

Sygn. akt VI A Ca 722/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 maja 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Agata Zajac

Sędzia SA – Aldona Wapińska (spr.)

Sędzia SO (del.) – Marcin Łochowski

Protokolant: – sekr. sąd. Beata Pelikańska

po rozpoznaniu w dniu 7 maja 2015 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Sp. z o.o. we W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

z udziałem zainteresowanych (...) Sp. z o.o. w W., (...) Sp. z o.o. w L., (...) sp. j. w S., (...) S. S. i T. D. spółki jawnej w C., (...) Sp. z o.o. w P., R. K., Przedsiębiorstwa Handlowo Usługowego (...) M. i K. J. sp. j. w B.

o nałożenie kary pieniężnej

na skutek apelacji powoda

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

z dnia 8 listopada 2013 r., sygn. akt XVII AmA 65/11

I oddala apelację;

II zasądza od (...) Sp. z o.o. we W. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 270 (dwieście siedemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

VI ACA 722/14

UZASADNIENIE

Decyzją nr RKT – (...) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w K. na podstawie art. 11 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uznał za praktykę ograniczającą konkurencję zawarcie przez (...) Sp. z o.o. w L. oraz (...) A. Ż. sp.j. w S., (...) Sp. z o.o. w W., „(...) S. S. i T. D. spółka jawna” w C., (...) Sp. z o.o. w P., R. K. w B. prowadzący działalność gospodarczą jako firma (...) R. K. w B., (...) Sp. z o.o. we W., Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe (...) M. i K. J. sp.j. w B. niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku hurtowej sprzedaży stolarki drzwiowej, okiennej, półfabrykatów, materiałów i towarów towarzyszących, polegającego na ustalaniu cen odsprzedaży wyrobów produkowanych i sprzedawanych przez (...) Sp. z o.o. w L. oraz stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 27 maja 2009 r., a także, na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie

konkurencji i konsumentów nałożył na w/w przedsiębiorców karę pieniężną, ustaloną indywidualnie dla każdego z nich.

W uzasadnieniu decyzji Prezes UOKiK podniósł, powołując się na orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości, iż aby stwierdzić zawarcie porozumienia, wystarczy wykazać, iż przedsiębiorcy zrezygnowali ze swej suwerenności decyzyjnej lub jej części, np. poprzez ograniczenie w umowie samodzielności w zakresie ustalania cen, wobec czego bez znaczenia jest, czy wystąpiły antykonkurencyjne skutki zawartych porozumień, jak również czy doszło do zrealizowania zawartego porozumienia, a okoliczności takie mogą mieć wpływ jedynie na ocenę stopnia szkodliwości zawartego porozumienia. Biorąc pod uwagę zapisy umowne między stronami postępowania dotyczące maksymalnego poziomu opustów udzielanych klientom odbiorców, Prezes UOKiK stwierdził, iż strony wyznaczyły wysokość cen minimalnych sprzedaży wyrobów producenta, przez co zawarły porozumienie ograniczające konkurencję poprzez ustalanie cen odsprzedaży, o jakim mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Skutkiem działania (...) Sp. z o.o., w ocenie Prezesa UOKiK, mogło być ograniczenie możliwości stosowania większych opustów niż określone w umowie, oraz – po stronie odbiorców – możliwość przewidzenia z dużym prawdopodobieństwem wysokości cen sprzedaży u innych odbiorców (konkurentów). Za cel porozumienia uznano zatem ograniczenie tzw. konkurencji „wewnątrzmarkowej”, nawet jeżeli ustalenia nie były stosowane w praktyce, jak również ograniczenie odbiorcom możliwości swobodnego ustalania cen sprzedawanych przez siebie wyrobów producenta, co skutkowało odebraniem im możliwości sprzedaży tych wyrobów po cenach bardziej korzystnych ekonomicznie w porównaniu do cen sprzedaży stosowanych przez konkurentów, co w rezultacie wpłynęło na ograniczenie konkurencji. Ponadto Prezes UOKiK zwrócił uwagę na fakt, iż wprowadzenie cen minimalnych powoduje kształtowanie się cen na poziomie wyższym, niżby miało to miejsce w warunkach niezakłóconej konkurencji, czego skutki mogły być odczuwalne przede wszystkim przez konsumentów oraz także przez innych odbiorców.

Ustalając wysokość kar pieniężnych Prezes UOKiK wziął pod uwagę fakt, iż wyroby producenta nie są artykułami pierwszej potrzeby i nie można przypisać im cechy niezbędności, strukturę rynku krajowego stolarki drzwiowej i okiennej oraz jego specyfikę, a także okoliczność odwrócenia skutków porozumienia poprzez wykreślenie z umów handlowych objętych zakazem zapisów i uznał, że zawarte porozumienie nie wpłynęło w bardzo negatywny sposób na stan konkurencji na tym rynku, co miało wpływ na obniżenie kwoty kary pieniężnej ustalonej na poprzednim etapie postępowania. W przypadku każdej ze stron Prezes Urzędu uznał za okoliczność łagodzącą fakt zaniechania stosowania porozumienia po wszczęciu postępowania wyjaśniającego, jednakże przed wszczęciem postępowania antymonopolowego. W przypadku każdego z odbiorców za okoliczność łagodzącą uznano także fakt, iż odbiorcy nie byli inicjatorami zawarcia zakazanego porozumienia, natomiast za okoliczność obciążającą uznano brak świadomości uczestniczenia w zakazanym porozumieniu, co w przypadku przedsiębiorców, a więc profesjonalnych uczestników obrotu gospodarczego, w ocenie Prezesa UOKiK, świadczy o lekkomyślnym podejściu do prowadzonej działalności gospodarczej. Dodatkowo w przypadku (...) Sp. z o.o. – za okoliczność łagodzącą uznano niestosowanie przez spółkę środków odwetowych za naruszenie objętego zakazem zapisu umownego, natomiast za okoliczność obciążającą uznano zainicjowanie zawarcie zakazanego porozumienia.

