepach powodów jest około 2.000 produktów i ich ceny ustalają ich pracownicy, którzy często mają od nich wytyczne. Przy droższych produktach, jak rowery z zagranicy, jest to cena sugerowana przez powodów. Powodowie nie brali i nie biorą pod uwagę sugestii sprzedawców, w tym M. S., co do cen odsprzedaży nabywanych produktów (zeznania powodów: M. G. k. 249 i A. K. k. 250, nagranie k. 252).

Ten uzupełniający stan faktyczny Sąd Apelacyjny ustalił na podstawie zeznań świadka M. S. oraz zeznań powodów M. G. i A. K.. Te zeznania były ze sobą spójne, układały się w logiczną całość, w związku z czym mogły stanowić podstawę ustaleń we wskazanym zakresie.

W oparciu o materiał dowodowy zebrany przed Sądem I instancji, uzupełniony przez Sąd Apelacyjny, należało stwierdzić, że apelacja pozwanego była niezasadna, aczkolwiek część podniesionych w niej argumentów miała oparcie w przepisach prawa.

W szczególności zasadny był zarzut naruszenia prawa materialnego, tj. art. 6 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 7 oraz art. 8 u.o.k.k., gdyż według Sądu Okręgowego pozwany nie zbadał, czy zarzucane porozumienie nie podlega wyłączeniu spod zakazu wynikającego z art. 6 ustawy na podstawie wskazanych przepisów.

Jeśli chodzi o art. 7 ust. 1 u.o.k.k., w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania decyzji, zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 ustawy, nie stosowało się do porozumień zawieranych między:

1) konkurentami, których łączny udział w rynku w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 5%;

2) przedsiębiorcami, którzy nie są konkurentami, jeżeli udział w rynku posiadany przez któregokolwiek z nich w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 10%.

Jednak ten przepis został niezasadnie powołany przez Sąd I instancji, gdyż zgodnie z ustępem 2 tego artykułu, przepisów ustępu 1 nie stosuje się do przypadków określonych w art. 6 ust. 1 pkt 1-3 i 7 ustawy. Wyłączenie tzw. porozumień bagatelnych, wynikające z art. 7 ust. 1 u.o.k.k., nie ma więc absolutnego charakteru, gdyż nie obejmuje porozumień dotyczących najcięższych ograniczeń konkurencji, tj. porozumień, których przedmiotem jest:

- ustalanie bezpośrednio lub pośrednio cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów (zmowy cenowe),
- ograniczanie lub kontrolowanie produkcji lub zbytu oraz postępu technicznego lub inwestycji (porozumienia kontyngentowe),
- podział rynków zbytu lub zakupu (porozumienia podziałowe),



- uzgodnienie przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu lub przez tych przedsiębiorców i przedsiębiorcę będącego organizatorem przetargu warunków składanych ofert, w szczególności zakresu prac lub ceny (zмова przetargowa).

Jak wynika z treści decyzji z dnia 11.12.2013 r., zarzucone porozumienie zostało zakwalifikowane jako niedozwolone porozumienie ograniczające konkurencję na krajowym rynku sprzedaży hurtowej sprzętu i akcesoriów sportowych i rekreacyjnych, w tym w szczególności służących do uprawiania sportu rowerowego, polegające na bezpośrednim ustalaniu cen sprzedaży wyrobów, czyli jako zмова cenowa. Słusznie więc wskazano na s. 16 uzasadnienia decyzji: „Porozumienia polegające na ustalaniu cen sprzedaży towarów nie korzystają z wyłączenia spod zakazu przewidzianego dla tzw. porozumień bagatelnych. Są one traktowane bardzo restrykcyjnie i są niedozwolone niezależnie od wielkości udziału w rynku przedsiębiorców uczestniczących w porozumieniu. Z tego punktu widzenia, szczegółowa analiza udziałów rynkowych uczestników porozumienia, która może być dokonana jedynie w oparciu o precyzyjnie określony rynek właściwy, nie jest konieczna w niniejszej sprawie.”.

Jeśli zaś chodzi o art. 8 ust. 1 u.o.k.k., to faktycznie przewidziano w nim kolejne wyłączenie zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 ustawy, przy jednoczesnym spełnieniu przesłanek enumeratywnie wymienionych w punktach 1-4. Istotna jest tu jednak treść ustępu 2, zgodnie z którym ciężar udowodnienia okoliczności, o których mowa w ustępie 1, spoczywa na przedsiębiorcy. Zatem to nie na Prezesie UOKiK spoczywa obowiązek wykazania, że konkretne porozumienie nie podlega wyłączeniu na podstawie art. 8 ust. 1 u.o.k.k., ale na przedsiębiorcy, który powołuje się na takie wyłączenie, spoczywa obowiązek udowodnienia, że zostały spełnione wszystkie przesłanki wymienione w tym przepisie. Stanowisko wyrażone przez Sąd I instancji było więc stanowiskiem contra legem, co oczywiście nie znajduje żadnego uzasadnienia. Ponieważ w odwołaniu powodowie nie podnosili takiej okoliczności, a tym bardziej nie przedstawili żadnych dowodów w tym przedmiocie, brak było uzasadnienia dla uchylecia decyzji na tej podstawie.

Reasumując tę kwestię trzeba podkreślić, że porozumienia cenowe, polegające na ustalaniu cen minimalnych, których celem jest ograniczenie konkurencji na rynku właściwym stanowią najpoważniejsze ograniczenia konkurencji i nie podlegają regule de minimis, czyli ustawowemu wyłączeniu z zakazu ze względu na nieznaczny udział rynkowy stron porozumienia (art. 7 ust. 2 u.o.k.k.). Nie korzystają również z grupowego wyłączenia spod zakazu z art. 6 ust. 1 ustawy. Porozumienia cenowe należą do najcięższych ograniczeń konkurencji i już sam fakt ich zawarcia pozwala przyjąć, że celem (zamiarem) stron było ograniczenie konkurencji (zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 28.07.2015 r., VI ACA 1007/14, Lex nr 1954603).

