

Sygn. akt VI ACa 1671/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 grudnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Małgorzata Borkowska

Sędzia SA – Teresa Mróz

Sędzia SO (del.) – Jolanta Pyżlak (spr.)

Protokolant: – st. sekr. sąd. Ewelina Czerwińska

po rozpoznaniu w dniu 3 grudnia 2014 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z o.o. w O. oraz (...) spółki jawnej w S.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

z udziałem zainteresowanych:

Przedsiębiorstwa Handlu (...) S.A. w P., (...) sp. z o.o. w U., S. Z. Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Handlowe (...) w N., (...) sp. z o.o. we W., Fabryki (...) S.A. w L., D. M. P.H.U (...) w B., (...) sp. z o.o. w W., Przedsiębiorstwa (...) A. i M. R. sp.j. w L., K. i spółka sp.j. w S., Firmy Handlowej (...) K. C. i T. C. sp.j. w S., „ Firmy Handlowo-Uslugowej (...), M. O. i B. (...) spółka jawna” w E., W. M. (1) oraz (...) s.c. „Z.W. M.” w Z., M. K. P.H.U. (...) w G., M. M. (3) Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe - (...) w Ł., M. W. Firma Handlowo-Produkcyjna (...) Skład (...) w B., L. Ć. Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe (...) w S., D. W. Firma Handlowo-Usługowa (...) w J., Przedsiębiorstwa Handlowego (...) B. D. (1), B. D. (2), Ł. D. sp.j. w T., (...) Sp. z o.o. w L., S. O. Firma (...) w N., Grupy (...) SA w B., T. Ć. (1) Przedsiębiorstwo – Produkcyjno – Handlowo - Usługowe (...) w D., (...) sp. z o.o. w P., Przedsiębiorstwa Handlowo-Usługowego (...) sp. z o.o. w K., (...) sp. z o.o. w B., Przedsiębiorstwa (...) T. i T. sp.j. w R., A. M. (2) Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe (...) w S., G. S. Hurtownia (...) w B., P. G. Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe (...) w B., Hurtowni (...) sp. z o.o. w D., (...) Przedsiębiorstwo Produkcyjno –Handlowo - Usługowe sp. z o.o. w T., A. S. Przedsiębiorstwo Handlowo - Usługowe (...) w G., Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. w J., (...) sp. z o.o. w B., (...) sp. z o.o. sp. k. w P., R. M. Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Usługowo - Handlowe (...) w P., (...) sp.j. w R., P. K. Przedsiębiorstwo Handlowo-Uslugowe (...) w M., E. Ż. PPHU (...) Hurtownia (...) w K., (...) K. T. i Wspólnicy sp.j. w C., (...) sp. z o.o. w Z., Przedsiębiorstwa Handlowego (...) sp. z o.o. w G., H. D. (...) Przedsiębiorstwo Handlowo – Usługowo - Produkcyjne w K., Zakładu Usługowo-Handlowego (...) sp.j. w S., (...) sp. z o.o. w Z., A. M. (3) (...) w P., R. B. (...) w K., (...) - Firma Handlowa, B. G., K. G., spółka jawna w Ł., (...) sp. z o.o. w R., (...) sp.j. w K., (...) S.A. w W., T. M. (...) w D.

o ochronę konkurencji i nałożenie kary pieniężnej

na skutek apelacji powodów

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

z dnia 31 stycznia 2013r.

sygn. akt XVII AmA 124/10

1. **oddala apelacje;**

2. **zasądza od (...) spółki z o.o. w O. oraz (...) spółki jawnej w S. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwoty po 270 (dwieście siedemdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt VI ACa 1671/13

UZASADNIENIE

Decyzją nr (...) z dnia 28 grudnia 2009 r. pozwany Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania antymonopolowego przeciwko Fabryce (...) S.A. w L. oraz innym przedsiębiorcom:

a) na podstawie art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów uznał za praktykę ograniczającą konkurencję zawarcie przez Fabrykę (...) S.A. w L. oraz wskazanych niżej przedsiębiorców niedozwolonego porozumienia, ograniczającego konkurencję na rynku krajowym sprzedaży hurtowej farb, lakierów i wyrobów pomocniczych, polegającego na bezpośrednim ustalaniu cen sprzedaży towarów, poprzez ustalanie pomiędzy Fabryką (...) S.A. w L. oraz wskazanymi poniżej przedsiębiorcami w umowach handlowych, dotyczących sprzedaży wyrobów produkowanych i sprzedawanych przez (...) S.A. w L., cen sprzedaży tych towarów przez przedsiębiorców: (...) spółki z o.o. w O. oraz (...) Przedsiębiorstwo (...) M., A. M., M. M.. M. (...) spółki jawnej w S., Przedsiębiorstwa Handlu (...) S.A. w P., (...) sp. z o.o. w U., S. Z. Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Handlowe (...) w N., (...) sp. z o.o. we W., Fabryki (...) S.A. w L., D. M. P.H.U (...) w B., (...) sp. z o.o. w W., Przedsiębiorstwa (...) A. i M. R. sp.j. w L., K. i spółka sp.j. w S., Firmy Handlowej (...) K. C. i T. C. sp.j. w S., „ Firmy Handlowo-Uslugowej (...) M. O. i B. (...) spółka jawna” w E., W. M. (1) oraz (...) s.c. „Z.W. M.” w Z., M. K. P.H.U. (...) w G., M. M. (3) Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe - (...) w Ł., M. W. Firma Handlowo-Produkcyjna (...) Skład (...) w B., L. Ć. Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe (...) w S., D. W. Firma Handlowo-Uslugowa (...) w J., Przedsiębiorstwa Handlowego (...) B. D. (1), B. D. (2), Ł. D. sp.j. w T., (...) Sp. z o.o. w L., S. O. Firma (...) w N., Grupy (...) SA w B., T. Ć. (1) Przedsiębiorstwo – Produkcyjno – Handlowo - Usługowe (...) w D., (...) sp. z o.o. w P., Przedsiębiorstwa Handlowo-Uslugowego (...) sp. z o.o. w K., (...) sp. z o.o. w B., Przedsiębiorstwa (...) T. i T. sp.j. w R., A. M. (2) Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe (...) w S., G. S. Hurtownia (...) w B., P. G. Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe (...) w B., Hurtowni (...) sp. z o.o. w D., (...) Przedsiębiorstwo Produkcyjno –Handlowo - Usługowe sp. z o.o. w T., A. S. Przedsiębiorstwo Handlowo - Usługowe (...) w G., Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. w J. P., (...) sp. z o.o. w B., (...) sp. z o.o. sp. k. w P., R. M. Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Usługowo - Handlowe (...) w P., (...) sp.j. w R., P. K. Przedsiębiorstwo Handlowo-Uslugowe (...) w M., E. Ź. PPHU (...) Hurtownia (...) w K., (...) K. T. i Wspólnicy sp.j. w C., (...) sp. z o.o. w Z., Przedsiębiorstwa Handlowego (...) sp. z o.o. w G., H. D. (...) Przedsiębiorstwo Handlowo – Usługowo - Produkcyjne w K., Zakładu Usługowo-Handlowego (...) sp.j. w S., (...) sp. z o.o. w Z., A. M. (3) (...) w P., R. B. (...) w K., (...) - Firma Handlowa, B. G., K. G., spółka jawna w Ł., (...) sp. z o.o. w R., (...) sp.j. w K., (...) S.A. w W., T. M. (...) w D. -

co stanowi naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i stwierdził zaniechanie jej stosowania przez ww. przedsiębiorców z dniem 1 stycznia 2007 r., za wyjątkiem Przedsiębiorstwa Handlowego (...) B. D. (1), Ł. D. sp.j. w T., który zaniechał stosowania tej praktyki z dniem 6 maja 2006 r.