Od powyższej decyzji, pismem z dnia 11 stycznia 2011 r., (...) Sp. z o.o. w W. złożyła odwołanie, zarzucając organowi wydającemu decyzję brak zastosowania art. 111 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ze względu na pominięcie przy wymiarze kary pieniężnej nałożonej na w/w spółkę wszystkich okoliczności łagodzących występujących po stronie spółki mających wpływ na określenie stopnia szkodliwości naruszenia, a w konsekwencji na wysokość kary pieniężnej. Nadto spółka zarzuciła niewyjaśnienie wszystkich okoliczności naruszenia przepisów ustawy mających wpływ na wysokość kary. Wobec powyższego spółka wnosiła o zmianę decyzji w jej pkt 2 i orzeczenie, że (...) sp. z o.o. zobowiązana jest zapłacić karę w kwocie 3.000 zł. Powodowa spółka podniosła, iż samodzielnie ustalała ceny sprzedaży detalicznej w/w wyrobów, dostosowując je do indywidualnych potrzeb klienta. Według powoda Prezes UOKiK wziął pod uwagę zbyt małym stopniu to, że nie ujawniły się skutki antykonkurencyjne zawartego porozumienia.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wnosił o oddalenie odwołania i oddalenie wniosków dowodowych oraz zasądzenie na rzecz pozwanego od powoda kosztów procesu według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 8 listopada 2013 roku Sąd Okręgowy w Warszawie-Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie i zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 360 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego. Podstawą rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego były następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne:

W dniu 3 stycznia 2007r. między (...) sp. z o.o. we W. a (...) sp. z o.o. doszło do zawarcia umowy nr (...) której przedmiotem było określenie współpracy stron w zakresie dystrybucji produktów (...) sp. z o.o. Umowa dotyczyła stolarki drzwiowej, okiennej, wyrobów, półfabrykatów i materiałów. Powód hurtowo i detalicznie zbywał m.in. stolarkę drzwiową i okienną i chciał w swojej ofercie posiadać również wyroby (...) sp. z o.o. Identycznej treści umowa została zawarta tego samego dnia z sześcioma innymi podmiotami a mianowicie: (...) sp. z o.o. w P., Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe (...) sp.j. w B., (...) A. Ż. sp.j. w S., (...) S. S. i T. D. sp. j. w C., (...) sp. z o.o., (...) R. K. w B.. Projektodawcą umowy była (...) sp. z o.o.

Zawarta umowa przewidywała w § 9 ust. 2, że ze względu na stabilność rynku stolarki strony ustalają, że maksymalny poziom upustów dla klientów detalicznych od ceny zawartej w ofercie handlowej tj. cenniku detalicznym jest uzależniony od wysokości sprzedaży. Wysokość upustu będzie wynosiła dla poszczególnych wartości zamówienia w kwocie netto:

1. od 2000 zł do 3000 zł – 2%
2. od 3001 zł do 4000 zł – 3%
3. od 4001 zł do 5000 zł – 4%
4. od 5001 zł do 7000 zł – 5%
5. od 7001 zł do 8000 zł – 6%
6. powyżej 8000 zł – 7%

Umowa przewidywała w § 9 ust. 3, że w razie niestosowania się do jej postanowień – przez udzielanie wyższych upustów - (...) sp. z o.o. zastrzegала prawo do zmiany ustalonych warunków handlowych poprzez obniżenie progów rabatowych, do rozwiązywania umowy w trybie natychmiastowym włącznie.

(...) sp. z o.o. od dnia zawarcia umowy nie stosował się do jej postanowień bowiem udzielał klientom detalicznym upustów w wyższym procencie aniżeli przewidziany w umowie.

Strony aneksem z dnia 27 maja 2009r. zmieniły brzmienie §9 w ten sposób, że wykreślono ust. 2.

W 2009 r. (...) sp. z o.o. osiągnęła przychód w kwocie 58.641.376,65 zł, w tym zysk w kwocie 588.705,20 zł.

Powyższy stan faktyczny Sąd pierwszej instancji ustalił w oparciu o dokumenty złożone w toku postępowania administracyjnego oraz sądowego. Sąd oddalił wnioski dowodowe powoda o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadków i powoda na okoliczność, że umowa z dnia 3 stycznia 2007r. nie była wykonywana, jej treść nie została udostępniona agentom powoda oraz, że (...) sp. z o.o. nie sprawdzała poziomu upustów stosowanych przez powoda i nie wyciągała względem niego żadnych konsekwencji – z uwagi na to, że okoliczności powyższe nie były sporne między powodem a pozwanym. Zasadniczo okoliczności podnoszone przez powoda sprowadzają się do ustalenia, że zawarta między powodem a (...) porozumienie nie było faktycznie wykonywane w zakresie postanowień § 9. W takim zatem przypadku zbędne było prowadzenie dowodu na okoliczności już ustalone, albo których dokładne ustalenie nie było konieczne.