Z uwagi na uchylene zaskarżonej decyzji w stosunku do powodów Sąd Okręgowy nie badał kwestii wysokości nałożonej kary pieniężnej, chociaż zarzut w tym przedmiocie został zawarty w odwołaniu, a nie mógł zostać ponowiony w postępowaniu apelacyjnym, jednak w tym przedmiocie, gdyby stanowisko pozwanego było zasadne, zarzut odwołania nie mógłby zostać uwzględniony. Trzeba wskazać, że zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 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 praktyki z art. 6 ustawy. Wytyczne w zakresie ustalenia wysokości kary pieniężnej zawiera art. 111 u.o.k.k., który nakazywał (na datę decyzji) uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.

Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15.05.2014 r. (III SK 54/13, OSNP 2015, nr 11, poz. 156), sąd orzekający w pierwszej i drugiej instancji w sprawie z odwołania od decyzji Prezesa UOKiK sprawuje pełną merytoryczną kontrolę nad wymiarem kary pieniężnej. Nie kontroluje tylko, czy kara pieniężna została wymierzona przez Prezesa Urzędu zgodnie z ustawowymi wytycznymi wymiaru kary, bądź w sposób odpowiadający zasadom wynikającym z pragmatyki organu ujawnionej w postaci różnego rodzaju wyjaśnień. Sąd jest także władny samodzielnie dostosować poziom ostatecznie wymierzonej kary pieniężnej do ustalonych w sprawie okoliczności, z uwzględnieniem funkcji kar pieniężnych oraz przesłanek wymiaru kary określonych w u.o.k.k., bądź wynikających z ogólnych zasad prawa, regulacji konstytucyjnych, czy zobowiązań prawnomiędzynarodowych. Sąd nie jest przy tym związany praktyką Prezesa Urzędu i wypracowanym przez niego sposobem dochodzenia do ustalenia wysokości kary pieniężnej. W

zależności od okoliczności sprawy może inaczej rozłożyć akcenty, a nawet przypisać większe lub mniejsze znaczenie poszczególnym elementom wpływającym na ostateczny wymiar kary pieniężnej.

Natomiast w wyroku z dnia 4.03.2014 r. (III SK 34/13, Legalis nr 994606) Sąd Najwyższy doprecyzował zasady sądowej kontroli stosowania stwierdzając, że w sprawie z odwołania od decyzji Prezesa UOKiK, co do kar pieniężnych w przypadku praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, sąd powinien przede wszystkim odnieść się do przesłanek przedstawionych w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji oraz powołanych w odwołaniu okoliczności rzutujących, według przedsiębiorcy, na ocenę prawidłowości wysokości wymierzonej kary. Jeżeli weryfikacja zastosowanych przez organ oraz powołanych przez przedsiębiorcę przesłanek i okoliczności prowadzi sąd do konkluzji, że przesłanki te i okoliczności zastosowano prawidłowo, należy dokonać oceny nałożonej kary z punktu widzenia jej funkcji.

Za utrwalony w orzecznictwie Sądu Najwyższego należy uznać pogląd, że w sprawach o nałożenie kary pieniężnej należy stosować określone gwarancje dla strony właściwe prawu karnemu (zob. wyroki SN: z dnia 14.04.2010 r. III SK 1/10, OSNP 2011, nr 21-22, poz. 288, z dnia 1.06.2010 r. III SK 5/10, Lex nr 622205 i z dnia 21.04.2011 r., III SK 45/10, Lex nr 901645). Zatem ustalając wysokość kar pieniężnych, o których mowa art. 106-108 u.o.k.k., należy wziąć pod uwagę również stopień społecznej szkodliwości czynu, zgodnie z art. 115 § 2 k.k.

Chociaż w odwołaniu znalazł się zarzut dotyczący wysokości kary pieniężnej, to odnosił się on jedynie do kwestii „kwoty bazowej” – jako pojęcia nienormatywnego. Zasady wyliczenia kary pieniężnej zostały bardzo dokładnie przedstawione na s. 30 i n. uzasadnienia decyzji. Zostały przy tym uwzględnione wytyczne wynikające z art. 111 u.o.k.k. (przykładowe), przy czym tzw. kwota bazowa to „umowna” kwota, która odzwierciedla te przesłanki i stanowi podstawę do „miarkowania” wysokości kary z uwagi na pewne okoliczności łagodzące i obciążające. Analizując treść decyzji w tym przedmiocie, przy jednoczesnym uwzględnieniu treści odwołania, nie sposób uznać, aby powodowie podnieśli w tym przedmiocie jakiegokolwiek uzasadnione zarzuty. Gdyby faktycznie powodowie dopuścili się zarzucanego im czynu, a więc nie miały zastosowania poniższe wywody, ustalona w decyzji kara pieniężna byłaby prawidłowa, spełniająca wszystkie funkcje tej kary: represyjną, prewencyjną (ogólna i indywidualna) oraz wychowawczą.

Niemniej apelacja podlegała oddaleniu, chociaż z innych przyczyn niż to wskazano w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Sąd Okręgowy uznał, że umowa o współpracy handlowej nr (...) z dnia 16.12.2010 r. zawarta z M. S., a dotycząca warunków współpracy handlowej, wiązała obydwu powodów jako współników spółki cywilnej, także w zakresie § 3 pkt 6, zawierającego zobowiązanie, że „kupujący jest zobowiązany do sprzedawania towarów zakupionych w (...) w cenach detalicznych sugerowanych”, gdyż powodowie nie zdystansowali się od zawartej umowy. Miało to wynikać z okoliczności, że skoro niedozwolone porozumienie zostało zawarte w formie zawartej umowy, to działania, które nie prowadzą do jej rozwiązania, nie mogą być poczytane za formę zdystansowania się do jej treści. Same rozmowy telefoniczne i osobiste z M. S., bez podjęcia czynności na piśmie w celu wypowiedzenia umowy lub jej zmiany (§ 8 i 9 umowy), nie mogły wywołać żadnego skutku.

