

Sygn. akt VI A Ca 1615/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 lipca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Teresa Mróz

Sędzia SA – Ewa Zalewska

Sędzia SA – Agata Zając (spr.)

Protokolant: sekr. sądowy Agnieszka Janik

po rozpoznaniu w dniu 16 lipca 2013 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) S.A.

w P.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

z udziałem zainteresowanych: Stacja Paliw (...) spółka jawna

w K. i (...) B. K. i Wspólnicy spółka jawna w C.

o ochronę konkurencji i nałożenie kary pieniężnej

na skutek apelacji powoda i pozwanego

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

z dnia 25 września 2012 r., sygn. akt XVII AmA 46/11

I zmienia zaskarżony wyrok w punkcie drugim w ten sposób, że w punkcie pierwszym wyroku kwotę 26.368,497, 08 (dwadzieścia sześć milionów trzysta sześćdziesiąt osiem tysięcy czterysta dziewięćdziesiąt siedem złotych i osiem groszy) zł obniża do kwoty 1.000.000 (jeden milion) zł;

II w pozostałym zakresie apelację powoda i w całości apelację pozwanego oddala;

III znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania apelacyjnego .

Sygn. akt VI ACa 1615/12

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 16 lipca 2010 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

1. uznał za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. nr 50 poz. 331 ze zm.) porozumienie zawarte między (...) S.A. z siedzibą w P. (dalej jako: (...) S.A.) i Stacją Paliw (...) sp. j. z siedzibą w K. (dalej jako: Stacja (...)) na krajowym rynku hurtowej sprzedaży benzyn i oleju napędowego polegające na bezpośrednim ustalaniu przez (...) cen odsprzedaży benzyn i oleju napędowego przez stosowanie w umowie ze Stacją Paliw (...) postanowienia przyznającego

(...) prawo do ustalania detalicznych cen sprzedaży benzyn i oleju napędowego stosowanych przez jego kontrahenta, którego celem było ograniczenie konkurencji na lokalnym rynku detalicznej sprzedaży benzyn i oleju napędowego K. i jego okolic i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 16 lipca 2007 r.

2. umorzył postępowanie antymonopolowe dotyczące analogicznej praktyki stosowanej przez (...) i (...) z siedzibą w L.

3. nałożył kary:

- na (...) w wysokości 52 736 994,19 zł

- na Stację Paliw (...) sp. j. w wysokości 27 347,65 zł.

Odwołanie od powyższej decyzji wniósł (...) SA, zaskarżając decyzję w punktach I, IIIa i IVa i podnosząc zarzuty:

- naruszenia art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej jako „ustawa okik”) w zw. z art. 65 § 2 k.c. poprzez stwierdzenie zawarcia przez strony porozumienia, którego celem było ograniczenie konkurencji, wyłącznie na podstawie dosłownego brzmienia § 6 ust. 5 umowy patronackiej zawartej w dniu 1 lipca 1996 r., z pominięciem całokształtu okoliczności towarzyszących zawarciu i wykonaniu umowy i pomimo braku dowodów wskazujących na okoliczność, że celem stron umowy było ograniczenie konkurencji, co stanowi obrazę art. 232 k.p.c. w zw. z art. 84 ustawy okik;

- naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 84 ustawy okik poprzez zaniechanie przeprowadzenia wszechstronnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego i pominięcie przy wydawaniu rozstrzygnięcia zawartego w punkcie I decyzji dowodów z wyników kontroli Stacji (...), oświadczeń stron na okoliczność braku celu ograniczania konkurencji oraz oświadczenia Stacji (...) na okoliczność swobody w kształtowaniu cen i nienarzucania przez (...) w trakcie trwania umowy patronackiej cen, po jakich miała odbywać się sprzedaż paliw, na skutek uznania ich za nieistotne w sprawie i przyjęcie wyłącznie na podstawie dosłownego brzmienia § 6 ust. 5 umowy patronackiej, że strony zawarły porozumienie, którego celem było ograniczenie konkurencji na rynku;