b) na podstawie art. 105 ust. 1 k.p.a. w zw. z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów umorzył jako bezprzedmiotowe postępowanie antymonopolowe w sprawie zawarcia przez

Towarzystwo (...) S.A. K. i Fabrykę (...) SA w L. niedozwolonego porozumienia, ograniczającego konkurencję na rynku krajowym sprzedaży hurtowej farb, lakierów i wyrobów pomocniczych, polegającego na bezpośrednim ustalaniu cen sprzedaży towarów, co może stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, poprzez ustalanie pomiędzy powyżej wskazanymi przedsiębiorcami w umowach handlowych dotyczących sprzedaży wyrobów produkowanych i sprzedawanych przez (...) SA w L., cen sprzedaży tych towarów przez (...) SA.

c) na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów nałożył z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy, w zakresie opisanym w punkcie I a sentencji decyzji, kary pieniężne na wskazanych przedsiębiorców, w tym na (...) spółkę z o.o. w O. karę w wysokości 171 800 zł oraz na (...) spółki jawnej w S. karę w wysokości 11 337 zł.

d) na podstawie art. 77 w zw. z art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów postanowił obciążyć tych przedsiębiorców kosztami opisanego w pkt I a postępowania.

Od decyzji tej przedsiębiorcy (...) spółka z o.o. w O. oraz (...) spółka jawna w S. złożyli odwołanie do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, sprawy zostały zarejestrowane pod sygn. akt XVII AmA 124/10 i XVII AmA 125/10, a następnie połączone do wspólnego rozpoznania pod sygn. XVII AmA 124/10. Powodowie wnieśli o zmianę w całości zaskarżonej decyzji polegającą na stwierdzeniu, że zawarte pomiędzy przedsiębiorcami - uczestnikami postępowania antymonopolowego umowy handlowe nie stanowiły niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję na rynku krajowym sprzedaży hurtowej farb, lakierów i wyrobów pomocniczych, polegającego na bezpośrednim ustalaniu cen sprzedaży towarów a zatem praktyki naruszającej konkurencję, a w konsekwencji o uchylenie nałożonej w decyzji kary lub ewentualnie o uchylenie decyzji i umorzenie postępowania wobec braku niedozwolonego porozumienia. Z ostrożności procesowej w razie gdyby powyższy wniosek nie został uwzględniony wnieśli o uchylenie decyzji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Prezesowi UOKiK.

W wyniku rozpoznania sprawy Sąd Okręgowy w Warszawie w sprawie o sygn. akt XVII AmA 124/10 wyrokiem z dnia 31 stycznia 2013r. oddalił odwołania i zasądził od każdego z powodów na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwoty po 360 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Swoje rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych:

Fabryka (...) S.A. w L. zawarła z szeregiem przedsiębiorców, m.in. z (...) spółką z o.o. w O. oraz (...) spółką jawną w S. - umowy handlowe obowiązujące w 2005 (umowy handlowe z dnia 10 stycznia 2005 r.) i 2006 r. (umowy handlowe z dnia 2 stycznia 2006 r.), zawierające tożsame postanowienia, dotyczące sprzedaży wyrobów produkowanych i sprzedawanych przez Fabrykę (...) S.A. w L., cen sprzedaży tych towarów przez odbiorców. Inicjatorem przedmiotowego porozumienia była Fabryka (...) S.A. w L., która przygotowała zakwestionowany wzorzec umowy na 2005 r. wraz z aneksami (k. 634 - 646 akt adm.) oraz na 2006 r. wraz z aneksami (k. 620-633 akt adm.). Fabryka (...) opracowała także „Deklarację przestrzegania zasad sprzedaży” jako towarzyszącą umowie handlowej z 3 stycznia 2005r., która niezwłocznie wycofana obrotu i zastąpiona umową z 10 stycznia 2005r., o której mowa powyżej.

Zgodnie z § 5 pkt 5.2.6 tych umów handlowych odbiorca zobowiązany był m.in. do dołożenia w miarę możliwości starań, aby sprzedaż wyrobów (...) S.A. na każdym ze szczebli dystrybucji odbywała się z uwzględnieniem zasad uczciwej konkurencji. „Przejawiać się to powinno w zakazie stosowania cen nieuczciwych, za które uważane będą ceny, które w sposób znaczny odbiegają od cen cennikowych lub sugerowanych” za wyjątkiem promocji, „a także w zapobieganiu nieuzasadnionemu różnicowaniu cen wyrobów na każdym ze szczebli dystrybucji, (...) nie sprzedawania tych wyrobów po cenach dumpingowych lub rażąco niskich, zawierających nieuzasadnione lub/i zróżnicowane opusty, rabaty bądź inne instrumenty finansowe, wpływające na cenę wyrobu, której stosowanie może stanowić czyn nieuczciwej konkurencji i wpływać na zachwianie równowagi rynkowej oraz zdrową konkurencję”. Dalej ten punkt umowy zawiera uregulowanie, iż „odbiorca zobowiązuje się do uwzględnienia w swoich działaniach zaleceń wymienionych w zdaniach poprzednich oraz uprzedniego uzgadniania z dostawcą stosowanych warunków przy wprowadzeniu wyrobów dostawcy na niższe szczeble dystrybucji w zakresie ich zgodności z zasadami uczciwej konkurencji oraz polityki handlowej dostawcy, jak również dołożenia staranności, aby sprzedaż detaliczna wyrobów

dostawcy odbywała się w sugerowanych cenach nie niższych niż cena cennikowa wyrobu zgodnie z cennikiem o którym mowa w § 9 umowy” tj. z cennikiem aktualnym w momencie podpisania umowy. Ponadto (...) S.A. zobowiązała się w umowie do pisemnego powiadamiania odbiorców o każdorazowej zmianie cen na 30 dni przed rozpoczęciem obowiązywania nowych cen oraz przesłania pisemnego powiadomienia o szczegółach tej zmiany na 14 dni przed dniem rozpoczęcia ich obowiązywania (§ 9 pkt 9.4 umowy).

(...) S.A. zastrzegła sobie prawo wglądu do dokumentów związanych ze sprzedażą przez odbiorcę jej wyrobów oraz iż na żądanie (...) S.A. odbiorcy prześlą jej sprawozdania finansowe oraz sprawozdania statystyczne za wskazane przez nią okresy.