Takie stanowisko nie znajduje żadnego uzasadnienia.

Po pierwsze, faktem jest, że świadomość naruszenia zakazów wynikających z ustawy nie ma znaczenia dla samej możliwości kwalifikacji zachowania przedsiębiorcy jako praktyki ograniczającej konkurencję. Wykazanie świadomości naruszenia zakazu, swoistego zamiaru ograniczenia konkurencji, nie jest konieczne do stwierdzenia zachowania niedozwolonego w świetle art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. Objęte zakresem normowania tego przepisu porozumienia cenowe mają na celu ograniczenie konkurencji, nie tylko wtedy, gdy strony porozumienia mają zamiar ingerencji w funkcjonowanie mechanizmu konkurencji (wyrok SN z dnia 13.05.2004 r., III SK 44/04, OSNP 2005, nr 9, poz. 136), ale także wtedy, gdy z przedmiotu poczynionych przez jego strony uzgodnień wynika, że nieodzownym skutkiem porozumienia jest ograniczenie konkurencji. Decyduje o tym sprzeczność materii uzgodnień przedsiębiorców z celami ustawy, zaś ocena, czy celem porozumienia jest ograniczenie konkurencji obejmuje analizę treści (przedmiotu)

porozumienia oraz kontekstu gospodarczego, w jakim doszło do uzgodnień między przedsiębiorcami (wyrok SN z dnia 23.11.2011 r., III SK 21/11, OSNP 2012, nr 21-22, poz. 276).

Niemniej w każdej sytuacji musi dojść do zawarcia porozumienia w rozumieniu art. 4 pkt 5 u.o.k.k., a więc:

- a) umowy zawieranej między przedsiębiorcami, między związkami przedsiębiorców oraz między przedsiębiorcami i ich związkami albo niektórych postanowień tych umów,
- b) uzgodnienia dokonanego w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki,
- c) uchwały lub innego aktu związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych.

Z oczywistych względów w niniejszej sprawie nie mogło mieć miejsca porozumienie w tej ostatniej formie.

Na gruncie ustawy antymonopolowej nie ma znaczenia forma porozumienia – istotne jest to, czy jego celem lub efektem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub zniekształcenie konkurencji. Nawet w sytuacji, gdy porozumienie nie zostało wprost wyrażone – w formie pisemnej lub ustnej – lecz zawarte w sposób dorozumiany (konkludentny), nadal podlega regułom oceny określonym w tej ustawie. Tu chodziło o art. 4 pkt 5 lit. a u.o.k.k. W związku z tym trzeba wskazać, że przez umowę należy rozumieć zgodne wyrażenie intencji (woli) skoordynowanego działania przynajmniej dwóch przedsiębiorców, mające na celu wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie konkurencji w inny sposób lub wywierające skutek w takiej postaci. Zatem strony umowy muszą być zgodne co do celów, jakie zamierzają osiągnąć, i środków, za pomocą których będą dążyć do ich realizacji.

W tym kontekście trzeba zwrócić uwagę na dwie kwestie: reprezentację w spółce cywilnej, bo w takiej formie powodowie prowadzą działalność gospodarczą, oraz złożenie zgodnych oświadczeń woli i skoordynowanie zachowań.

Jeśli chodzi o reprezentację, to ten problem związany jest z tym, że umowę o współpracy handlowej nr (...) z dnia 16.12.2010 r. (k. 609-612, 804-807 t. V-VI akt adm.) podpisał tylko jeden z powodów – M. G., a co więcej, tylko on figuruje jako kupujący. Jednak jak zgodnie zeznał świadek M. S. i powód M. G., rozmowy dotyczyły obydwu wspólników spółki cywilnej, sprzedający wiedział, że ma zawrzeć umowę z obydwoma powodami, a nadto powód A. K. wiedział, że takie rozmowy będą miały miejsce. Istotne jest tu, że zgodnie z § 7 umowy spółki cywilnej (...) z dnia 7.02.1997 r. łączącej powodów (k. 1141-1146 akt adm.):

- a) sprawy wynikające z zakresu zwykłych spraw spółki może prowadzić każdy wspólnik samodzielnie;
- b) czynności wykraczające poza zakres zwykłych czynności spółki podejmują wspólnicy łącznie;
- c) zobowiązania o wydatki na kwotę ponad 10.000 zł wykraczają poza zakres zwykłych czynności spółki.

Tymczasem w umowie z dnia 16.12.2010 r. kupujący zadeklarował złożenie i zrealizowanie rocznego obrotu w wysokości 40.000 zł netto w okresie 1.11.2010 r. – 31.10.2011 r. (§ 3 ust. 1). Sąd Okręgowy uznał, że ta umowa mieściła się w zakresie przedmiotu spółki i nie zawierała zobowiązań i wydatków na kwotę ponad 10.000 zł, gdyż deklaracja zrealizowania rocznego obrotu w wysokości 40.000 zł nie ma charakteru zobowiązania cywilnoprawnego, będąc jedynie podstawą dla określania wysokości rabatów w bieżących rozliczeniach, co oznacza, że nie było wymagane łączne działanie obydwu wspólników.

Zgodnie z art. 865 § 1 i 2 k.c. każdy wspólnik jest uprawniony i zobowiązany do prowadzenia spraw spółki, przy czym może on bez uprzedniej uchwały wspólników prowadzić sprawy, które nie przekraczają zakresu zwykłych czynności spółki. Jeżeli jednak przed zakończeniem takiej sprawy chociażby jeden z pozostałych wspólników sprzeciwi się jej prowadzeniu, potrzebna jest uchwała wspólników. Nie mieliśmy tu do czynienia z wyjątkiem określonym w § 3, jako że nie można omawianej umowy uznać za „czynność nagłą”. W braku odmiennej umowy lub uchwały wspólników każdy wspólnik jest umocowany do reprezentowania spółki w takich granicach, w jakich jest uprawniony do prowadzenia jej spraw (art. 866 k.c.). To umocowanie opiera się na przepisie ustawy, a więc mamy do czynienia

z przedstawicielstwem ustawowym, a nie pełnomocnictwem (art. 96 k.c.). W miejsce zatem regulacji wynikającej z art. 107 k.c. ma zastosowanie art. 865 k.c. (zob. wyrok SN z dnia 13.10.2000 r., II CKN 298/00, Lex nr 52570). Nie można przy tym zapominać, że przepis art. 866 k.c. ma charakter przepisu dyspozytywnego, co oznacza, że sposób reprezentacji może zostać ułożony według woli wszystkich współników (zob. wyrok SA w Katowicach z dnia 28.09.2012 r., V ACa 412/12, Lex nr 1220493).