- z ostrożności procesowej – naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 84 ustawy okik poprzez zaniechanie dokonania wszechstronnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego poprzez pominięcie dowodu z pisma (...) do Stacji (...) z dnia 14 kwietnia 1999 r. oraz załączonego do niego projektu umowy, na skutek uznania ich za nieistotne w sprawie i uznania, że dowody są niewystarczające dla stwierdzenia zaniechania przez (...) stwierdzonej praktyki;

- naruszenia art. 93 ustawy okik poprzez zakończenie wszczętego postępowania antymonopolowego decyzją stwierdzającą stosowanie przez (...) i Stację (...) praktyki ograniczającej konkurencję;

- naruszenie art. 77 ust. 1 ustawy okik poprzez obciążenie (...) kosztami postępowania pomimo braku podstaw do wydania rozstrzygnięcia o kosztach;

- z ostrożności procesowej – naruszenia art. 106 ustawy okik poprzez nałożenie na (...) kary pieniężnej mimo istnienia obiektywnych przesłanek uzasadniających odstąpienie od nałożenia jej.

Powód wniósł o zmianę decyzji poprzez stwierdzenie, że (...) i Stacja (...) nie stosowały praktyki ograniczającej konkurencję, poprzez zawarcie porozumienia na krajowym rynku hurtowej sprzedaży benzyn i oleju napędowego oraz – w razie nieuwzględnienia tego wniosku – o zmianę punktu I decyzji poprzez umorzenie postępowania, a w konsekwencji o zmianę punktu IIIa i IVa decyzji poprzez odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej i kosztów postępowania.

Wyrokiem z dnia 25 września 2012 r. Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zmienił decyzję Prezesa UOKiK w punkcie III w ten sposób, że obniżył nałożoną na (...) SA karę pieniężną do kwoty 26 368 497,08 zł, w pozostałym zakresie odwołanie oddalił i zniósł wzajemnie między stronami koszty postępowania.

Sąd Okręgowy ustalił, że (...) S.A. jest jednym ze znaczących dystrybutorów benzyn i oleju napędowego w Polsce i jest operatorem detalicznej sieci sprzedaży, która obejmuje cztery kanały dystrybucji, tj. stacje własne, stacje franczyzowe, stacje patronackie i stacje stowarzyszone. Istotą umów przynależności do sieci patronackiej (...) SA (poprzednio (...)) jest wyrażenie przez niezależnego przedsiębiorcę zgody na postanowienia ograniczające w pewnym stopniu swobodę jego funkcjonowania. Umowy o prowadzenie stacji patronackich były zawierane na przestrzeni lat 1995-2002, w umowach tych zawarte były zapisy obligujące przedsiębiorcę prowadzącego stacje paliw pod logo (...) do zakupu paliw wyłącznie od powoda. Od 2002 r. spółka wycofuje się z tych umów na rzecz umów franczyzowych. W 2008 r. na 1 803 stacje należące do sieci sprzedaży detalicznej powoda, tylko 146 działało w oparciu o umowy patronackie.

Stacja Paliw (...) sp. j. z siedzibą w K. jest lokalnym przedsiębiorcą zajmującym się detaliczną sprzedażą paliw w K. i okolicach.

W dniu 1 lipca 1996 r. między powodem a Stacją (...) została zawarta umowa patronacka, w § 6 ust. 5 której zawarto postanowienie przyznające (...) prawo do ustalania detalicznych cen sprzedaży benzyn i oleju napędowego stosowanych przez Stację, zaś niewywiązywanie się lub nienależyte wywiązywanie się z postanowień umowy obwarowane zostało sankcjami określonymi w § 10 i 13 umowy.

Powyższa umowa wygasła z dniem 15 lipca 2007 r. na mocy § 40 nowej umowy określającej zasady współpracy, tj. umowy franczyzy numer (...), zawartej w dniu 16 lipca 2007 r.

W trakcie obowiązywania umowy z 1996 r. powód nie wykonywał prawa do ustalania cen detalicznych paliwa sprzedawanego przez Stację (...).