Zgodnie z treścią § 5 pkt 5.2.13 umowy odbiorcy byli również zobowiązani do „przestrzegania zasad polityki handlowej dostawcy, a w szczególności zasad uczciwej konkurencji, przejawiających się również w zakazie stosowania cen nieuczciwych, za które były uważane ceny, które w sposób znaczący odbiegają od cen cennikowych lub sugerowanych”, za wyjątkiem okresów promocji.

Z kolei § 10 pkt 1 umowy przewidywał wysokość opustów podstawowych przyznanych przez (...) S.A. odbiorcom, w zależności od ich aktywności na rzecz (...) S.A., szerokości sprzedawanego asortymentu, przestrzegania terminów płatności oraz przestrzegania pozostałych warunków handlowych ustalonych w tej umowie, w wysokości wskazanej w § 10 pkt 2 umowy. Jednakże stosownie do § 10 pkt 5 umowy w przypadku nie stosowania się odbiorców do polityki handlowej (...) S.A. przedsiębiorca ten miał prawo do jednostronnej zmiany wcześniej ustalonych warunków handlowych.

Paragraf 13 pkt 13.3 umowy przewidywał, iż rażące naruszenie jej postanowień przez odbiorców, a w szczególności powtarzające się niestosowanie się odbiorców do zasad uczciwej konkurencji lub polityki handlowej (...) S.A. upoważniało tego przedsiębiorcę do rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym.

Do przedmiotowej umowy z 2006 r. (...) S.A. oraz wszyscy odbiorcy zawarli w dniu 2 stycznia 2006 r. aneksy o numerach (...) o analogicznej treści, różniące się wszelako wielkością opustów w zależności od wielkości sprzedaży wyrobów (...) S.A. Aneks nr (...) dotyczył uszczegółowienia zapisów zawartych w § 10 umowy tj. wielkości przyznanego upustu w zależności od wielkości sprzedaży towarów (...) SA w poszczególnych miesiącach roku. Jednakże aneks ten w § 2 pkt 9 przewidywał, iż wszelkie upusty mogą zostać wstrzymane przez (...) S. A. w przypadku naruszenia zasad uczciwej konkurencji lub/i zasad polityki handlowej tego przedsiębiorcy opisanych punktach 5.2.1-5.2.17 umowy handlowej. Przy czym „w przypadku wątpliwości co do zasad przestrzegania umowy handlowej odbiorca winien poddać się kontroli odpowiednich dokumentów w tym zakresie przez dostawcę”.

Aneks Nr (...) przewidywał przyznanie odbiorcom dalszych dodatkowych upustów kwartalnych od obrotów netto do określonej w tych aneksach wysokości za należycie realizowane przez odbiorców polityki handlowej (...) S.A. Podstawowymi kryteriami oceny odbiorców w zakresie realizowania polityki handlowej (...) S.A. było rzetelne realizowanie przede wszystkim umowy handlowej za rok 2006, a zwłaszcza postępowanie zgodne z postanowieniami punktów 5.2.1.- 5.2.17 tej umowy.

Analogiczne umowy zostały zawarte w dniu 2 stycznia 2006r. zarówno między (...) S.A. a (...) spółkę z o.o. w O. oraz (...) spółkę jawną w S. (k. 747-753 i 939-947 akt administracyjnych) i obowiązywały do 31 grudnia danego roku.

Cenniki (...) S.A. zawierające ceny, do których odnosiły się zapisy przedmiotowych umów handlowych, były zamieszczane na stronie internetowej producenta.

Postanowieniem z dnia 14 grudnia 2007 r. wszczęto postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem zawarcia przez Fabrykę (...) S.A. w L. oraz szereg przedsiębiorców niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję (k. 1-2 akt adm.).

W toku postępowania jeden z przedsiębiorców T. Ć. (1) prowadzący działalność gospodarczą jako Przedsiębiorstwo – Produkcyjno – Handlowo - Usługowe (...) w D. przedstawił dokumentację, mającą znaczenie dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie, w tym własną korespondencję z Fabryką (...) S.A., dotyczącą ustalania cen na produkty (...) S.A. (k. 10809 - 10831 akt adm.).

(...) spółka z o.o. w O. uzyskała w 2008r. przychód w wysokości (tajemnica przedsiębiorstwa; k. 9208-9216 akt administracyjnych i załącznik nr 2 do Decyzji), natomiast (...) spółka jawna w S. uzyskała w 2008r. przychód w wysokości (tajemnica przedsiębiorcy k. 9431 akt administracyjnych i załącznik nr 2 do Decyzji).

Przedmiotowe umowy handlowe były stosowane przez (...) S.A oraz wymienionych wyżej przedsiębiorców do dnia 31 grudnia 2006 r., za wyjątkiem przedsiębiorcy Przedsiębiorstwo Handlowe (...) B. D. (1), Ł. D. sp. j. w T., który zaniechał stosowania z dniem 6 maja 2006 r.

Od 1 stycznia 2007 r. (...) S.A. zmieniła wzór umowy handlowej zawieranej z odbiorcami od 2 stycznia 2007 r. do 31 grudnia 2007 r. w zakresie brzmienia §5 umowy, zobowiązując odbiorców do dołożenia staranności, aby sprzedaż detaliczna jej wyrobów odbywała się w sugerowanych cenach, które w sposób znaczny i nieuzasadniony nie będą odbiegać od ceny cennikowej wyrobu zgodnie z cennikiem, o którym mowa w § 9 tej umowy, tj. cennikiem z dnia wskazanego w tym postanowieniu umowy. Umowy handlowe obowiązujące w 2007r. zawierane były w oparciu o wzór z dokonana zmianą §5 (k. 327 – 483 akt administracyjnych).

W dniu 28 grudnia 2009r. Prezes UOKiK wydał zaskarżoną decyzję, w której przesądził, iż Fabryka (...) S.A. zawarła z ww. przedsiębiorcami, w tym (...) spółką z o.o. w O. oraz (...) spółką jawną w S., niedozwolone porozumienie ograniczające konkurencję.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie, a zaskarżona decyzja jest słuszna i znajduje uzasadnienie w przepisach prawa, zaś zarzuty podnoszone przez powoda w odwołaniu nie mogą skutkować jej zmianą bądź uchYLENIEM.

Sąd wskazał, że Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów słusznie zastosował w niniejszej sprawie ustawę z dnia 16 lutego 2007 r. (Dz. U. Nr. 50, poz. 331) o ochronie konkurencji i konsumentów, pomimo, że będące przedmiotem postępowania przed organem antymonopolowym zawarcie niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję miało miejsce pod rządami poprzedniej ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 122, poz. 1319 z późn. zm.). Obecny art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy jest de facto powtórzeniem art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z 2000 r., zatem ustawa z 2007 r. recypowała przepisy poprzedniej ustawy odnośnie zakazanych porozumień ograniczających konkurencję. Tym samym pomimo zmiany ustaw przepisy materialnoprawne w taki sam sposób zakazywały zachowań, które zarzucono powodowi. Przy czym wobec braku w polskim ustawodawstwie „prawa międzyczasowego” należy stosować zasadę bezzwłocznego działania prawa procesowego i materialnego, zgodnie z którą nowe przepisy wchodzi w życie bezzwłocznie i znajdują zastosowanie we wszystkich sprawach, bez względu na chwilę wszczęcia postępowania. Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, iż jeśli prawodawca zamierza od wskazanej zasady odstąpić, wówczas uchwała stosowne przepisy wyznaczające ściśle granice tego odstępstwa.