Jeżeli w umowie spółki cywilnej ta kwestia nie jest regulowana, przy rozstrzyganiu, czy dana czynność prawna należy, czy też nie należy do zwykłych czynności spółki, trzeba mieć na względzie okoliczności konkretnego przypadku, a w szczególności cel i determinowany nim rodzaj działalności spółki, przynależność ocenianej czynności do tego rodzaju działalności oraz jej doniosłość z punktu widzenia rozmiaru tej działalności (por. wyrok SN z dnia 5.06.1997 r., I CKN 70/97, OSNC 1997, nr 11, poz. 179). W tym wypadku powodowie jednak w umowie jednoznacznie określili, że czynnościami przekraczającymi zwykłe czynności spółki są zobowiązania, które implikują wydatki na kwotę ponad 10.000 zł – do podjęcia takich czynności niezbędna jest współdziałanie obydwu powodów, a więc podjęcie przez nich uchwały w dowolnej formie. Zgodzić się należało z Sądem Okręgowym, że przedmiot umowy z dnia 16.12.2010 r. wchodził w zakres działalności współników spółki cywilnej określony w jej § 2 („Celem działalności spółki będzie handel artykułami przemysłowymi, spożywczymi, export – import towarów i usług z wyłączeniem artykułów koncesjonowanych, usługi transportowe, remontowe, budowlane, działalność hotelarska, gastronomiczna, komis, pośrednictwo artykułami handlowymi, wypożyczanie sprzętu turystycznego i sportowego, projektowanie i wykańczanie wnętrz.”).

Nie sposób jednak podzielić poglądu, że była to jedynie „deklaracja zrealizowania rocznego obrotu w wysokości 40.000 zł, która nie ma charakteru zobowiązania cywilnoprawnego”. Zgodnie z § 1 ust. 1 omawianej umowy jej przedmiotem miało być uregulowanie warunków i zorganizowanie współpracy gospodarczej stron w zakresie sprzedaży towarów opisanych w ofercie handlowej sprzedającego na 2011 r. na rzecz kupującego. Była to więc tzw. ramowa umowa sprzedaży. W literaturze można uznać za dominujący pogląd, że tego rodzaju umowy należą do tzw. umów nienazwanych, jednak często wykorzystywanych w praktyce. Ich sens i znaczenie polega na tym, że w przypadku, gdy ostateczne sprecyzowanie wzajemnych zobowiązań nie jest jeszcze możliwe, strony zawierają umowę, zgodnie z którą konkretyzacja postanowień nastąpi w tzw. aktach wykonawczych, którymi są umowy zawierane w wykonaniu i na podstawie właśnie umowy ramowej. Funkcją tego rodzaju umów jest zwykle zapewnienie współdziałania pomiędzy przedsiębiorcami w dłuższym okresie czasu, przez określenie warunków przyszłego procesu kontraktowania, gdzie powinność zawierania w przyszłości określonych umów ma charakter obowiązkowy bądź element ten ma charakter fakultatywny. W doktrynie prawidłowo określa się umowę ramową jako umowę obligacyjną, zobowiązującą strony do zawierania w przyszłości określonych rodzajowo umów, których treść i terminy zawarcia zostają oznaczone jedynie w sposób ogólny, co nie pozwala zaliczyć tych umów do umów przedwstępnych (zob. szerzej M. Romanowski, W. Kocot, A. Kappes w: red. W. J. Katner, System prawa prywatnego, t. 9: Prawo zobowiązań – umowy nienazwane, Warszawa 2015, s. 163). Nie jest zasadny pogląd, że umowa ramowa nie ma określonego celu gospodarczego rozumianego podobnie jak cel gospodarczy np. przy umowie najmu, czy umowie sprzedaży, lecz określa sposób zawierania innych umów, a więc nie jest w istocie umową, lecz sposobem zawarcia umowy odmiennym od unormowanych w kodeksie cywilnym (por. wyrok SN z dnia 5.04.2006 r., I CSK 189/05, OSP 2007, nr 5, poz. 63).

Umowa ramowa wywołuje skutki obligacyjne, a nie tylko „deklarację” wzajemnych zobowiązań stron, mimo że nie przesądza ani o ogólnej wielkości przyszłych świadczeń, ani w szczególności terminów ich spełnienia. Chociaż stopień pewności stron co do rzeczywistego uzyskania świadczenia jest niższy, lecz obwarowanie stosownymi zastrzeżeniami ma spowodować, że skutek – określony jako „zobowiązaniowy” – zostanie faktycznie osiągnięty. Trzeba mieć tu na uwadze również art. 65 § 2 k.c., zgodnie z którym w umowach należy brać pod uwagę okoliczności, w których oświadczenie woli zostało złożone, a w ramach tych okoliczności raczej badać zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu, co oznacza, że dosłowne brzmienie umowy musi ustąpić przy jej wykładni zgodnemu zamiarowi stron. Przepis ten niewątpliwie pozwala sądom uwzględniać pozatekstowe okoliczności, w tym cel, jaki strony miały na uwadze przy zawieraniu umowy (zob. np. wyrok SN z dnia 21.11.1997 r., I CKN 815/97, OSNC 1999, nr 2, poz. 38). Zatem dla ustalenia zgodnej woli stron niezbędna jest analiza nie tylko samych postanowień

umowy, ale mogą mieć znaczenie wcześniejsze i późniejsze oświadczenia oraz zachowania stron, czyli tzw. kontekst sytuacyjny.