W kwietniu 1999 r. powód zaproponował zainteresowanemu zawarcie umowy patronackiej na nowych warunkach wskazując, że nowy wzór umowy został opracowany z uwzględnieniem decyzji Prezesa UOKiK, w którym nie zawarto już bezwzględnego zastrzeżenia o możliwości kształtowania cen sprzedaży przez (...), chociaż niewątpliwie przywilej ten zastrzeżony był dla Spółki w postaci możliwości określania cen maksymalnych, jednak Stacja (...) nie przyjęła propozycji zmiany umowy.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie tylko w części dotyczącej wysokości nałożonej kary.

Sąd Okręgowy przytoczył treść przepisów art. 6 ust. 1 pkt 1 oraz art. 4 pkt 5 ustawy okik wskazując, że określony tymi przepisami zakaz obejmuje nie tylko ustalanie cen „wprost” jako cen sztywnych, minimalnych czy maksymalnych, ale również zawieranie porozumień dotyczących poszczególnych składników ceny, a także innych ograniczeń swobody prowadzenia polityki cenowej.

Sąd Okręgowy wskazał, że cena towaru stanowi podstawowy aspekt konkurowania na rynku i jest zasadniczym parametrem przy wyborze oferty przez konsumenta, a uzgadnianie cen na rynku powoduje, że odbiorcy towarów zmuszeni są ponosić wyższe koszty zakupów, zaś niepewność przedsiębiorców co do warunków działania konkurentów zostaje częściowo wyeliminowana. Wagę naruszeń w tym zakresie podkreśla to, że ustawodawca nie zdecydował się na wyłączenie spod zakazu porozumień cenowych mniejszej wagi, tak jak zrobił to w odniesieniu do innych rodzajów porozumień w art. 7 ustawy okik.

Sąd Okręgowy podzielił stanowisko Prezesa UOKiK, że rynkiem właściwym produktowo jest rynek sprzedaży hurtowej benzyn i oleju napędowego, zaś rynek właściwy geograficznie to obszar K. i okolic.

Sąd Okręgowy wskazał, że warunkiem stwierdzenia naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 ustawy okik jest ustalenie istnienia porozumienia, którego celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym.

Sąd Okręgowy uznał, że w umowie zawartej między (...) SA a Stacją (...) zostało zawarte postanowienie, przyznające powodowi prawo do ustalania detalicznych cen sprzedaży benzyn i oleju napędowego stosowanych przez kontrahenta, a istotą tego zapisu było ograniczenie swobody niezależnego przedsiębiorcy w zakresie własnej polityki cenowej.

W ocenie Sądu Okręgowego zapis umowy jest wyraźny i jednoznaczny, zaś wykładnia oświadczeń woli stron nie może zaś zmierzać do nadania im takiego sensu, który byłby diametralnie sprzeczny z precyzyjnie określonym, jasnym zapisem słownym.

Sąd Okręgowy wskazał, że umowę zawierali profesjonaliści, działający w tej samej branży, którzy powinni tak rozumieć tekst umowy, jak wskazują na to reguły składniowe oraz normy znaczeniowe danego języka i specyficzne, jednolite dla branży słownictwo. Wobec powyższego w ocenie Sądu Okręgowego wolą stron umowy było przyznanie (...) prawa do jednostronnego kształtowania cen sprzedaży paliw na stacji.

Sąd Okręgowy nie podzielił stanowiska powoda, że dla wykładni oświadczeń woli stron zasadnicze znaczenie powinna mieć okoliczność, że strony nie wykonywały tego zapisu umowy, co ma świadczyć o tym, że nie było ich wolą zawarcie porozumienia dotyczącego kształtowania cen, wskazując, że w odniesieniu do porozumień cenowych, które są zakazane bez względu na skutek, kwestia ta nie może mieć znaczenia przy wykładni oświadczeń woli.

Sąd Okręgowy wskazał też, że istnienie zgodnego zamiaru stron i celu umowy należy ustalać według stanu z chwili złożenia oświadczenia woli, a nie w chwili dokonywania wykładni, zwłaszcza że w sytuacji zarzutu zawarcia porozumienia zakazanego obecnie obie strony będą tak interpretowały postanowienia umowy, aby uniknąć grożącej im sankcji.

Sąd Okręgowy uznał zatem, że postanowienie zawarte w § 6 pkt 5 umowy o współpracy stanowiło niedozwolone porozumienie w rozumieniu art. 4 pkt 5 lit a ustawy okik.