Oceniając zasadność odwołania Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów określił, iż między stronami nie było sporu co do samego faktu zawarcia umowy ograniczającej konkurencję, przez ograniczenie swobody kształtowania cen dla klientów indywidualnych. Nie było też sporu, że umowa faktycznie nie była przez powoda wykonywana w zakresie stosowania upustów dla klientów oraz, że (...) sp. z o.o. nie egzekwowała postanowień §9 umowy. Sporem objęta była wysokość wymierzonej przez Prezesa UOKiK kary w kwocie 79.249 zł. W ocenie powoda Prezes UOKiK nie uwzględnił przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej unikania stosowania przez przedsiębiorcę wprowadzania w życie postanowień umowy i faktycznego stosowania wyższych upustów dla klientów indywidualnych.

Sąd pierwszej instancji wskazał, iż zgodnie z art. 6 ust.1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane jest zawieranie porozumień, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym m.in. przez ustalanie pośrednio lub bezpośrednio cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów. Ze względu na negatywny wpływ zmów cenowych na konkurencję karany jest sam fakt działania tego typu. Jego karalność nie jest zależna od tego czy z umowy te wywarły faktyczny wpływ na konkurencję. Dopiero publiczne dystansowanie się przez uczestnika porozumienia od jego ograniczających konkurencję treści może skutkować tym, że na takiego przedsiębiorcę nie zostanie nałożona kara pieniężna.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów podzielił stanowisko wyrażone przez Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 19 grudnia 2012r. sygn. VI ACa 752/12 w kwestii uczestnictwa w zмовie nawet w przypadku niewprowadzenia jej w życie przez niektórych uczestników: Zakaz sformułowany w art. 6 ust. 1 u.o.k.k. obejmuje 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.

Sąd pierwszej instancji wskazał, iż w przypadku ustalenia samego faktu naruszenia ustawy, przy wymierzaniu kary na podstawie art. 111 ustawy bierze się pod uwagę szereg czynników, w tym okres trwania naruszenia i okoliczności naruszenia ustawy. Brany jest również pod uwagę fakt wprowadzenia porozumienia w życie, a gdy został wprowadzony – jego skutki i ich odwracalność.

Analizując w przedmiotowej sprawie okoliczności obciążające i łagodzące jakie Prezes UOKiK wziął pod uwagę przy wymierzaniu kary pieniężnej Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdził, że – wbrew twierdzeniu powoda – wszystkie one zostały uwzględnione. Pozwany w zestawieniu czynników wpływających na wysokość kary wymienił fakt, że powód faktycznie nie stosował się do umowy z (...) sp. z o.o., gdyby bowiem się stosował zaistniałaby realna szkoda dla rynku. Uwzględniając m.in. tę okoliczność obniżono wysokość kary o 20%. Uwzględniono również fakt, że to nie powód był inicjatorem zakazanych postanowień umownych. (...) sp. z o.o. stosowała dla podmiotów, które miały dystrybuować jej produkty jeden wzór umowy, który w zamiarze (...) sp. z o.o. miał stabilizować ceny stolarki okiennej tego producenta. Sąd dał wiarę wyjaśnieniom powoda, że jego celem nie było ograniczenie konkurencji, lecz jedynie chęć zostania dystrybutorem stolarki (...). O tym, że tak było w istocie świadczy fakt ignorowania § 9 umowy.

Sąd pierwszej instancji zwrócił jednak uwagę na fakt, iż z drugiej strony właśnie wskutek zawarcia umowy, która była jednakowa dla innych dystrybutorów, (...) miał pewien wgląd w politykę cenową stosowaną przez te inne podmioty. W kontekście treści § 9 umowy (...) sp. z o.o. mógł spodziewać się, że inni dystrybutorzy będą stosować określone upusty cenowe. Tak więc nie stosując się do treści umowy przez udzielanie wyższych upustów cenowych pośrednio korzystał z zaistniałej sytuacji. Nie bez znaczenia – w ocenie tego Sądu – jest fakt, że powód milcząco zaakceptował działania (...) sp. z o.o., nie zwracał uwagi na fakt stosowania zakazanych praktyk, ani też nie powiadomił organu antymonopolowego.

Sąd Okręgowy uznał, iż powód nie wykazał zgłoszonego na rozprawie w dniu 30 października 2013r. twierdzenia, że przychód ze sprzedaży produktów (...) sp. z o.o. to maksymalnie 4% ogólnego przychodu spółki, bowiem złożone do akt administracyjnych i sądowych dokumenty na pozwalają na dokonanie takich ustaleń. Zestawienie, które złożył

powód na okoliczność wysokości upustów stosowanych dla odbiorców dotyczy okresu od 3 stycznia 2007 r. do dnia 27 maja 2009 r. Tymczasem rachunek zysków i strat określa ogół przychodów za cały 2008 r. i cały 2009 r. Brak zatem danych co do przychodu za 2007 r. i praktycznie połowę 2009 r. Sąd pierwszej instancji zwrócił przy tym uwagę, że przychód ze sprzedaży produktów w 2008 r. wyniósł kwotę 4.042.117,96 zł, a gros obrotu to sprzedaż towarów i materiałów. Zestawienie sprzedaży stolarki (...) sp. z o.o. operuje pojęciem ogólnym „stolarka” bez wskazania czy chodzi o produkty tej firmy czy też materiały. Innymi słowy – złożone dokumenty operują danymi, które nie nadają się do porównań i nie dają podstaw do stwierdzenia faktycznego udziału zbywania produktów i materiałów (...) sp. z o.o. w całości przychodów powoda.