W ocenie Sądu I instancji Prezes UOKiK prawidłowo przyjął, iż powodowe spółki uczestniczył w określonym w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów porozumieniu, do zawarcia którego doszło na krajowym rynku sprzedaży hurtowej farb, lakierów i wyrobów pomocniczych, a które spowodowało naruszenie interesu publicznoprawnego konkurentów i konsumentów.

Zawarte w aktach umowy zgromadzone przez Prezesa UOKiK stanowią w ocenie Sądu Okręgowego bezpośrednio dowody zawarcia przez powoda oraz innych przedsiębiorców zakazanego porozumienia cenowego polegającego na uzgodnieniu stosowania w obrocie handlowym cen minimalnych. Celem i zamiarem zawartego pomiędzy

producentem wyrobów (...) S.A. a poszczególnymi przedsiębiorcami porozumienia było ustalenie ceny na szczeblu obrotu detalicznego, co świadczy o horyzontalnym efekcie porozumienia.

Sąd I instancji wskazał, iż nie jest związany przedstawionymi przez powodów wyrokami, bowiem przedmiot rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie (z odwołania od decyzji Prezesa UOKiK o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nałożenie kary pieniężnej) i przedmiot rozstrzygnięcia w sprawach zakończonych wymienionymi wyżej wyrokami (o ustalenie) nie jest tożsamy.

Sąd Okręgowy wskazał, iż w niniejszej sprawie został naruszony interes publicznoprawny konkurentów, a w efekcie także konsumentów.

Oceniając zebrany w niniejszej sprawie materiał dowodowy i uznając, że powodowie brał udział w zakazanym porozumieniu Sąd I instancji stanął na stanowisku, że zasadnym było wymierzenie powodowym spółkom kary jako takiej, jak też w wysokości określonej przez Prezesa UOKiK, która zdaniem Sądu jest odpowiednia. Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, iż pomimo, że przepis art. 106 ust. 1 pkt. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów przewiduje jedynie fakultatywne nałożenie kary, w okolicznościach niniejszej sprawy jest ono konieczne przede wszystkim wobec charakteru, wagi i czasu trwania naruszenia przez powoda przepisów ustawy, które to naruszenie należy określić jako poważne.

Od powyższego wyroku (...) spółka z o.o. w O. oraz (...) spółka jawna w S. złożyły **apelacje**, podnosząc następujące zarzuty:

- 1) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, polegający na uznaniu, że;
 - a. w okolicznościach przedmiotowej sprawy doszło do ujednoczenia cen;
 - b. przedsiębiorcy mogli z dużym prawdopodobieństwem przewidzieć wysokość cen stosowanych przez konkurentów;
 - c. powodowie uczestniczyli w wykrytej przez pozwanego zмовie cenowej;
 - d. w okolicznościach przedmiotowej sprawy zostało zawarte pomiędzy (...) S.A. a jej dystrybutorami niedozwolone porozumienie ograniczające konkurencję;
 - e. przedmiotowe porozumienie oddziaływało na konkurencję na rynku krajowym sprzedaży hurtowej farb i lakierów oraz wyrobów pomocniczych.
- 2) naruszenie przepisu art. 233 § 1 k.p.c. poprzez nieprzeanalizowanie całości zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w szczególności pism i materiałów przesłanych przez uczestników postępowania (karty od nr 3684 do nr 9172) i nierozważenie wszechstronnie wszystkich okoliczności sprawy;
- 3) naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 233 § 1 k.p.c., mające istotny wpływ na treść wydanego wyroku poprzez przyznanie wiarygodności dokumentom przedstawionym przez Pana T. Ć., co doprowadziło do przyjęcia, że odwołanie jest nieuzasadnione;
- 4) naruszenie art. 365 § 1 k.p.c. poprzez uznanie się za niezwiązanym prawomocnymi wyrokami 20 sądów, wskazanymi szczegółowo w apelacji (k. 976 akt sprawy):
 - 5) naruszenie art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 1950 r. (prawa do rzetelnego procesu sądowego) i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 2 Konstytucji RP poprzez:
 - a) nieskontrolowanie czy w postępowaniu administracyjnym prowadzonym przez Prezesa UOKiK zostały zagwarantowane wartości sprawiedliwości proceduralnej,

b) niezbadanie zarzutów odwołującego się dotyczących naruszeń przez Prezesa UOKiK przepisów dotyczących postępowania;

6) naruszenie prawa materialnego tj. przepisu art. 6 ust. 1 punkt 1 ustawy poprzez niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że w okolicznościach sprawy doszło do zawarcia niedozwolonego porozumienia, ograniczającego konkurencję na rynku krajowym sprzedaży hurtowej farb, lakierów i wyrobów pomocniczych, polegającego na bezpośrednim ustalaniu cen sprzedaży towarów a zawarte umowy handlowe stanowiły zakazane w tym przepisie porozumienie;

7) naruszenie prawa materialnego tj. przepisu art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. nr 50 poz. 331 z późn. zm.) poprzez niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, że decyzja o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzająca zaniechanie jej stosowania była prawidłowa;

8) naruszenie prawa materialnego tj. przepisu art. 106 ust. 1 punkt 1 ustawy poprzez niewłaściwe zastosowanie polegające na utrzymaniu wobec skarżącego kary pieniężnej w niezmienionej wysokości;

9) naruszenie art. 479³ k.p.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie polegające na oddaleniu odwołania pomimo istnienia podstaw do jego uwzględnienia.

Wskazując na powyższe powodowie wniosli o:

1) **zmianę zaskarżonego wyroku w całości i orzeczenie co do istoty sprawy tj. o uchylenie w całości decyzji Prezesa UOKiK wobec braku porozumienia ograniczającego konkurencję lub ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku w części tj. zmianę decyzji Prezesa UOKiK poprzez obniżenie kary wymierzonej odwołującemu się, a także zasądzenie na rzecz powoda od pozwanego kosztów postępowania wg norm przepisanych,**

2) zasądzenie na rzecz powoda od pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, wg norm przepisanych;

ewentualnie o:

3) uchylenie zaskarżonego wyroku w całości lub części i przekazanie sprawy do Sądu I instancji przy uwzględnieniu kosztów postępowania apelacyjnego.

Apelujący wniosli także o dopuszczenie dowodu z poświadczonych notarialnie wydruków ze stron internetowych zawierających artykuły prasowe dotyczące T. C. (o których apelująca powzięła wiadomość w dniu 16 kwietnia 2013 r.) (...) na okoliczności skazania za utrudnianie egzekucji rzutuujące na brak wiarygodności dokumentów przedstawionych przez niego w postępowaniu prowadzonym przez Prezesa UOKiK.

Pozwany wnosił o oddalenie apelacji obydwu powodów i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Obydwie apelacje nie zasługują na uwzględnienie. Sąd Apelacyjny za własne przyjmuje ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Okręgowy, stwierdzając, iż znajdują one pełne oparcie w zgromadzonych dokumentach.