Sąd Okręgowy uznał też, że nie doszło do zaniechania praktyki przed wygaśnięciem łączącej strony umowy, gdyż oferta złożona przez powoda w 1999 r. nie została przez zainteresowanego przyjęta.

Sąd Okręgowy wskazał, że nie nastąpił skutek w postaci naruszenia konkurencji, gdyż strony nie wykonywały zawartego porozumienia, jednak cel porozumienia był oczywisty, zaś dla uznania porozumienia za zakazane nie jest konieczne wystąpienie skutku.

Sąd Okręgowy uznał, że wykonywanie porozumienia mogłoby potencjalnie wywołać skutek w postaci kontroli cen samodzielnego przedsiębiorcy, a tym samym wyeliminowania ceny z gry konkurencyjnej jako czynnika o zasadniczym znaczeniu zarówno dla odbiorców, jak i dla kształtowania strategii ekonomicznej konkurentów.

Za częściowo zasadne Sąd Okręgowy uznał zarzuty dotyczące ustalenia wysokości kary pieniężnej.

Nakładając na powoda karę na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy okik Prezes UOKiK uznał, że powód działał umyślnie, zaś zainteresowany wykazał jedynie winę nieumyślną i Sąd Okręgowy kwalifikację zachowania powoda podzielił uznając, że powód, z uwagi na swoją pozycję gospodarczą i doświadczenie związane z długotrwałym istnieniem na rynku, miał niewątpliwie możliwość rozpoznania, czy oceniane zachowanie stanowi naruszenie prawa konkurencji.

Sąd Okręgowy wziął jednak pod uwagę liczne okoliczności łagodzące wpływające na wymiar kary uznając, że większą wagę należy przypisać faktowi, że w ciągu 10 lat funkcjonowania umowy, strony nigdy nie zastosowały spornego zapisu oraz faktowi, że powód nigdy dotychczas nie dopuścił się naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Z uwagi na powyższe Sąd Okręgowy uznał, że kara w wysokości 26 368 407 zł stanowiąca 0,00042% przychodu powoda, spełni swoją rolę zarówno prewencyjną, represyjną jak i wychowawczą. Na obniżenie wysokości kary miały także wpływ: brak negatywnych skutków dla konkurencji, lokalny charakter działalności stacji patronackiej,

a tym samym mały zasięg terytorialny potencjalnego zagrożenia konkurencji, propozycja zmiany warunków umowy z jaka powód wystąpił w 1999 r., a także incydentalny charakter praktyki w stosunku do potencjalnych ogromnych możliwości wpływania powoda na konkurencję oraz fakt, że umowa została zawarta w połowie lat 90-ych, gdy standardy ochrony konkurencji były zdecydowanie niższe niż obecnie i znaczny upływ czasu od daty zawarcia porozumienia do daty wymierzenia kary.

Apelacje od wyroku Sądu Okręgowego wniosły obie strony.

Pozwany Prezes UOKiK zaskarżył wyrok w punktach 1 i 3 zarzucając:

- naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. polegające na braku wszechstronnego i kompletnego rozważenia materiału dowodowego i błędnym przyjęciu, że pozwany nie uwzględnił w wystarczającym stopniu jako okoliczności łagodzącej faktów: niestosowania kwestionowanej klauzuli, małego zasięgu terytorialnego potencjalnego zagrożenia konkurencji, braku negatywnych skutków praktyki dla konkurencji, podczas gdy z zaskarżonej decyzji wyraźnie wynika, że okoliczności te miały istotny wpływ na wysokość wymierzonej kary;

- naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. poprzez nieprzytoczenie w uzasadnieniu wyroku podstawy faktycznej na jakiej zostało oparte rozstrzygnięcie o obniżeniu kary pieniężnej nałożonej w zaskarżonej decyzji o połowę;

- naruszenie art. 111 ustawy okik wskutek uznania, że okolicznością łagodzącą, mającą wpływ na obniżenie kary, jest brak wcześniejszego naruszenia przez przedsiębiorcę przepisów ustawy okik;

- naruszenie art. 106 ust. 1 ustawy wskutek uznania, że kara w zmniejszonej wysokości spełni jej funkcje represyjne, prewencyjne i wychowawcze.