Zdaniem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ogół okoliczności, w jakich zawarto porozumienie i w jaki sposób było ono wykonywane, uzasadnia wysokość wymierzonej kary. Wysokość kary stanowi niewielki procent przychodu spółki osiągniętego w 2009 r. i nie przekracza kwoty zysku wypracowanego przez spółkę w 2009 r. Kara ta nie stanowi zatem nadmiernej dolegliwości dla powoda. Uwzględnienie zaś wniosku powoda o wymierzenie kary w kwocie 3.000 zł oznaczałoby w istocie odstępstwo od wymierzenia kary. Tymczasem żadne okoliczności za tym nie przemawiają, bowiem niedozwolone jest samo działanie niezgodne z ustawą bez względu na efekt porozumienia. Jednocześnie powód nie przedsięwziął żadnych środków aby dać wyraz dezaprobachie dla tego typu praktyk.

Sąd pierwszej instancji wskazał, iż karę pieniężną wymierza się na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy w wymiarze do 10% przychodu osiągniętego przez przedsiębiorcę w roku poprzedzającym rok wydania decyzji. Decyzję w przedmiotowej sprawie wydano dnia 27 grudnia 2010r. Bazę do wymierzenia kary Prezes UOKiK przyjął z przedłożonego przez stronę rachunku zysków i strat za 2009r. zaś podstawa wymierzenia kary wyniosła 0,21% i dopiero tak ustalona kwota podlegała w przypadku powoda stosownemu obniżaniu tak, że ostatecznie jej wysokość stanowi 0,1344% (załącznik nr 2 do decyzji). Tak wymierzona kara jest w ocenie Sądu meriti adekwatna do stopnia naruszenia, choć w liczbach bezwzględnych wydaje się być znaczna.

O kosztach procesu Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. zasądzając na rzecz pozwanego koszty zastępstwa procesowego.

Powyższy wyrok Sądu Okręgowego w całości zaskarżył apelacją powód (...) sp. z o.o. we W., zarzucając:

I. naruszenie prawa materialnego, tj. naruszenie przepisu art. 111 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i niewzięcie w dostateczny sposób pod uwagę stopnia oraz wszystkich okoliczności naruszenia przepisów ustawy oraz niewyjaśnienie wszystkich okoliczności naruszenia przepisów ustawy mających wpływ na wysokość nałożonej kary, wskutek czego Sąd nie dokonał własnych ustaleń dotyczących wysokości kary pieniężnej nałożonej na powoda, a ograniczył się jedynie do weryfikacji wysokości kary pieniężnej nałożonej przez pozwanego na powoda.

II. naruszenie przepisów postępowania mogące mieć wpływ na wynik sprawy, tj.

1) naruszenie przepisu art. 227 k.p.c. polegające na nieprzeprowadzeniu dowodu z zeznania przedstawiciela powoda T. W. oraz z zeznań świadków: D. Ł., B. Ł., M. P. i I. W. na okoliczność braku wiedzy o postanowieniach umowy z (...) dotyczących ograniczenia swobody w kształtowaniu cen sprzedaży produktów przez pracowników powoda i agentów prowadzących sprzedaż materiałów dostarczanych przez (...), mimo że okoliczność ta miała istotne znaczenie dla oceny, czy powód wykorzystywał w kształtowaniu własnej polityki cenowej, wiedzę o polityce cenowej stosowanej przez inne podmioty, które zawarły z (...) umowę zawierającą takie same postanowienia dotyczące wysokości udzielanych rabatów,

2) naruszenie przepisu art. 233 § 1 k.p.c. polegające na nieprzeprowadzeniu przez Sąd pierwszej instancji wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego i braku poczynienia w wystarczającym stopniu własnych ustaleń w oparciu o ten materiał dowodowy, wskutek czego, Sąd I instancji ocenił jedynie wysokość

kary ustaloną przez pozwanego, a zaniechał samodzielnego określenia tej kary, przy uwzględnieniu okoliczności i stopnia naruszenia przez powoda przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

3) naruszenie przepisu art. 328 § 2 k.p.c. polegające na zbyt ogólnikowym określeniu okoliczności obciążających i łagodzących, które miały wpływ na wysokość kary pieniężnej nałożonej na powoda, co uniemożliwia weryfikację podstawy faktycznej rozstrzygnięcia.