Ze zgodnych zeznań świadka M. S. oraz powodów jednoznacznie wynikało, że współpraca między nimi trwała już około 5 lat, gdy była zawierana umowa z grudnia 2010 r. Jej celem było osiągnięcie jak najwyższego obrotu, przy uwzględnieniu, że powodowie nabędą towar po jak najniższej cenie od tego sprzedającego. O tym, że nie chodziło jedynie o „deklarację” dotyczącą kwoty 40.000 zł, świadczyło chociażby zeznanie wskazanego świadka: „Dyskutowaliśmy o tym, że aby umowa była ważna, musi podpisać się pan K.. Mówił mi o tym pan G..”. Podobnie zresztą zeznał powód M. G.: „Była potrzebna zgoda drugiego wspólnika ze względu na kwotę zapisaną w umowie spółki, jest to kwota 10.000 zł.”. Gdyby strony traktowały tę kwotę jedynie jako „deklarację”, a nie zobowiązanie skutkujące zobowiązaniem do poniesienia wydatków na kwotę ponad 40.000 zł, a więc znacznie przekraczającą kwotę wskazaną w umowie spółki cywilnej, dyskusja na temat konieczności zgody drugiego ze wspólników byłaby zbędna. Także powód A. K. zeznał: „Wydaje mi się, że w umowie były minimalne limity zakupów, które przewyższały kwotę wskazaną w umowie spółki cywilnej, a nawet, jeżeli nie było takiej informacji bezpośrednio w okazanej mi umowie, to taką informację uzyskałem od mojego wspólnika.” (k. 250-251, nagranie k. 252). Nie ulega więc wątpliwości, że strony rozmawiały o minimalnym poziomie obrotu jako tym, do realizacji którego powodowie mieli być zobowiązani. Inaczej zresztą być nie mogło, skoro M. S. zamawiał towar za granicą, a więc go importował i jak wynikało z jego zeznań, przy zawarciu umowy na piśmie chodziło o to, aby nie było sytuacji, że klienci zamawiają towar, a później nie chcą go odebrać, a więc celem tych umów było związanie klienta, aby fizycznie odebrał zamówiony towar (k. 247, nagranie k. 252). Potwierdzały to zeznania powoda M. G., że musiał szybko odesłać podpisaną umowę, aby M. S. mógł do końca 2010 r. zamówić towar. Niewątpliwie podstawą takich zamówień były właśnie umowy ramowe, w tym ta omawiana.

Co więcej, brak realizacji zamówień na wskazaną kwotę stanowił podstawę do wypowiedzenia umowy oraz wystawienia faktur korygujących, gdyż realizacja zamówień zgodnie z umową wiązała się z obowiązkiem sprzedającego udzielania rabatów w ściśle określonej wysokości. Tak więc z jednej strony, powodowie zobowiązywali się do dokonania zakupów na minimalnie określonym poziomie w ciągu całego roku (w okresie 1.11.2010 r. – 31.10.2011 r.), zaś z drugiej strony, M. S. był zobowiązany do obniżenia cen w stosunku do tych, które powodowie mogliby uzyskać, gdyby umowy ramowej nie zawarli. W ten sposób strony uregulowały kwestię essentialia negotii umowy sprzedaży (art. 535 § 1 k.c.). Niewywiązanie się z tych obowiązków wywoływało określone konsekwencje.

Zatem wbrew stanowisku Sądu Okręgowego, „deklaracja” zrealizowania rocznego obrotu w wysokości 40.000 zł miała charakter zobowiązania cywilnoprawnego, wywoływała określone skutki prawne i tak była traktowana przez strony tej umowy, o czym świadczy nie tylko sama jej treść, ale również okoliczności, o których mowa w art. 65 § 2 k.c. Oznaczało to, że aby umowa z dnia 16.12.2010 r. mogła być zawarta ważnie, niezbędne było łączne działanie obydwu wspólników. Bezsporne było, że kontrahent powodów, tj. M. S., wiedział, jakie są zasady reprezentacji wspólników spółki cywilnej, co wynikało wprost z jego zeznań, jak i powoda M. G. – umowa spółki cywilnej została przekazana sprzedającemu, na jej podstawie jego pracownik wypełnił dane w umowie. W orzecznictwie wyrażono pogląd, że postanowienia umowy spółki, podobnie jak postanowienia innych umów, rodzą skutki inter partes, a więc w stosunku do innych podmiotów mogą rodzić skutki prawne tylko wtedy, gdy podmioty te zostały poinformowane o treści umowy. W związku z tym wspólnik spółki cywilnej nie może uchylić się od odpowiedzialności przewidzianej w art. 864 k.c. powołując się na postanowienia umowy spółki cywilnej, zaliczając daną czynność do czynności przekraczających zakres zwykłych czynności spółki cywilnej, gdy nie poinformowano wierzyciela o treści umowy przed dokonaniem czynności, a przy zastosowaniu obiektywnych kryteriów czynność taką należałoby zakwalifikować do zakresu zwykłych czynności w rozumieniu art. 865 § 2 k.c. (zob. wyrok SN z dnia 14.01.1997 r., I CKN 42/96, OSNC 1997, nr 5, poz. 62, wyrok SA w Katowicach z dnia 14.03.2001 r., I ACa 1168/00, OSA 2001, nr 5, poz. 25). W niniejszej sprawie kontrahent powodów został poinformowany o zasadach reprezentacji wspólników spółki cywilnej, a więc ewentualne wyłączenie nie mogło mieć zastosowania.