Wskazując na powyższe pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie 1 poprzez oddalenie odwołania również w tym zakresie oraz w punkcie 3 poprzez zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje według norm przepisanych.

Powód zaskarżył wyrok w całości, zarzucając:

- naruszenie prawa materialnego poprzez niewłaściwe zastosowanie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy okik poprzez błędne uznanie, że porozumienie zawarte przez (...) SA oraz Stację Paliw (...)sp. j. w K. na krajowym rynku hurtowej sprzedaży benzyn i oleju napędowego, stanowi praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy;

- naruszenie prawa materialnego poprzez niewłaściwa wykładnię art. 65 ust. 2 k.c. poprzez przyjęcie, że w interpretacji umów należy brać pod uwagę jej dosłowne brzmienie, w sytuacji gdy z przepisu tego wynika, że w interpretacji umów należy raczej badać jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy niż opierać się na jej dosłownym brzmieniu;

- naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez niewłaściwe rozważenie materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie i przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów, co miało istotny wpływ na wynik sprawy;

- naruszenie prawa materialnego poprzez niewłaściwe zastosowanie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy okik poprzez bezpodstawne i nieuzasadnione nałożenie kary pieniężnej na Spółkę.

Wskazując na powyższe powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie odwołania w całości i stwierdzenie, że powód nie dopuścił się praktyki ograniczającej konkurencję, ewentualnie o zmianę wyroku poprzez uchylenie nałożonej kary pieniężnej oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda zwrotu kosztów procesu wraz z kosztami zastępstwa procesowego za obie instancje według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja powoda zasługuje na częściowe uwzględnienie, zaś apelacja pozwanego jako bezzasadna, podlega oddaleniu w całości.

W szczególności Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. podniesionego przez skarżących.

Sąd Okręgowy dokonał bowiem prawidłowych ustaleń faktycznych, znajdujących oparcie w wynikach przeprowadzonego postępowania dowodowego, a dokonana przez ten Sąd ocena dowodów nie przekracza granic swobodnej oceny wskazanych w art. 233 § 1 k.p.c.

Zasada swobodnej oceny dowodów określona powyższym przepisem wyraża się w jej ocenie według własnego przekonania Sądu, opartego na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego. Jej istotną cechą jest bezstronność, brak arbitralności i dowolności, przestrzeganie zasad logicznego rozumowania i zasad doświadczenia życiowego w wyciąganiu wniosków.

Niewątpliwie wszechstronne rozważenie zebranego materiału oznacza uwzględnienie wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu oraz wszystkich okoliczności towarzyszących przeprowadzaniu poszczególnych środków dowodowych, a mających znaczenie dla ich mocy dowodowej i wiarygodności.

Ocena dokonana przez Sąd I instancji w ocenie Sądu Apelacyjnego odpowiada zasadniczo wskazanym wyżej kryteriom, wszystkie przeprowadzone dowody zostały przez Sąd Okręgowy przywołane i omówione w sposób obiektywny, rzetelny i wszechstronny.

Dokonując oceny dowodów 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 wskazuje się, że "ramy swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.) 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 wając 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).

Sąd Najwyższy wielokrotnie wskazywał, że postawienie zarzutu obrazy art. 233 § 1 k.p.c. nie może polegać na zaprezentowaniu przez skarżącego stanu faktycznego przyjętego przez niego na podstawie własnej oceny dowodów; skarżący może tylko wykazywać, posługując się wyłącznie argumentami jure, że Sąd rażąco naruszył ustanowione w wymienionym przepisie zasady oceny wiarygodności i mocy dowodów i że naruszenie to miało wpływ na wynik sprawy (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2000 r., I CKN 1169/99, OSNC 2000/7-8 poz. 139 i z dnia 10 kwietnia 2000 r., V CKN 17/2000, OSNC 2000/10 poz. 189). Jeżeli zatem z 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 dawały się wysnuć wnioski odmienne.

Za bezzasadny Sąd Apelacyjny uznał też zarzut naruszenia art. 328 k.p.c.