W uzasadnieniu apelacji powód podtrzymał swoje stanowisko, iż oceniana w decyzji nr (...) umowa została mu narzucona przez spółkę (...), jednakże w swojej działalności nie stosował się on do zapisów umowy, negatywnie ocenionych przez Prezesa Urzędu. Okoliczność ta została przyjęta przez Sąd pierwszej instancji, jednakże w kwestii przesłanek miarkowania nałożonej na powoda kary Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oparł się na ustaleniach dokonanych przez pozwanego, nie dokonując własnych ustaleń w zakresie istnienia przesłanek mających wpływ na wysokość kary, co – w ocenie apelującego - czyni zaskarżony wyrok wadliwym. Powód zarzucił, że Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie rozważył wszystkich przesłanek wynikających z art.111 ustawy antymonopolowej, a mających wpływ na wysokość nakładanej kary.

Wskazując na powyższe zarzuty apelujący wnosił o zmianę pkt. I. zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie odwołania powoda (...) Spółka z o.o. we W. od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 27 grudnia 2010 r., Nr (...) i orzeczenie, że powód (...) Spółka z o.o. we W. zobowiązany jest zapłacić karę pieniężną z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów w wysokości 3 000 zł oraz o zmianę

pkt. II. zaskarżonego wyroku i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych. Apelujący ponadto wnosił o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania przed Sądem drugiej instancji, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych. Ewentualnie apelujący wnosił o uchylene zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania, w tym kosztach zastępstwa procesowego, o których zasądzenie według norm przepisanych powód wnosił.

Pozwany Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wnosil o oddalenie apelacji i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów postępowania apelacyjnego i kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie, albowiem zarówno ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd pierwszej instancji, jak i ich ocena prawna, są prawidłowe. Sąd Apelacyjny w pełni je podziela i przyjmuje za własne z poniższym uzupełnieniem.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia prawa materialnego, tj. art. 111 u.o.k.i k. przez jego niewłaściwe zastosowanie i niewzięcie w dostateczny sposób pod uwagę stopnia oraz wszystkich okoliczności naruszenia przepisów ustawy oraz niewyjaśnienie wszystkich okoliczności naruszenia przepisów ustawy mających wpływ na wysokość nałożonej kary, wskutek czego Sąd nie dokonał własnych ustaleń dotyczących wysokości kary pieniężnej nałożonej na powoda, a ograniczył się jedynie do weryfikacji wysokości kary pieniężnej nałożonej przez pozwanego na powoda, wskazać należy, iż nie jest on zasadny. Choć w istocie uzasadnienie Sądu pierwszej instancji jest lakoniczne w części motywacyjnej, to jednak zawiera wystarczającą ocenę złożonego przez powoda odwołania i zawartych w nim zarzutów.

Zauważyć bowiem należy, iż wnosząc odwołanie od wydanej przez Prezesa UOKiK decyzji z dnia 27.12.2010 r., powód podniósł zarzut naruszenia art. 111 u.o.k.i k. przez niewzięcie pod uwagę przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej nałożonej przez powoda w dostateczny sposób stopnia oraz

wszystkich okoliczności naruszenia przepisów ustawy oraz zarzut niewyjaśnienia okoliczności naruszenia przepisów ustawy mających wpływ na wysokość nałożonej kary. Powód ponadto wniósł o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania w charakterze strony prezesa Zarządu powoda _ T. W. na okoliczność, iż umowa zawarta pomiędzy powodem a (...) w zakresie przewidzianym w § 9 tej umowy nie była wykonywana, treść tej umowy nie została udostępniona przez powoda, a w szczególności z jej postanowieniami nie zostali zapoznani partnerzy handlowi powoda oraz na okoliczność, że (...) nigdy nie sprawdzała poziomu cen stosowanych przez powoda i nie stosowała w stosunku do powoda żadnych sankcji z tytułu prowadzenia przez powoda sprzedaży na warunkach innych niż określone w tej umowie. Ponadto powód wniósł o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków D. Ł., B. Ł., M. P. i I. W. na okoliczność, iż przy sprzedaży towarów (...) Spółka z o.o. z siedzibą w L., że pracownicy powoda oraz jego agenci nie byli ograniczani żadnymi warunkami ustalonymi w § 9 ust. 2 umowy zawartej przez powoda z (...) Spółka z o.o. z siedzibą w L., że postanowienia wymienionej umowy ograniczające konkurencję nie były im znane, a sprzedaż towarów (...) Spółka z o.o. dokonywana była z uwzględnieniem aktualnych uwarunkowań na rynku stolarki okiennej i drzwiowej, w tym również w zakresie stosowania opustów od ceny towarów. Powód wnosił także o przeprowadzenie dowodu z dokumentów wymienionych w treści uzasadnienia jego odwołania i na okoliczności tam wskazane.

Przepis art. 111 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów w brzmieniu obowiązującym w dacie wydanej decyzji oraz w dacie wydania zaskarżonego wyroku, stanowił, iż przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108, należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.