Ponieważ umocowanie do reprezentowania spółki wynika z przepisu ustawy, wspólnik reprezentuje spółkę jako przedstawiciel ustawowy wszystkich wspólników. Działanie podjęte w imieniu spółki przez wspólnika, który nie jest umocowany do jej reprezentowania lub przekracza zakres umocowania do reprezentowania spółki, powoduje,

że działa on jako falsus procurator. Oznacza to, że ważność umowy zależy od jej potwierdzenia – w zależności od rodzaju sprawy – przez współnika uprawnionego do reprezentowania spółki w danej sprawie albo przez wszystkich współników, zgodnie z art. 103 k.c. (zob. np. S. Grzybowski w: red. S. Grzybowski, System prawa cywilnego, t. III, cz. 2, Wrocław 1976, s. 822, A. Kidyba, Prawo handlowe, Warszawa 2009, s. 237, J. Gudowski w: red. J. Gudowski, Kodeks cywilny. Komentarz. Księga trzecia, cz. II, Warszawa 2013, s. 980–981, A. Kidyba, K. Kopaczyńska-Pieczniak w: red. A. Kidyba, Kodeks cywilny. Komentarz, t. III: Część szczególna, Warszawa 2010, s. 1109-1113; nie znajduje uzasadnienia przeciwne stanowisko A. Nowackiego w: red. K. Osajda, Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2017, Komentarz do art. 866). W niniejszej sprawie nie doszło do potwierdzenia przez A. K. czynności dokonanej przez M. G.: „Nie mówiłem współnikowi, że może tą umowę sam podpisać, mamy reprezentację dwuosobową, co więcej, ja powiedziałem, że tej umowy nie podpiszę.” (k. 250). Taka zgoda nie była udzielona również uprzednio, gdyż chociaż A. K. wiedział, że mają odbyć się rozmowy z M. S., to pozwany nie przedstawił żadnego dowodu, aby ten powód wyraził zgodę na zawarcie umowy na jakichkolwiek warunkach, w szczególności w zakresie przekraczającym zwykłe czynności w spółce, zaś zeznania wszystkich słuchanych osób przeczyły takiej okoliczności. Z ich zeznań jednoznacznie wynikało również, że na początku stycznia 2011 r., po wcześniejszym poinformowaniu przez A. K. współnika, że nie wyraża zgody na takie warunki umowy, powodowie poinformowali M. S., że „umowa jest nieważna, nie zostanie podpisana i nie będzie realizowana”. Skoro, pomimo rozmów, powodowie nie zmienili zdania, wszyscy uważali umowę za nieważną i niewiążącą (zeznania świadka M. S. k. 247, zeznania powodów: M. G. k. 249 i A. K. k. 250, nagranie k. 252).

Konsekwencją powyższego była kolejna okoliczność, a mianowicie, że powodowie nabywali następnie towar u M. S., ale nie w ramach umowy ramowej. Jest przy tym istotne, że zwykle nie otrzymywali „ekstra rabatów”, a więc rabatów, jakie mogliby uzyskać, gdyby zawarli z nim tę umowę. Słusznie więc wskazał powód A. K., że nie było potrzeby, aby skorzystać z pisemnej formy wypowiedzenia umowy, gdyż ta umowa była nieważna (k. 250).

Reasumując, nie sposób w świetle materiału dowodowego zebranego przez Sądem I instancji i Sądem Apelacyjnym uznać, aby powodowie zawarli z M. S. porozumienie, o którym mowa w punkcie I zaskarżonej decyzji, polegające na ustaleniu w umowie i w warunkach handlowych cen odsprzedaży produktów nabywanych od tego sprzedającego. Do zawarcia tego porozumienia nie doszło ani w formie umowy z dnia 16.12.2010 r., ani w jakiegokolwiek innej formie, w tym chociażby w formie dorozumianej. Nie doszło w tym przedmiocie do złożenia zgodnych oświadczeń woli i skoordynowania zachowań. Pozwany nie przedstawił w tym przedmiocie żadnych dowodów, a co charakterystyczne, dowody, które miały poza tym świadczyć o zawartym porozumieniu (e-maile) nie odnosiły się do powodów. W konsekwencji należało dać wiarę ich zeznaniom, że nie brali i nie biorą pod uwagę sugestii sprzedawców, w tym M. S., co do cen odsprzedaży nabywanych produktów. W związku z tym, chociaż wywody (bardzo lakoniczne i niemające oparcia w materiale dowodowym) Sądu Okręgowego w tym przedmiocie były nieprawidłowe, to sam wyrok już z tej tylko przyczyny odpowiadał prawu.

Po drugie, nie znajduje oparcia w przepisach prawa kwestia formalnego zdystansowania się od porozumienia, akcentowana najpierw przez pozwanego, a następnie przez Sąd Okręgowy. Faktem jest, że zgodnie z § 9 ust. 3 ww. umowy wszelkie jej zmiany wymagały dla swej ważności sporządzenia aneksu w formie pisemnej pod rygorem nieważności, zaś w § 8 ust. 2 strony zastrzegły formę pisemną pod rygorem nieważności dla oświadczenia o rozwiązaniu umowy z zachowaniem jednomiesięcznego terminu wypowiedzenia. Mając na uwadze treść tego paragrafu umowy, jak również art. 73 i 77 k.c., aby któraś ze stron ważnie i skutecznie wypowiedziała taką umowę, powinna złożyć oświadczenie w formie pisemnej. Chodzi tu jednak o kwestię obowiązywania umowy, która określa treść stosunku prawnego łączącego strony z punktu widzenia cywilistyki. W ustawie antymonopolowej jest mowa natomiast o zaprzestaniu stosowania praktyk ograniczających konkurencję (por. art. 93 u.o.k.k.).

W piśmiennictwie podnosi się, że w przypadku porozumień ograniczających konkurencję przybierających postać umowy cywilnoprawnej nie można mówić o zaprzestaniu stosowania praktyki, dopóki umowa nie zostanie rozwiązana (zmieniona). Tak długo, jak taka umowa obowiązuje, strony zobligowane są do określonego zachowania, które jest sprzeczne z ustawą (J. Kruger w: red. A. Stawicki, E. Stawicki, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2011, s. 908). Przeciwny pogląd zakłada zaś, że niewykonywanie przybierającego postać umowy porozumienia ograniczającego konkurencję powinno skutkować szybszym rozpoczęciem biegu terminu, o

którym mowa w art. 93 ustawy. Wskazuje się, że skoro status porozumienia w rozumieniu ustawy mają także umowy, które zostały rozwiązane przez strony oraz umowy, które i tak (z różnych powodów) nie wywołują skutków cywilnoprawnych, do zaprzestania stosowania praktyki w rozumieniu tego przepisu nie jest konieczne rozwiązanie takiej umowy. Decydujące znaczenie powinno mieć samo zaprzestanie jej realizacji (K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2008, s. 948-949; red. C. Banasiński, E. Piontek, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2009, s. 775-776). W przypadku porozumienia, które nie było wykonywane, o zaprzestaniu stosowania praktyki można zatem mówić już od chwili jego zawarcia (E. Modzelewska-Wąchal, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2002, s. 307).