Odnosząc się do zarzutu błędnego ustalenia że doszło do ujednoczenia cen, wskazać należy, iż jest on nietrafny, bowiem stwierdzenie czy doszło do ujednoczenia cen nie stało się elementem ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd Okręgowy. Sąd I instancji wielokrotnie podkreślał, że nie ma znaczenia, czy odbiorcy mieli wiedzę na temat wszystkich czy konkretnych kontrahentów mających podpisane takie same umowy handlowe ze (...) S.A., istotny jest bowiem cel zawartego porozumienia, a także wskazał, że niekoniecznym jest wystąpienie skutku

stosowania niedozwolonej praktyki w postaci ograniczenia bądź wyłączenia konkurencji. Zawarte na stronie 24 uzasadnienia sformułowanie, iż „nie miało przy tym znaczenia, czy poszczególni dystrybutorzy posiadali wiedzę o swoich konkurentach mających podpisane takie same umowy o współpracy handlowej, gdyż ujednoczenie cen było faktem niezależnie od tego, czy dystrybutorzy znali przyczynę tego zjawiska” nie pozostaje w sprzeczności ze wskazanymi wcześniej ustaleniami. Zawarte w zdaniu sformułowanie „ujednoczenie cen było faktem” należy rozumieć jako cel zawartego porozumienia, który wynika bezpośrednio z treści zawartych umów handlowych.

Zasadnie Sąd Okręgowy ustalił również, iż powodowie brali udział w ww. porozumieniu, co wprost wynika z zawartych przez nich umów z (...) S.A.

Za bezzasadny Sąd Apelacyjny uznał zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.

Naruszenie tego przepisu może polegać na dokonaniu przez sąd oceny dowodów z naruszeniem zasad określonych w tym przepisie. Podnosząc w apelacji zarzut naruszenia art. 233§1 k.p.c. strona musi wykazać jakich dowodów Sąd nie ocenił lub ocenił wadliwie, jakie fakty pominął i jaki wpływ pominięcie tych faktów czy dowodów miało na treść orzeczenia. Tylko ocena rażąco błędna lub oczywiście sprzeczna z treścią zebranego materiału dowodowego, nieodpowiadająca zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego może czynić usprawiedliwionym zarzut naruszenia ww. przepisu. Prawidłowe postawienie takiego zarzutu wymaga zatem wskazania konkretnego dowodu przeprowadzonego w sprawie, którego zarzut ten dotyczy i podania, w czym skarżący upatruje wadliwą jego ocenę. Skarżący nie wskazali jakie konkretnie dowody Sąd ocenił niezgodnie z zasadami wskazanymi w tym przepisie, ani który konkretnie dowód Sąd pominął i jaki to miało wpływ na treść orzeczenia.

Jeśli chodzi o zarzut apelującej polegający na przyznaniu wiarygodności dokumentom przedstawionym przez jedną ze stron postępowania antymonopolowego T. Ć. (1) podkreślić należy, że z pism (...) S.A. do T. Ć. (1) (e-mail z 31.03.2005 – k. 10821 akt administracyjnych i z 8.02.2005 – k. 10823; pismo z 22.09.2004 – k. 10830) wynika, że warunkiem wyrażenia zgody przez (...) S.A. na uczestnictwo przedsiębiorcy w promocji oraz partycypowania w części jej kosztów, było uzgadnianie przez odbiorcę z tym przedsiębiorcą cen odsprzedaży. (...) S.A. wyrażała zgodę na przeprowadzenie promocji, ale równocześnie podawała minimalne ceny detaliczne wyrobów objętych promocją wskazane w gazetkach reklamowych. Z kolei z pisma (...) S.A. do T. Ć. (1) z 25.02.2005 r. (k. 10831) wynika, że (...) S.A. wprowadziła upusty maksymalne przy sprzedaży jej wyrobów do sieci sklepów patronackich. W piśmie tym przypomina się przedsiębiorcy o obowiązku wypełniania warunków umowy handlowej obowiązującej w 2005 r. i związanych z nią deklaracji lojalnościowych, oraz że od 1.03.2005 r. (...) S.A. będzie bardzo wnikliwie analizować przestrzeganie zapisów umowy handlowej. Apelujący zarzucają, że przedsiębiorca ten jest od lat w sporze ze (...) S.A. co podważa wiarygodność przedstawionych przez niego dokumentów. Tyle, że apelująca nie kwestionuje w żaden sposób pism (...) S.A. do tego przedsiębiorcy. Skoro tak, to należało je uznać za wiarygodne, że istniejący spór pomiędzy (...) S.A. a tym przedsiębiorcą miał wpływ taki, iż dokumenty te zdecydował się ujawnić. Skarżący mogli się odnieść do tych dokumentów w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji, jednak nie złożono żadnych dowodów podważających fakt wysyłania takich pism przez (...) SA do współpracujących z nią przedsiębiorców. Faktu tego nie podważają również wskazane w apelacji wydruki internetowe dotyczące sporu T. Ć. (1) ze (...) SA, które nie mają w istocie znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Za niezasadne należało uznać przy tym te zarzuty apelacji, które wskazywały na naruszenie art. art. 365 k.p.c. poprzez nieuznanie się przez Sąd Okręgowy za związany prejudycjalnie ustaleniami, zawartymi w złożonych do akt sprawy wyrokach sądów rejonowych, dotyczącymi celu zawartych umów handlowych. Wskazać należy, że mocy wiążącej prawomocnego wyroku w rozumieniu art. 365 § 1 k.p.c. nie można rozpatrywać w oderwaniu od art. 366 k.p.c., który przymiot powagi rzeczy osądzonej odnosi tylko „do tego, co w związku z podstawą sporu stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia, a ponadto tylko między tymi samymi stronami”. Granice przedmiotowe powagi rzeczy osądzonej określa przedmiot rozstrzygnięcia i jego podstawa faktyczna, natomiast jej granice podmiotowe obejmują tożsamość obydwu stron procesu, a więc powodów i pozwanego. Zatem związanie sądu prawomocnym orzeczeniem, zapadłym w innych sprawach, na podstawie art. 365 § 1 k.p.c. występuje w zasadzie przy tożsamości nie tylko przedmiotowej, ale i podmiotowej tych spraw (wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 15 stycznia 2014 r., I ACa