W orzecznictwie utrwalony jest pogląd, że zarzut obrazy tego przepisu może być skutecznym zarzutem apelacji tylko wtedy, gdy uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie posiada wszystkich koniecznych elementów, bądź zawiera tak kardynalne braki, które uniemożliwiają kontrolę instancyjną, zaś uzasadnieniu zaskarżonego wyroku takich zarzutów postawić nie można, odpowiada ono bowiem wszelkim wymogom art. 328 k.p.c. Nie może zaś stanowić w ocenie Sądu Apelacyjnego podstawy tak postawionego zarzutu wskazywanie, że Sąd nie zawarł w uzasadnieniu pełnej, zdaniem skarżącego, argumentacji odnoszącej się do wyrażonego w orzeczeniu stanowiska.

Przede wszystkim należy wskazać, że zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie poglądem Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów rozpoznając odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów orzeka jako sąd pierwszej instancji obowiązany do merytorycznego rozpoznania sprawy, a więc dokonania ustaleń faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy i ich prawnej oceny, według stanu faktycznego i prawnego istniejącego w chwili orzekania (porównaj wyrok Sądu Najwyższego z 17 marca 2010 r., III SK 40/09, LEX 585389).

Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych, które Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne i które znajdują pełne oparcie w zgromadzonych w toku niniejszego postępowania dowodach.

Sąd Apelacyjny podziela też stanowisko Sądu Okręgowego dotyczące wyznaczenia rynku właściwego produktowo i geograficznie.

Przede wszystkim nie jest sporna sama treść umowy patronackiej, zawartej między powodem za zainteresowanym, zawierającej w § 6 ust. 5 postanowienie o treści: „organizator sieci zastrzega sobie prawo do ustalania ceny sprzedaży paliw na stacji”.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Okręgowego, że postanowienie to stanowi porozumienie niedozwolone z uwagi na antykonkurencyjny cel.

Odnosząc się do podniesionych w apelacji powoda zarzutów należy wskazać, że pojęcie celu porozumienia o jakim mowa w art. 6 ust. 1 ustawy oik nie jest równoznaczne z przyjęciem zgodnego zamiaru stron co do osiągnięcia tego celu.

Pojęcie antykonkurencyjnego celu porozumienia dotyczącego ustalania cen jest pojęciem obiektywnym, istotne jest zatem, czy cel porozumienia wynika jednoznacznie z jego treści, bez znaczenia są natomiast subiektywne zamiary stron czy motywy ich działania. Bezzasadny jest zatem podniesiony w apelacji zarzut naruszenia art.65 § 2 k.c.

Sama treść porozumienia, które uprawnia jednego przedsiębiorcę do ustalenia cen sprzedaży towaru stosowanych przez innego przedsiębiorcę, wskazuje na wybitnie antykonkurencyjny cel porozumienia. Jak bowiem trafnie wskazał Sąd Okręgowy cena towaru stanowi podstawowy aspekt konkurencji na rynku.

Bez znaczenia dla oceny antykonkurencyjnego charakteru postanowienia są też kwestie związane z powstaniem skutków w postaci naruszenia konkurencji na rynku właściwym