Odnosząc się do powyższego, za prawidłowy uznać należy drugi z przedstawionych poglądów. Dodać można, że zaprzestanie stosowania praktyki polegającej na naruszeniu art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. ma miejsce wtedy, gdy strony faktycznie zaprzestały realizacji porozumienia. Z samego sformułowania „zaprzestano stosowania” wynika, że chodzi o zaprzestanie działania, a więc faktycznego wykonywania porozumienia, a nie o formalne istnienie porozumienia. O ile w celu zakończenia stosunku cywilnego należy złożyć stosowne oświadczenie woli w odpowiedniej formie (odstąpienie, wypowiedzenie), jeżeli ustawa lub umowa tak stanowi, o tyle dla zakończenia stosowania porozumienia nie jest potrzebne wyraźne, zgłoszone w sposób formalny, odstąpienie od porozumienia. Powyższe oznacza, że umowa w sensie cywilnym może być ważna i skuteczna, ale z uwagi na zachowanie stron nie można mówić o naruszeniu ustawy antymonopolowej.

Jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20.02.2014 r. (III SK 26/13, IKAR 2014, nr 9, s. 132), w przypadku porozumień, które nie są wykonywane, o ewentualnym naruszeniu zakazu z art. 6 ust. 1 u.o.k.k. (orzeczenie zapadło na tle poprzednio obowiązującej ustawy, ale zachowuje aktualność) można mówić wyłącznie w odniesieniu do porozumień, których celem jest ograniczenie konkurencji. Porozumienia ograniczające konkurencję ze względu na skutek muszą być realizowane w praktyce obrotu gospodarczego przez strony, aby można było uznać, że dochodzi do naruszenia zakazu ze wskazanego przepisu. W przypadku porozumień ograniczających konkurencję ze względu na cel to zasadniczo sama treść porozumienia, wsparta oceną kontekstu gospodarczo-prawnego porozumienia, uzasadnia przyjęcie założenia, że do ograniczenia konkurencji doszło już wskutek zawarcia porozumienia. Skutki tego porozumienia nie muszą zmaterializować się w obrocie gospodarczym. Nie ma to jednak bezpośredniego znaczenia dla art. 93 ustawy, dla którego liczy się tylko, czy zaprzestano stosowania porozumienia. Porozumienie, którego celem jest ograniczenie konkurencji, jest stosowane, gdy jego strony zachowują się w sposób odpowiadający poczynionym ustaleniom. Gdy porozumienie takie, mimo zawarcia, nie było nigdy wykonywane, a zatem gdy sformalizowana w umowie koordynacja zachowań przedsiębiorców nie miała miejsca, nie można mówić o „stosowaniu praktyki ograniczającej konkurencję”. To z kolei oznacza, że w przypadku porozumień ograniczających konkurencję w rozumieniu art. 6 ust. 1 u.o.k.k. ze względu na cel, które nie były wykonywane przez strony, do zaprzestania stosowania praktyki w rozumieniu art. 93 ustawy dochodzi z chwilą zawarcia takiego porozumienia.

W odniesieniu do realiów niniejszej sprawy, gdyby nawet przyjąć, że umowa została ważnie zawarta, to jak wynikało ze zgodnych zeznań świadka M. S. oraz powodów, powołanych powyżej, powodowie natychmiast zdystansowali się od porozumienia i nigdy nie było ono wykonywane. Pozwany nie przedstawił żadnego dowodu na okoliczność przeciwną, a powoływany materiał dowodowy, w tym chociażby wspomniane e-maile, nie dotyczyły powodów. Zatem również w tym przedmiocie zeznania słuchanych w sprawie osób należało uznać za odpowiadające rzeczywistemu stanowi rzeczy. W związku z tym trzeba wskazać, że zgodnie z art. 93 u.o.k.k., w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania decyzji, nie wszczyna się postępowania w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję, jeżeli od końca roku, w którym zaprzestano ich stosowania, upłynął rok. Jest to kwestia prawa materialnego, którą sąd rozpatrujący sprawę jest zobowiązany wziąć pod uwagę z urzędu, a więc niezależnie od tego, czy stosowany zarzut zostanie zgłoszony przez uprawnioną stronę (nota bene taki zarzut pojawił się w odpowiedzi na apelację). Sąd Okręgowy, który nie przeprowadził właściwego postępowania dowodowego, nie był w stanie tego zweryfikować. Tymczasem skoro umowa została zawarta, jak twierdzili pozwany i Sąd I instancji, to miało to miejsce w dniu 16.12.2010 r., a do końca roku M. S. musiał złożyć zamówienia u dostawcy (zeznania powoda M. G. k. 248, nagranie k. 252). Ponieważ jednak nigdy nie była

wykonywana, o czym była mowa powyżej, a strony uważały ją za niewiążącą, to zaprzestanie stosowania porozumienia, gdyby uznać, że zostało zawarte, nastąpiło jeszcze w grudniu 2010 r., co oznacza, że stosowne postępowanie Prezes UOKiK mógł wszcząć do końca 2011 r. Postępowanie zostało zaś wszczęte postanowieniem nr 1 z dnia 18.12.2012 r. (k. 1-3 akt adm.), przy czym bez znaczenia pozostała okoliczność, że zawiadomienie o wszczęciu postępowania zostało doręczone powodom w dniu 4.01.2013 r. (k. 41 akt adm.). Wbrew wywodom strony powodowej, istotny w tym przedmiocie jest moment wszczęcia postępowania, a nie jego doręczenia stronie. Nie stoi to w sprzeczności z zasadami konstytucyjnymi, jak i zasadą zaufania obywatela do państwa i prawa, gdyż nie chodzi tu o kwestię np. możliwości podjęcia obrony swoich prawa przez stronę, ale ewentualne przedawnienie możliwości wszczęcia postępowania antymonopolowego.