902/13). Niniejsza sprawa i w sprawy osądzone przez sądy rejonowe złożone do akt sprawy różnią się pod względem podmiotowym, a także pod względem ich przedmiotu. Przed wszystkim żaden z powodów nie był stroną takiego procesu. Sądy rejonowe orzekały w sporze pomiędzy (...) S.A. a konkretnym przedsiębiorcą, oceniając jednostkową umowę cywilnoprawną w celu ustalenia czy z zobowiązań umownych mogą wynikać roszczenia odszkodowawcze dla producenta wobec dystrybutora, zaś w niniejszej sprawie ocenie podlegają umowy zawarte przez wszystkich przedsiębiorców, wymienionych w zaskarżonej decyzji, przez pryzmat przesłanek zawarcia antykonkurencyjnego porozumienia w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Podkreśla się w orzecznictwie, że sąd, dokonując samodzielnych ustaleń, nie może ignorować stanowiska zajętego w innej sprawie, w której stan faktyczny był konstruowany na podstawie tego samego zdarzenia, lecz biorąc je pod uwagę, obowiązany jest dokonać własnych, wszechstronnych ustaleń i samodzielnych ocen, które w rezultacie mogą doprowadzić do odmiennych konkluzji (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 2002 r., IV CKN 1073/00 i wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 sierpnia 2013 r., I CSK 711/12). Sąd Okręgowy dostrzegł to stanowisko i wyciągnął z niego właściwe wnioski. Uznając, że dokonana przez sądy rejonowe w sprawie o ustalenie ocena celu zawartych umów handlowych nie wiąże go w sprawie niniejszej, dokonał szczegółowej analizy wskazanej okoliczności w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz dowodów złożonych w sprawie. Z tych względów zarzuty apelacji naruszenia art. 365 k.p.c. są nieusprawiedliwione.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia prawa apelującej do rzetelnego procesu, w tym prawa do czynnego udziału w postępowaniu, gwarantowanego w art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności i art. 2 i 45 ust. 1 Konstytucji RP poprzez niezbadanie zarzutów odwołującej się dotyczących naruszeń przez Prezesa UOKiK przepisów dotyczących postępowania należy uznać, iż nieprawidłowe jest stanowisko Sądu Okręgowego, który stwierdził, że do kognicji Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie należy kontrola prawidłowości postępowania prowadzonego przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. W tym zakresie podzielić należy pogląd Sądu Najwyższego zawarty w wyroku z dnia 18 maja 2012 r. III SK 37/11, że „Sąd Okręgowy i Sąd Apelacyjny działające jako sądy orzekające w sprawach z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu nie powinny ograniczać swojej kognicji tylko do kontroli legalności postępowania administracyjnego, lecz powinny dokonać oceny prawnej zasadności wniesionego odwołania”. Jednak kontrola ta powinna dotyczyć jedynie kwalifikowanych wad skarżonej decyzji administracyjnej, takich jak: wydania decyzji z naruszeniem przepisów ustalających tryb działania Prezesa Urzędu, czy też wydania decyzji z naruszeniem prawa przedsiębiorcy do obrony, czy w warunkach uprawniających do stwierdzenia nieważności (np. art. 156 §1 pkt. 3 k.p.a.). Nie wszystkie zarzuty odnoszące się do przepisów dotyczących postępowania przed Prezesem Urzędu rzutują bezpośrednio, nawet w przypadku ich uwzględnienia przez Sąd, na ocenę zasadności samego odwołania. W szczególności, w przypadku formułowania w odwołaniu zarzutów dotyczących ustaleń faktycznych, środków dowodowych, oceny dowodów, niektórych wad formalnych samej decyzji, stwierdzenie przez Sąd Okręgowy ewentualnych uchybień w tym zakresie w postępowaniu przed Prezesem Urzędu nie stwarza potrzeby uchylenia decyzji. Poczynienie stosownych ustaleń, ocena środków dowodowych, uzupełnienie materiału dowodowego nie jest bowiem zastrzeżone do wyłącznej kompetencji Prezesa Urzędu, ponieważ po przekazaniu sprawy na drogę sądową - należy do sądu. Apelująca upatruje istotnych uchybień procesowych, jakich dopuścić się miał Prezes UOKiK w zakresie prawa do obrony apelującej w tym, że nie zawiadomiono dystrybutorów i (...) S.A. o nowych istotnych w ocenie Prezesa UOKiK dowodach złożonych przez T. Ć. (1) już po zamknięciu postępowania dowodowego. Jednak zarzut naruszenia przepisu art. 10 § 1 k.p.a. przez niezawiadomienie strony o zebraniu materiału dowodowego i możliwości składania wniosków może odnieść skutek wówczas, gdy stawiająca go strona wykaże, że zarzucane uchybienie uniemożliwiło jej dokonanie konkretnych czynności procesowych (wyrok NSA z dnia 18 maja 2006 r., II OSK 831/05, ONSA WSA 2006, nr 6, poz. 157; OSP 2007, z. 3, poz. 26), na przykład, że „niewydanie i niedoręczenie jej zawiadomienia, o którym mowa przed wydaniem decyzji, uniemożliwiło jej na przykład zgłoszenie wniosków dowodowych o przesłuchanie w charakterze świadka danej osoby” (postanowienie NSA z dnia 22 marca 2012 r., II GSK 431/12, LEX nr 1145527). Apelujący nie podnosili tego zarzutu w odwołaniu od decyzji, a w trakcie postępowania przed Sądem Okręgowym nie podważyli wiarygodności tych dowodów. W tych okolicznościach ten zarzut apelacyjny nie może odnieść zamierzonych przez apelujących skutków.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia prawa materialnego należy stwierdzić, iż do oceny porozumienia winny znaleźć zastosowanie przepisy art. 5 ust. 1 pkt. 1 w zw. z art. 4 pkt 4a 5 ustawy z 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. t. j. z 2005 r. nr 244, poz. 2080). Zgodnie z poglądami doktryny jak i orzecznictwa w tym przypadku obowiązuje zasada tempus regit actum. O ile więc ustawodawca nie postanowi inaczej, do oceny prawnej zdarzeń zaszłych pod rządami dawnego prawa należy stosować przepisy prawa materialnego obowiązujące w dacie ziszczenia się przesłanek zastosowania wynikającej z nich normy prawa materialnego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2013 r. III SK 67/12; por. komentarz do art. 131 uokik z 2007r. „Ochrona Konkurencji” red. Skoczny 2014 wyd. 2 – Legalis). Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów weszła w życie z dniem 21 kwietnia 2007r. zaś jak ustalił Prezes UOKiK zaniechanie niedozwolonego porozumienia nastąpiło z dniem 1 stycznia 2007r., więc czyn należy oceniać w świetle przesłanek poprzedniej ustawy. Zgodnie z art. 131 ust. 1 uokik z 2007 r. „Do postępowań wszczętych na podstawie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów i niezakończonych do dnia wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe”. Przepis ten odnosi się tylko do aspektów proceduralnych i w realiach niniejszej sprawy oznacza, że do postępowania miały zastosowanie przepisy ustawy z 2007 r.; przepisy materialne należało stosować według zasad ogólnych. Dodać należy, że w orzecznictwie stoi się na stanowisku, że wskazanie w uzasadnieniu decyzji wadliwej podstawy prawnej nie stanowi wady skutkującej uchyleniem decyzji, jeżeli organ miał kompetencję do wydania decyzji o takiej treści na podstawie obowiązujących przepisów (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 7 czerwca 2013 r., II OSK 527/12, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2013 r. III SK 67/12).