Uzasadniając wymiar kary tak w ujęciu ogólnym – w odniesieniu do wszystkich uczestników porozumienia, jak i indywidualnie wobec każdego z nich – Prezes UOKiK uznał za oczywiste, iż na wysokość kary musi mieć także wpływ stopień zagrożenia lub naruszenia interesu publicznoprawnego stosowanymi praktykami ograniczającymi konkurencję. Powołując się na orzecznictwo Prezes wskazał, że w przypadku kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję przesłankami, które należy brać pod uwagę są: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele, jakie kara ma osiągnąć. Prezes przypomniał, że nałożona kara pieniężna powinna pełnić przy tym funkcję represyjną tj. stanowić dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a także prewencyjną czyli dyscyplinującą (tj. zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości). Odnosząc się do stwierdzonej w pkt 1 sentencji decyzji praktyki ograniczającej konkurencję i naruszającej zakaz, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes podniósł, iż ustalając wysokość kary pieniężnej w pierwszej kolejności dokonał oceny natury stwierdzonego naruszenia. Ponieważ przedmiotowe porozumienie ograniczające konkurencję zawiązane zostało między podmiotami działającymi na różnych szczeblach obrotu, czyli było porozumieniem tzw. „wertykalnym”, a przedmiotem tego porozumienia było ustalanie cen odsprzedaży wyrobów (...) Sp. z o.o. przez odbiorców, w ocenie Prezesa Urzędu zawarcie tego porozumienia stanowiło poważne naruszenie prawa konkurencji. Na skutek zawartego porozumienia odbiorcom ograniczono możliwość swobodnego ustalania cen sprzedaży i tym samym możliwość bezpośredniego kształtowania w relacji z nabywcą cen sprzedawanych produktów. Tym samym – zdaniem Prezesa – zawarte porozumienie utrudniło odbiorcom (...) Sp. z o.o. nieograniczone reagowanie na zaistniałą sytuację na rynku oraz dostosowywania stosowanych przez siebie cen w zależności od posunięć cenowych konkurentów tj. innych odbiorców, co oznacza, iż bezpośredni skutek tego porozumienia był odczuwalny przede wszystkim dla finalnych odbiorców (...) Sp. z o.o.

Prezes wskazał ponadto, iż przy ustalaniu kary pieniężnej w dalszej kolejności wzięto również pod uwagę specyfikę rynku, na którym doszło do zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję oraz działalności (...) Sp. z o.o. Rozważając powyższe Prezes Urzędu uznał, iż wyroby stolarki drzwiowej i okiennej aczkolwiek są produktami istotnymi dla odbiorców, to nie stanowią artykułu pierwszej potrzeby i nie można im przypisać cechy niezbędności.

Prezes Urzędu wziął także pod uwagę strukturę rynku krajowego tj., iż jest to rynek konkurencyjny, aczkolwiek (...) Sp. z o.o. jest znacznym uczestnikiem tego rynku, a marka ta jest rozpoznawalna wśród konsumentów. Ponadto Prezes Urzędu wziął pod uwagę, iż na tym rynku nie występują istotne bariery rozpoczęcia działalności. Prezes Urzędu uwzględnił również fakt, iż skutki zawartego porozumienia są odwracalne, o czym świadczy zaniechanie stosowanej praktyki i wykreślenie z umów handlowych zapisów, świadczących o zawartym porozumieniu.

Biorąc zatem pod uwagę specyfikę rynku krajowego stolarki drzwiowej i okiennej Prezes Urzędu uznał, iż zawarte porozumienie nie wpłynęło w bardzo negatywny sposób na stan konkurencji na tym rynku, dlatego też konkurencyjny charakter tego rynku, miał wpływ na obniżenie kwoty kary pieniężnej ustalonej na poprzednim etapie.

Indywidualizując na dalszym etapie ustalania kar ich wysokość dla poszczególnych stron postępowania, Prezes Urzędu uznał, iż zgromadzony materiał dowodowy oraz dokonana jego ocena, a w szczególności antykonkurencyjny skutek stwierdzonej praktyki, w pełni uzasadnia nałożenie na strony postępowania kar pieniężnych w poniżej przedstawionej wysokości. Z uwagi na ten sam przedmiot porozumienia oraz podobne przesłanki łagodzące oraz obciążające odbiorców (...) Sp. z o.o., uzasadnienia kar są podobne. Miarkując wysokość kary pieniężnej nakładanej na (...) Sp. z o.o. we W., Prezes Urzędu wziął pod uwagę przede wszystkim fakt, iż przedsiębiorca uczestniczył w porozumieniu ograniczającym konkurencję mającym na celu ustalanie cen sprzedaży wyrobów produkowanych i sprzedawanych przez (...) Sp. z o.o., która to praktyka jest uznawana za jedno z poważniejszych naruszeń prawa konkurencji. Miarkując karę pieniężną uwzględniono również skutki zawartego porozumienia, a przede wszystkim to, iż doprowadziło ono do ograniczenia konkurencji tzw. „wewnątrzmarkowej” na wyroby (...) Sp. z o.o. Za okoliczności łagodzące wymiar kary pieniężnej przede wszystkim fakt, iż inicjatorem tego porozumienia była (...) Sp. z o.o., a nie odbiorca. Ponadto Prezes Urzędu uznał za okoliczność łagodzącą fakt, iż zarzucane stronom tego postępowania porozumienie zostało przez tych przedsiębiorców zaniechane jeszcze przed wszczęciem postępowania antymonopolowego, aczkolwiek po przeprowadzeniu przez Prezesa Urzędu postępowania wyjaśniającego w tej sprawie. Z kolei za przesłankę obciążającą Prezes uznał fakt, iż przedsiębiorca ten mógł co prawda nie posiadać wiedzy, że postanowienia zawarte w umowie handlowej z (...) Sp. z o.o. świadczą o zawarciu porozumienia polegającego na ustalaniu cen, niemniej jednak nie może to być usprawiedliwieniem dla tego przedsiębiorcy. Zgodnie bowiem z art. 83 Konstytucji RP każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej i taki obowiązek ciąży tym bardziej na profesjonalnych uczestnikach rynku, takich jak uczestnik niniejszego postępowania. Zdaniem Prezesa podmioty profesjonalnie działające na rynku powinny przewidzieć, że podejmowane przez nie działania mogą być uznane przez Prezesa Urzędu za niezgodne z przepisami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Prezes powołał się na stanowisko Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyrażone w wyroku z dnia 05.10.2010r. (sygn. akt XVII Ama 106/08), iż: „ Brak świadomości uczestniczenia w niedozwolonym porozumieniu w sytuacji, gdy powód jest profesjonalistą, świadczy o lekkomyślnym podejściu do prowadzonej działalności gospodarczej, bez zastanowienia się nad skutkami takiego postępowania”. Mając na uwadze powyżej wskazane okoliczności Prezes Urzędu postanowił o nałożeniu na tego przedsiębiorcę kary pieniężnej w wysokości 79.249 PLN stanowiącej ok. (...)% (tajemnica przedsiębiorcy - załącznik nr 2 do decyzji), kary maksymalnej jaka mogłaby być na niego nałożona za udział w porozumieniu.