Zakaz sformułowany w art. 6 ust. 1 u.o.k.k. obejmuje bowiem nie tylko te przypadki, w których osiągnięty został zamierzony skutek. Zakaz dotyczy również samego uczestnictwa w porozumieniu wymierzonym w objęte ochroną dobro, jakim jest swobodna konkurencja. Dla zastosowania powołanego przepisu nie jest przy tym konieczne wykazywanie czy do realizacji porozumienia doszło w znaczeniu osiągnięcia zamierzonego skutku antykonkurencyjnego na danym rynku. Dla kwalifikacji porozumienia jako niedozwolonego, wystąpienie skutków o charakterze antykonkurencyjnym jest już obojętne po ustaleniu antykonkurencyjnego celu porozumienia. Wystarczającym jest wykazanie, że celem działań przedsiębiorców było naruszenie reguł konkurencji na rynku, a nie budzi żadnych wątpliwości, że postanowienia ustalające ceny pozostają w sprzeczności z zasadami konkurencji (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 19 grudnia 2012 r. VI ACa 752/12). Antykonkurencyjny cel porozumienia nie musi być też objęty świadomym działaniem stron umowy, wystarczająca jest możliwość przewidzenia, że taki cel z treści porozumienia wynika, a jego realizacja może doprowadzić do skutku w postaci co najmniej zakłócenia konkurencji na rynku właściwym. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 21 kwietnia 2011 r. III SK 45/10 (LEX nr 901645) odpowiedzialność z tytułu naruszenia obowiązków wynikających z u.o.k.k. ma charakter odpowiedzialności obiektywnej w tym sensie, że stwierdzenie zawinionego charakteru przedmiotowego naruszenia nie jest konieczną przesłanką stwierdzenia naruszenia jej przepisów. Rozważania w przedmiocie winy przedsiębiorcy są zatem zbędne z punktu widzenia możliwości zastosowania przepisów prawa materialnego. Element subiektywny

w postaci umyślności lub nieumyślności naruszenia przepisów ustawy, określane mianem "winy" jest okolicznością braną pod uwagę przy ustalaniu wysokości kary.

Nie ulega też wątpliwości, że porozumienie dotyczące ustalenia cen sprzedaży towarów jest jednym z najcięższych naruszeń prawa konkurencji, godzącym zarówno w konkurencję, jak i prawa konsumentów, zatem zawarcie takiego porozumienia uzasadnia zastosowanie środków pełniących funkcję zarówno represyjną, korygującą zachowania przedsiębiorcy naruszającego przepisy ustawy, jak i prewencyjną, gdyż ryzyko nałożenia kary ma zniechęcić innych przedsiębiorców do podejmowania takich działań.

Za prawidłowe Sąd Apelacyjny uznał też ustalenia Sądu Okręgowego dotyczące daty zaprzestania stosowania zarzucanej praktyki dzieląc stwierdzenie, że datą jest wygaśnięcie zawartej umowy w związku z zawarciem w dniu 16 lipca 2007 r. nowej umowy określającej zasady współpracy. Nie ma podstaw do uznania, że praktyka została zaniechana przez powoda z dniem 14 kwietnia 1999 r. na skutek przedstawienia Stacji Paliw propozycji nowych warunków handlowych, należy bowiem zwrócić uwagę, że w piśmie przedstawiającym warunki nowej umowy została wyrażona wola współpracy na dotychczasowych zasadach w wypadku nie przyjęcia propozycji, ponadto zapis § 6 pkt 1.4 proponowanej umowy zawiera także postanowienia uprawniające powoda do ustalania maksymalnej ceny sprzedaży paliw.

Sąd Apelacyjny uznał jednak, że w ustalonych przez Sąd Okręgowy okolicznościach faktycznych kara nałożona ostatecznie na powoda jest rażąco wygórowana.

W uzasadnieniu zaskarżonej decyzji Prezes UOKiK wskazał, że określając wysokość kary brał pod uwagę:

- potencjał przedsiębiorcy i wysokie bariery wejścia na rynek przemawiające za podwyższeniem kary
- mały zakres geograficzny praktyki, brak dowodu na wprowadzenie porozumienia w życie i brak faktycznych negatywnych skutków praktyki przemawiające za obniżeniem kary
- brak podstaw do podwyższenia kary z uwagi na długotrwałość stwierdzonej praktyki.

Sąd Okręgowy uwzględnił te same okoliczności, uznając jednak, że kwestie przemawiające za obniżeniem kary, w powiązaniu z faktem, że powód nigdy dotychczas nie dopuścił się naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów powinny prowadzić do zmniejszenia o połowę wysokość nałożonej kary.

Rozważając kwestię wysokości kary nałożonej na powoda Sąd Apelacyjny wziął pod uwagę zarówno treść art. 106 ust. 1 ustawy okik, określającego obiektywne kryterium w postaci przychodu osiągniętego przez przedsiębiorcę w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jak i kryteria określone w art. 111 ustawy okik, nakazujące uwzględniać w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.