Zawarcie przez apelującą umowy dystrybucyjnej wypełnia definicję „porozumienia” zawartą w art. 5 ust. 1 pkt. 1 w zw. z art. 4 pkt 4a powyższej ustawy. Trafnie także Sąd Okręgowy uznał, że treść § 6 umowy w jej brzmieniu obowiązującym do dnia 1 stycznia 2007 r. jednoznacznie wskazywała na zawarcie porozumienia zapewniającego (...) S.A. kontrolę nad cenami sprzedaży stosowanymi przez dystrybutorów, uprawniając do określania cen minimalnych, po jakich towary mogły być sprzedawane. Nie jest przy tym istotne z punktu widzenia dopuszczenia się czynu naruszającego konkurencję, czy bezpośrednim celem zawarcia porozumienia polegającego na ustalaniu cen sprzedaży towarów było naruszenie zasad konkurencji, wystarczające jest stwierdzenie, że przedsiębiorca, działający z należytą starannością, podwyższoną z uwagi na profesjonalny charakter działalności, powinien był i mógł przewidzieć, że porozumienie może taki skutek wywołać. W wypadku porozumień wskazanych w art. 5 ust. 1 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie jest też istotne czy porozumienie wywołało skutek, o którym mowa w tym przepisie prawa, tj. doprowadziło do wyeliminowania, ograniczenia lub naruszenia w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Zakaz sformułowany w powyższym przepisie dotyczy również samego uczestnictwa w porozumieniu wymierzonym w objęte ochroną dobro, jakim jest swobodna konkurencja. Ochrona konkurencji nie ogranicza się więc do sytuacji, kiedy doszło już do pokrzywdzenia kontrahenta, lecz obejmuje także istnienie samego stanu realnego zagrożenia dla zasad swobodnej konkurencji. Stan takiego potencjalnego zagrożenia jest bowiem oceniany z punktu widzenia interesu publicznego jako stan niewłaściwy, a tym samym niedopuszczalny. 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 SN z dnia 24 lipca 2003 r., I CKN 496/01, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 19 grudnia 2012 r., VI ACa 752/12).

Celem umów zawierających postanowienia o stosowaniu cen minimalnych jest bowiem ograniczenie konkurencji tzw. wewnątrzmarkowej. Nawet w przypadku niestosowania przez niektórych dystrybutorów przedmiotowych postanowień, dystrybutorzy mieli wiedzę o cenach produktów objętych porozumieniem - wynikającą z zawartych umów handlowych - która mogła stanowić dla nich punkt odniesienia w zakresie cen minimalnych, bowiem porozumienie cenowe znosi niepewność co do wzajemnego zachowania się przedsiębiorców uczestniczących w dystrybucji określonych wyrobów. Ceny minimalne bądź sztywne w dalszej perspektywie prowadzą do podwyższania ich poziomu. Uzgodnione ceny odsprzedaży powodują bowiem ograniczenie zdolności dostawcy do bezpośredniego kształtowania, w relacji z nabywcą, cen sprzedawanych przez siebie produktów. Tym samym producent, pozbawiając samodzielności cenowej dystrybutorów, sprawia, że ceny nie mogą kształtować się na poziomie niższym niż

uzgodniony. Wreszcie ceny takie utrudniają pojawienie się na rynku tańszych form dystrybucji towarów, sprzyjając utrzymywaniu się na nim przedsiębiorców nieefektywnych. W związku z powyższym prawo antymonopolowe kwalifikuje pionowe porozumienia cenowe, ustalające ceny minimalne lub sztywne, jako najcięższe ograniczenia konkurencji, czyli takie, których samo zawarcie traktować należy jako mające na celu ograniczenie konkurencji. W tym kontekście, tj. celu, udział powoda w porozumieniu cenowym został ustalony i uprawnia oraz uzasadnia postawienie przedsiębiorcy zarzutu z art. 5 ust. 1 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że celem porozumienia było wyeliminowanie konkurencji pomiędzy odbiorcami Fabryki (...) S.A. poprzez zobowiązanie ich do odsprzedaży wyrobów co najmniej po minimalnej cenie określonej w umowie handlowej - poprzez odniesienie się do cen cennikowych pod groźbą zastosowania konkretnych sankcji. Paragraf 5 pkt 5.2.13 umowy zawiera sformułowanie, iż „odbiorca zobowiązuje się do uwzględnienia w swoich działaniach zaleceń wymienionych w zdaniach poprzednich oraz uprzedniego uzgadniania z dostawcą stosowanych warunków przy wprowadzeniu wyrobów dostawcy na niższe szczeble dystrybucji w zakresie ich zgodności z zasadami uczciwej konkurencji oraz polityki handlowej dostawcy, jak również dołożenia staranności, aby sprzedaż detaliczna wyrobów dostawcy odbywała się w sugerowanych cenach nie niższych niż cena cennikowa wyrobu zgodnie z cennikiem o którym mowa w § 9 umowy” tj. z cennikiem aktualnym w momencie podpisania umowy. Z paragrafu 5 pkt 5.2.8 i 5.2.10 umowy wynika, że (...) S.A. zastrzegła sobie prawo kontroli i monitoringu działalności odbiorców na rynku w zakresie związanym ze sprzedażą jej wyrobów. Ponadto w myśl § 13 pkt 13.3 umowy oraz § 10 pkt 10.5 umowy (...) S.A. przewidziała dla siebie nie tylko prawo do zmiany warunków handlowych, ale i do rozwiązania umowy w przypadku nie stosowania się odbiorcy do zasad uczciwej konkurencji lub polityki handlowej dostawcy, przejawiającej się w kontekście całej umowy i zawartych do niej aneksów między innymi poprzez stosowanie cen nie niższych niż cennikowe określone w umowie. Ceny sugerowane lub cennikowe wskazane w umowie mają zatem charakter cen minimalnych. Zaznaczenia bowiem wymaga, iż status ceny minimalnej lub sztywnej będzie należało przypisywać także zaleceniom cenowym, które tylko pozornie mają charakter niewiążącego zalecenia. Pozorność taka ma miejsce, gdy strony (jedna ze stron) stosują różnego rodzaju formy nacisku lub inne bodźce (zwłaszcza ekonomiczne), które prowadzą do tego, że cena zalecana de facto jest ceną minimalną lub sztywną, jak w niniejszej sprawie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy prawidłowo zatem uznał za praktykę ograniczającą konkurencję narzucenie dystrybutorowi ceny odsprzedaży towarów według ceny wskazanej w cenniku. Sąd w pełni podziela pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2003 r. I CKN 1200/00, zgodnie z którym tylko taki stopień zależności, który odbiera podporządkowanemu podmiotowi samodzielność gospodarczą i prawną na tyle, że pełni on jedynie funkcje wykonawczo-pomocnicze względem innego podmiotu, pozwala na zaakceptowanie sytuacji, w której podmiot nadrzędny - producent ustala ceny, po których mogą być sprzedawane jego towary przez podległe mu hierarchicznie jednostki organizacyjne. W takim „wewnętrzny” systemie stosunków o zagrożeniu dla zasady wolnej konkurencji nie może być mowy, jednakże dystrybutorzy strony powodowej, tj. zainteresowani przedsiębiorcy, nie są jej podporządkowani i mimo pewnych uzależnień prawno-gospodarczych, przewidzianych w umowach, zachowują samodzielność gospodarczą, prowadząc działalność na własny koszt i ryzyko. W takiej sytuacji trzeba podzielić ocenę Sądu Okręgowego, że narzucanie przez (...) S.A. dystrybutorom ceny odsprzedaży farb, lakierów i wyrobów podobnych według cennika jest niedozwoloną ingerencją w ich samodzielność handlową, która usprawiedliwia uznanie jej za zakazane porozumienie, wymienione w art. 5 ust. 1 pkt. 1 ustawy. Należy ona do grupy praktyk, określanych w piśmiennictwie mianem porozumień wertykalnych, na podstawie których producent zapewnia sobie kontrolę rynku przez wyznaczenie sprzedawcy ceny, po jakiej ten ma sprzedawać jego wyroby. Prowadzi to do zakłócenia naturalnych mechanizmów rynkowych, kształtowanych prawami podaży i popytu, pozbawiając sprzedawcę możliwości indywidualizacji cen (tak w/w wyrok SN z dnia 16 stycznia 2003 r., I CKN 1200/00). Antykonkurencyjny cel takich praktyk jest więc oczywisty, zagrożenie dla zasad swobodnej konkurencji jest realne, w związku z czym podważanie w apelacji tego ich charakteru jest nieskuteczne.