Jednak w tej sytuacji, skoro postępowanie zostało wszczęte po upływie terminu, o jakim była mowa w art. 93 u.o.k.k., mieliśmy do czynienia z przedawnieniem antymonopolowym, a więc również z tej przyczyny zaskarżona decyzja nie mogła się ostać.

Po trzecie, gdyby nawet uznać, że w niniejszej sprawie M. G. miał prawo do jednoosobowego działania przy zawarciu umowy z M. S., powstaje pytanie, czy kodeksowe zasady reprezentacji przez wspólników spółki cywilnej dotyczą możliwości zaciągania zobowiązań, które skutkują odpowiedzialnością innej osoby na podstawie ustawy antymonopolowej. Według stanowiska Prezesa UOKiK i Sądu Okręgowego, jak można rozumieć, skoro wspólnik spółki cywilnej może zawrzeć umowę w imieniu i na rzecz wszystkich wspólników, to jeżeli umowa zawiera postanowienia sprzeczne z ustawą antymonopolową, jest to wiążące nawet dla tych wspólników, którzy nie wyrażali zgody na takie postanowienia i nigdy nie wyrazili, np. przez przystąpienie do wykonywania antykonkurencyjnego porozumienia, chociażby ważność i skuteczność umowy w pozostałym zakresie nie była przez nich kwestionowana.

Taki pogląd nie ma uzasadnienia. Czym innym są bowiem cywilnoprawne zasady reprezentacji wspólników spółki cywilnej, a czym innym zawarcie antykonkurencyjnego porozumienia. Nie sposób uznać, aby zawarcie porozumień, które są sprzeczne z ustawą antymonopolową, wchodziło w zakres „zwykłych czynności spółki” w rozumieniu art. 865 § 2 k.c. O ile za zobowiązania spółki wspólnicy odpowiedzialni są solidarnie (art. 864 k.c.), to zawarcie antykonkurencyjnego porozumienia przez jednego ze wspólników spółki cywilnej nie wywołuje skutków prawnych w świetle ustawy antymonopolowej dla pozostałych wspólników. Jak była o tym mowa, w tego rodzaju sprawach należy stosować zasady właściwe prawu karnemu, co oznacza, że każdy sprawca odpowiada za swój własny czyn. Nie można rozciągać niedozwolonego zachowania jednej osoby na inną osobę, która w danej czynności nie brała udziału, np. w zakresie popełnienia przestępstwa. Zatem jeżeli wspólnik spółki cywilnej nie brał udziału w zawarciu antykonkurencyjnego porozumienia, jak i zdystansował się co do niego, jak również w żaden sposób nie przystąpił do jego realizacji, nie można przyjąć, aby taki wspólnik był uczestnikiem porozumienia i podlegał penalizacji w świetle ustawy antymonopolowej. Rozszerzenie odpowiedzialności na takiego wspólnika, jak to uczynił pozwany, a w ślad za nim Sąd Okręgowy, nie ma żadnego uzasadnienia w przepisach prawa i jest sprzeczne z zasadami wynikającymi z prawa karnego, jak i Konstytucji RP. Zatem nawet gdyby uznać, że M. G. zawarł umowę, to w zakresie § 3 ust. 6 wiązałyby ona wyłącznie jego, a nie drugiego z powodów.

W związku z powyższym należy wskazać, że w orzecznictwie jednolicie przyjmuje się, że postępowanie z zakresu ochrony konsumentów ma charakter hybrydalny – łączący w sobie dominujące w nim elementy sądowego postępowania pierwszoinstancyjnego z pewnymi elementami drugoinstancyjnej kontroli decyzji administracyjnej, a więc SOKiK powinien więc osądzić sprawę od początku i jest władny usunąć wady decyzji organu antymonopolowego (zob. np. wyrok SN z dnia 29.05.1991 r., III CRN 120/91, OSNCP 1992, nr 5, poz. 87, z dnia 24.10.2002 r. I CKN 1465/00, Legalis nr 59279 i z dnia 24.01.2012 r., III SK 23/11, Lex nr 1129350; wyroki SA w Warszawie: z dnia 31.05.2011 r., VI ACa 1299/10, Legalis nr 393889 i z dnia 8.03.2012 r., VI ACa 1150/11, Legalis nr 532600). Uchylenie decyzji organu powinno mieć miejsce w przypadku takich uchybień formalno-proceduralnych decyzji Prezesa Urzędu lub przeprowadzonego przez niego postępowania administracyjnego, które nie podlegają konwalidacji w toku postępowania sądowego z uwagi na odmienne ukształtowanie kompetencji Prezesa Urzędu i sądów oraz ich zadań w postępowaniu odwoławczym, a więc których SOKiK nie może skorygować (zob. wyroki SN: z dnia 18.05.2012 r., III SK 37/11, OSNAPiUS 2013, nr 11-12, poz. 143, z dnia 13.08.2013 r., III SK 57/12, OSNAPiUS 2014, nr 6, poz.



93, z dnia 6.11.2013 r., III SK 59/12, OSNAPiUS 2015, nr 2, poz. 30 i z dnia 5.11.2015 r., III SK 55/14, ZNSA 2016, nr 3, s. 120).

W związku z powyższym Sąd Okręgowy słusznie – na podstawie art. 479<sup>31a</sup> § 3 k.p.c. – uchylił w stosunku do powodów zaskarżoną decyzję.

Mając powyższe na względzie, na podstawie art. 385 k.p.c., orzeczono jak w punkcie I sentencji.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 98 w zw. z § 14 ust. 3 pkt 1 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 461 ze zm.).