Analizując uzasadnienie odwołania w powiązaniu z treścią uzasadnienia zaskarżonej decyzji wskazać należy, iż powód nie zarzuca pozwanemu niewzięcia pod uwagę konkretnych okoliczności łagodzących lub obciążających, tj. mających wpływ na obniżenie bądź podwyższenie wymiaru kary, ale nie wzięcia ich pod uwagę w sposób dostateczny. Zdaniem powoda występujące w niniejszej sprawie okoliczności łagodzące takie jak bierna rola w naruszeniu i niewprowadzenie w życie zakazanego porozumienia, zaniechanie porozumienia przed wszczęciem postępowania antymonopolowego, współpraca z Prezesem Urzędu, nieosiągnięcie żadnych korzyści z zawartego porozumienia, naruszenie przepisów ustawy po raz pierwszy, a także stwierdzenie, że pomimo zawarcia przez (...) z odbiorcami zakazanego porozumienia rynek stolarki drzwiowej i okiennej jest rynkiem konkurencyjny, uzasadniają nałożenie kary w szczególnie niskiej wysokości. Powód nie zgodził się także ze stanowiskiem pozwanego, który dokonując oceny stwierdzonego w zaskarżonej decyzji naruszenia uznał je jako poważne naruszenie prawa konkurencji.

W ocenie Sądu drugiej instancji okoliczność braku dotychczasowego naruszenia przez powoda przepisów ustawy nie mogła zostać potraktowana jako okoliczność łagodząca wymiar kary, gdyż art. 111 ustawy wymienia uprzednie naruszenie przepisów ustawy jako czynnik obciążający. Katalog przesłanek z art. 111 ustawy nie jest zamknięty, nie mniej obowiązek przestrzegania prawa ciąży na każdym podmiocie, zatem z faktu dotychczasowego przestrzegania tego obowiązku nie sposób wyprowadzić dla powoda pozytywnych dla niego skutków w postaci zmniejszenia wysokości kary pieniężnej, w szczególności zaś takiej, która została ustalona na niewysokim poziomie, biorąc pod uwagę jej górny pułap wynoszący 10% przychodu. Skoro zaś powód nie wskazał w odwołaniu żadnej nowej okoliczności, która powinna być zostać przez Prezesa UOKiK wzięta pod uwagę przy wydawaniu zaskarżonej decyzji jako okoliczność łagodząca, a tym samym mająca wpływ na dalsze obniżenie wymiaru kary, to apelujący nie może czynić zarzutu Sądowi pierwszej instancji, iż ten odniósł się jedynie do okoliczności wskazanych przez Prezesa UOKiK jako mających znaczenie dla wymiaru kary.

Nie można też zgodzić się z twierdzeniem apelującego, że Sąd pierwszej instancji jako okoliczność obciążającą przy wymiarze kary uznał fakt, że powód - w kontekście treści § 9 umowy - mógł spodziewać się, że inni dystrybutorzy będą stosować określone upusty cenowe, wobec czego nie stosując się do treści umowy i udzielając wyższych upustów cenowych pośrednio korzystał z zaistniałej sytuacji. Ponadto, że Sąd przydał znaczenie faktowi, że powód milcząco zaakceptował działania (...) sp. z o.o., nie zwracał uwagi na fakt stosowania zakazanych praktyk, ani też nie powiadomił organu antymonopolowego. Powyższa ocena zawartej przez powoda umowy ze spółką (...) świadczyła zdaniem Sądu pierwszej instancji o zawarciu przedmiotowego porozumienia i o zasadnym postawieniu zarzutu naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej, nie stanowiąc jednak dodatkowej przesłanki obciążającej przy ustalaniu wysokości kary nałożonej na powoda. Takiego wniosku nie da się z treści uzasadnienia Sądu pierwszej instancji w żaden sposób wywieść.