Dodać należy, że w obszarze porozumień wertykalnych, które są zawierane przez strony, które działają na różnych, ale komplementarnych poziomach produkcji lub łańcucha usług, możliwe jest ustalanie cen sprzedaży, o ile nie następuje

to przez narzucanie przez dostawcę cen minimalnych, jak ma to miejsce w analizowanym przypadku. Zapis § 10 pkt. 1 rozporządzenia Rady Ministrów z 13.8.2002 r. w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz.U. z 2002 r., nr 142, poz 1189) stanowił bowiem, że wyłączenia porozumień wertykalnych spod zakazu art. 5 ustawy nie stosuje się do porozumień wertykalnych, które bezpośrednio lub pośrednio, samodzielnie lub w powiązaniu z innymi okolicznościami zależnymi od stron tych porozumień, mają na celu lub powodują ograniczenie prawa nabywcy do ustalania ceny sprzedaży przez narzucenie przez dostawcę minimalnych lub o określonej wysokości (sztywnych) cen sprzedaży towarów objętych porozumieniem. Również wyłączenie z art. 6 ustawy z 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. t. j. z 2005 r. nr 244, poz. 2080) opierające się na kryterium wielkości udziału w rynku przedsiębiorców – stron porozumienia nie znajdzie zastosowania, gdyż porozumieniu dotyczy ustalania cen i jako takie nie klasyfikuje się do wyłączeń.

Niezasadny jest też zarzut dotyczący naruszenia art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez niewłaściwe jego zastosowanie, polegające na przyjęciu, że decyzja o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzająca zaniechanie jej stosowania była prawidłowa. Wskazać należy, że postępowanie antymonopolowe może trwać dłuższy czas, w ciągu którego mogą zaistnieć zmiany na rynku właściwym lub w zachowaniu danego przedsiębiorcy. Tym samym nierzadko zdarzyć się może, że istniejące w dacie wszczęcia tego postępowania zasadne podstawy do uznania, iż ma miejsce naruszenie przepisów ustawy, ustały w dacie wydawania przez Prezesa UOKiK decyzji, kończącej to postępowanie. Przypadek taki uwzględnia art. 11 u.o.k.k., stanowiący o braku konieczności wydawania przez Prezesa UOKiK decyzji o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazującej zaniechanie jej stosowania, w razie gdy zachowanie rynkowe przedsiębiorcy przestało naruszać zakazy określone w art. 6 lub w art. 9 u.o.k.k. i/lub w art. 81 lub art. 82 TWE. Jest to słuszne unormowanie, jako że wydanie - we wskazanej sytuacji - decyzji tej treści byłoby bezprzedmiotowe. W takiej sytuacji Prezes UOKiK ma obowiązek wydania decyzji o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzającej zaniechanie jej stosowania w oparciu o art. 11 ust. 2 u.o.k.k. Sąd Okręgowy zasadnie ustalił, że powód zaniechał stosowania niedozwolonej praktyki z dniem 1 stycznia 2007 r., albowiem umowa handlowa zawierająca zakwestionowaną treść, którą podpisali uczestniczący w porozumieniu przedsiębiorcy obowiązywała do 31 grudnia 2006 r., a na 2007 r. (...) S.A. przygotowała nowy wzorec umowy, różniący się w kwestionowanym zakresie od poprzedniego. Prezes UOKiK zasadnie zatem wydał decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzeniu zaniechania jej stosowania.

Jak już wskazano nie ulega wątpliwości, że porozumienie dotyczące ustalenia cen sprzedaży towarów jest jednym z najcięższych naruszeń prawa konkurencji, godzącym zarówno w konkurencję, jak i prawa konsumentów. Zawarcie zatem 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.

Z treści art. 101 ust 1 pkt. 1 ustawy z 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. t. j. z 2005 r. nr 244, poz. 2080) wynika, że podstawą ustalenia wysokości kary jest przychód osiągnięty przez przedsiębiorcę w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Niewątpliwie wymierzona kara powinna mieć charakter zarówno represyjny, jak i prewencyjny, powinna bowiem przyczynić się do zapewnienia trwałego zaprzestania w przyszłości naruszania zbiorowych interesów konsumentów, aby zaś skutecznie zapobiegać próbom pojawienia się w przyszłości sprzecznych z ustawą zachowań, kara musi być ustalona w wysokości odczuwalnej dla przedsiębiorcy.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Okręgowego, że określając wymiar kary Prezes UOKiK uwzględnił przesłanki wynikające z art. 101 ust 1 pkt. 1 w/wym. ustawy, w tym fakt, że treść umowy została odwołującej narzucona. Kara nałożona na apelującą pozostaje jednak we właściwej proporcji do potencjału ekonomicznego sprawcy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000 r. I CKN 793/98 ; wyrok z 15 maja 2014r. III SK 44/13 Lex Nr 1459203).

Pamiętać należy, że w przypadku najcięższych naruszeń przepisów ustawy, wymienionych w jej art. 101 ust 1 pkt. 1, wysokość kary pieniężnej określa się jako procent przychodu ukaranego przedsiębiorcy i nie ma przy tym znaczenia jaki procent przychodu pochodzi z działalności, w zakresie której doszło do zakazanego porozumienia. Także światowy kryzys finansowy, zapoczątkowany w 2008 r. nie zmienia oceny kary dla wymierzonej dla apelującej, gdyż jego skutki

są uwzględnione w zakresie przychodu apelującej, od którego kara jest przecież naliczana. Należy zauważyć, iż przepisy obowiązujących ustaw wiążą uczestników rynku niezależnie do tego czy Prezes UOKiK wszczął postępowanie czy też nie, a zatem bezzasadne są te zarzuty, które kwestionują długotrwały charakter porozumienia.

Mając powyższe na względzie, na podstawie art. 385 k.p.c. Sąd Apelacyjny oddalił apelację powoda jako bezzasadną. O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c.