Co do zasady Sąd Apelacyjny podziela stanowisko pozwanego, że polityka karania przedsiębiorców za naruszenie ustawy okik, istotna z punktu widzenia skuteczności działań podejmowanych przez Prezesa UOKiK, musi być konsekwentna, spójna i surowa, a przede wszystkim przejrzysta i niewątpliwie osiągnięciu tych celów służą opublikowane przez Prezesa w 2008 r. „Wyjaśnienia w sprawie ustalania wysokości kar pieniężnych za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję”.

Nie ulega też wątpliwości, że wymierzane kary powinny mieć charakter zarówno represyjny, jak i prewencyjny, powinny bowiem przyczynić się do zapewnienia trwałego zaprzestania w przyszłości naruszania reguł konkurencji, aby zaś skutecznie zapobiegać próbom pojawienia się w przyszłości sprzecznych z ustawą zachowań, muszą być ustalone w wysokości odczuwalnej dla każdego z przedsiębiorców. Dlatego też ustawodawca odwołał się do obiektywnego kryterium jakim jest wysokość przychodu przedsiębiorcy.

Należy jednak wziąć pod uwagę fakt, że art. 106 ust. 1 ustawy okik określa jedynie górną granicę wysokości kary, zaś przesłanki ustalania wysokości kary wymienione w art. 111 ustawy mają charakter przykładowy, a nie wyłączny, przy wymiarze kary mogą być więc brane pod uwagę także inne okoliczności, w tym stopień naruszenia interesu publicznego i wysokość osiągniętych przez Spółki korzyści, czy ocena jaki skutek mogło wywołać lub faktycznie wywołało porozumienie na rynku właściwym.

Należy też mieć na względzie, że każdy przypadek naruszenia przepisów ustawy okik powinien być oceniany indywidualnie, a w ocenie Sądu Apelacyjnego w sprawie niniejszej zachodzą okoliczności uzasadniające nałożenie kary uwzględniającej przede wszystkim charakter prewencyjny i wychowawczy, a nie represyjny.

Decydujące znaczenie w ocenie Sądu Apelacyjnego powinien mieć cel ustawy i zawartych w ustawie zakazów oraz sankcji, jakim jest ochrona konkurencji i ochrona konsumentów. I z punktu widzenia tego celu kryterium istotnym dla określenia wysokości kary w sprawie niniejszej jest kwestia braku jakiegokolwiek rzeczywistego wpływu porozumienia na naruszenie konkurencji na rynku właściwym oraz znikoma możliwość takiego wpływu, wynikająca zarówno z geograficznego zasięgu rynku, jak i odniesiona do potencjalnych możliwości powoda jako przedsiębiorcy o pozycji znaczącej, wynikająca z porównania ilości zawartych umów dystrybucyjnych i liczby umów, w których stwierdzono zawarcie postanowień naruszających art. 6 ust. 1 ustawy okik.

Istotne znaczenia ma też w ocenie Sądu Apelacyjnego okoliczność, że opracowanie, na które powołuje się pozwany - „Wyjaśnienia w sprawie ustalania wysokości kar pieniężnych za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję” – zostało opublikowane już po zaprzestaniu stosowania stwierdzonej praktyki.

Sąd Apelacyjny uznał, że wprawdzie zawarcie porozumienia dotyczącego ustalania cen należy do najcięższych naruszeń ustawy okik, zatem sam fakt istnienia potencjalnej możliwości skorzystania przez powoda z zapisu zawartego w umowie patronackiej uzasadnia nałożenie kary na podstawie art. 106 ust. 1 ustawy, jednak w okolicznościach niniejszej sprawy, wobec stwierdzenia, że mimo wieloletniego istnienia porozumienie z zawartego w umowie uprawnienia powód nigdy nie skorzystał, kara nałożona na powoda powinna mieć charakter jedynie prewencyjny i w istocie powinna być określona w wysokości – w odniesieniu do wysokości osiągniętego przez powoda przychodu – symbolicznej.

Mając powyższe na względzie Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił częściowo zaskarżony wyrok, obniżając wysokość kary nałożonej na powoda do kwoty 1 000 000 zł, zaś w pozostałym zakresie apelację powoda oraz w całości apelację pozwanego oddalił na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c.