Również zarzut przypisania innej wagi uwzględnionym przez Prezesa okolicznościom, aniżeli wnioskował to powód w odwołaniu, nie może zostać uznany za zasadny, bowiem decyzje pozwanego Prezesa Urzędu co do wymiaru kary – oczywiście w granicach określonych przepisem art. 111 u.o.k.ik. – mają charakter uznaniowy, co sam powód przyznaje w odwołaniu.

Zaskarżając odwołaniem decyzję w pkt 2, tj. w zakresie wymiaru kary, powód przytoczył argumentację, która w istocie zmierzała do podważenia tych przesłanek które legły u podstaw wydania decyzji w zakresie pkt 1 – uznania zawarcia umów pomiędzy (...) a podmiotami wskazanymi w tej decyzji za praktykę ograniczającą konkurencję . Na poparcie tych twierdzeń powód zgłosił w odwołaniu wnioski dowodowe, które słusznie Sąd pierwszej instancji oddalił. Wnioski te były bowiem zgłoszone na okoliczności albo nie kwestionowane przez stronę pozwaną, albo nieprzydatne dla rozstrzygnięcia odwołania, w którym zaskarżono jedynie wymiar kary.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nietrafnie apelujący również zarzucał nadmierne wygórowanie kary, która stanowiła ponad 13 % jego dochodu uzyskanego w 2009 r. Zgodnie bowiem z art. 106 ust. 1 u.o.k.ik. w brzmieniu obowiązującym w dacie wydawania decyzji Prezes Urzędu mógł nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10 % **przychodu** osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Zatem odwoływanie się do kategorii dochodu jest niczym nieuprawnione. Wymierzona zaś powodowi kara mieści się w granicach wyznaczonych treścią art. 106 ust. 1 u.o.k.ik., stanowiąc 0,1344 % przychodu. Zdaniem Sądu drugiej instancji trafnie Sąd Okręgowy uznał, iż kara w wysokości proponowanej przez apelującego, tj. 3000 zł, nie będzie spełniać żadnej ze swoich funkcji.

Również nie można uznać za prawidłowe stanowiska powoda, iż kara powinna być obliczana jedynie przy uwzględnieniu przychodów z działalności w zakresie praktyki uznanej za naruszającą konkurencję. Aby bowiem skutecznie zapobiegać wystąpieniu podobnych naruszeń prawa konkurencji w przyszłości, wymiar kary musi być odczuwalny dla konkretnego przedsiębiorcy, a taki poziom można ustalić tylko w odniesieniu do ogólnego poziomu jego przychodów, a nie tylko w odniesieniu do poziomu obrotu towarem związanym z zakazanym porozumieniem.

Stanowisko, iż dla wymiaru kary nie mają znaczenia uzyskane przez przedsiębiorców przychody ze sprzedaży towarów objętych porozumieniem znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie antymonopolowym już od dłuższego czasu (np. wyrok Sądu OKiK z dnia 21.06.2011 roku - sygn. akt: XVII AmA 140/09, wyrok SOKiK z dnia 21.06.2011 roku - sygn. akt: XVII AmA 134/09).

Na koniec zauważyć należy, iż posługiwanie się przez pozwanego w dacie wydawania decyzji treścią „Wyjaśnień w sprawie ustalenia wysokości kar pieniężnych za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję” miało charakter jedynie pomocniczy, gdyż zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem dokument ten można było traktować jedynie jako dokument wewnętrzny Prezesa Urzędu, kierowany do jego pracowników. Z treści tego dokumentu wynika jednak jednoznacznie, iż jako poważne naruszenia prawa konkurencji należało traktować m.in. porozumienia pionowe (wertikalne) wpływające na cenę lub warunki oferowania produktu (np. ustalanie ceny odsprzedaży, zatem praktyka stwierdzona jako zakazana niniejszą decyzją nie mogła być zaliczona do naruszeń „pozostałych”, z czym wiązałoby się obliczanie kary od niższej kwoty wyjściowej.

Nie może też powód – w ocenie Sądu Apelacyjnego - powoływać się jako na okoliczność łagodzącą, stwierdzonej przez Sąd pierwszej instancji motywacji przystąpienia do porozumienia i brak intencji ograniczania konkurencji. Okoliczność braku świadomości lub wiedzy o tym, iż zawarcie tego rodzaju porozumienia musi zostać w świetle obowiązujących przepisów zakwalifikowane jako praktyka ograniczająca konkurencję, słusznie bowiem zostało zakwalifikowane przez Prezesa UOKiK jako okoliczność obciążająca, gdyż podmiot profesjonalnie działający na określonym rynku powinien działać z dostatecznym rozeznaniem i znajomością prawa, aby nie naruszać jego norm. Karalność praktyk naruszających i ograniczających konkurencję przewidziana jest zgodnie z art. 106 ust. 1, jeśli sprawca dopuścił się naruszenia przewidzianych zakazów choćby nieumyślnie.

Mając na uwadze powyższe rozważania Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, iż nie można Sądowi pierwszej instancji przypisać naruszenia tak przepisu prawa materialnego, tj. art. 111 u.o.k.ik., jak też przepisów prawa procesowego wskazanych w petitum apelacji. Dlatego też na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację powoda jako niezasadną, o kosztach procesu za drugą instancję orzekając na podstawie art. 98 § 1 i 3 oraz art. 99 k.p.c.