

*Sygn. akt VI ACa 1228/15*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 15 marca 2017 r.*

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

*Przewodniczący - Sędzia SA Aldona Wapińska*

*Sędziowie: SA Maciej Kowalski*

*SO del. Magdalena Sajur – Kordula (spr.)*

*Protokolant: Izabela Nowak*

*po rozpoznaniu w dniu 15 marca 2017 r. w Warszawie*

*na rozprawie sprawy z powództwa Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowo-Uslugowego (...) sp. j. w Ł.*

*przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*

*z udziałem zainteresowanych M. S. prowadzącego działalność gospodarczą (...) w C., M. G. i A. K. prowadzących działalność gospodarczą pod firmą (...) spółka cywilna w W., M. M. prowadzącej działalność gospodarczą (...) w K., „(...) sp. j. H. L., D. H.” w K., J. M. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą (...) w P., P. J. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) w Z.*

*o zawarciu porozumienia ograniczającego konkurencję*

*na skutek apelacji pozwanego*

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

*z dnia 18 maja 2015 r.*

*sygn. akt XVII AmA 67/14*

**I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:**

a) **w punkcie pierwszym oddala odwołanie;**

b) **w punkcie drugim zasądza od Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowo-Uslugowego (...)sp. j. w Ł. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;**

**II. zasądza od Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowo-Uslugowego (...) sp. j. w Ł. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 270 zł (dwieście siedemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

*Sygn. akt VI ACa 1228/15*

## UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów decyzją z dnia 11 grudnia 2013 r. o Nr (...):

I. Na podstawie art. 11 ust. 1 i ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uznał za praktykę ograniczającą konkurencję zawarcie przez M. S. prowadzącego działalność gospodarczą jako (...) w C. oraz przez:

1. M. G. i A. K. prowadzących działalność gospodarczą jako wspólnicy spółki cywilnej (...) s.c. w W.,
2. M. M. prowadzącą działalność gospodarczą jako (...) w K.,
3. (...) spółkę jawną H. L., D. H." sp.j. w K.,
4. Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Handlowo - Usługowe (...) sp.j. w Ł.,
5. J. M. prowadzącą działalność gospodarczą jako (...) w P.,
6. P. J. prowadzącego działalność gospodarczą (...) w Z.

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

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy 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 sentencji niniejszej decyzji, kary pieniężne na poniżej wskazanych przedsiębiorców w następującej wysokości:

1. M. S. prowadzącego działalność gospodarczą jako (...) w C., 16.895 PLN,
2. M. G. prowadzącego wspólnie z A. K. działalność gospodarczą jako wspólnicy spółki cywilnej (...) s.c. w W., 5.285 PLN, za które to zobowiązanie odpowiada solidarnie A. K.,
  1. A. K. prowadzącego wspólnie z M. G. działalność gospodarczą jako wspólnicy spółki cywilnej (...) s.c. w W., 5.285 PLN (słownie: pięciu tysięcy dwustu osiemdziesięciu pięciu złotych), za które to zobowiązanie odpowiada solidarnie M. G.,
    1. M. M. prowadzącą działalność gospodarczą jako (...) w K., 5.434 PLN,
    2. (...) spółkę jawną H. L., D. H." sp.j. w K., 12.770 PLN,
    3. Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Handlowo - Usługowe (...) sp.j. w Ł., 4.669 PLN,
    4. J. M. prowadzącą działalność gospodarczą jako (...) w P., 10.403 PLN (słownie: dziesięciu tysięcy czterystu trzech złotych),
    5. P. J. prowadzącego działalność gospodarczą jako (...) w Z., 4.146 PLN.

III. Na podstawie art. 77 ust. 1 i art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz na podstawie art. 263 § 1 i art. 264 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego, w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów obciążył poniżej wskazanych przedsiębiorców kosztami opisanego w punkcie I niniejszej decyzji, postępowania w wysokości:

1. M. S. prowadzącego działalność gospodarczą jako (...) w C. 33 PLN,
2. M. G. prowadzącego wspólnie z A. K. działalność gospodarczą jako wspólnicy spółki cywilnej (...) s.c. w W. 33 PLN, za które to zobowiązanie odpowiada solidarnie A. K.
1. A. K. prowadzącego wspólnie z M. G. działalność gospodarczą jako wspólnicy spółki cywilnej (...) s.c. w W. 33 PLN, za które to zobowiązanie odpowiada solidarnie M. G.,
4. M. M. prowadzącą działalność gospodarczą jako (...) w K. 33 PLN.
5. (...) spółkę jawną H. L.. D. H." sp.j. w K. 33 PLN,
6. Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Handlowo - Usługowe (...) sp.j. w Ł. 33 PLN,
7. J. M. prowadzącą działalność gospodarczą jako (...) w P. 33 PLN,
1. P. J. prowadzącego działalność gospodarczą jako (...) w Z. 33 PLN,

oraz zobowiązał tych przedsiębiorców do ich zwrotu na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się decyzji.

Od powyższej decyzji odwołanie złożyło Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe (...) spółka jawna w Ł. zaskarżając je w części dotyczącej P.P.H.U. (...) sp.j.

Wyrokiem z dnia 18 maja 2015 r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

- I. uchylił zaskarżoną Decyzję w zakresie punktu I w części dotyczącej Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowo-Usługowego (...) spółki jawnej w Ł., w zakresie punktu II ppkt 4 oraz w zakresie punktu III ppkt 6;
- II. zasądził od Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na rzecz odwołania Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowo-Usługowego (...) spółki jawnej w Ł. kwotę 1,000 (jeden tysiąc) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd I instancji ustalił, że M. S. prowadzi działalność gospodarczą pod firmą (...) na podstawie wpisu do (...), której przedmiotem jest sprzedaż hurtowa artykułów sportowych i rekreacyjnych, w tym części i akcesoriów rowerowych. Firma (...) specjalizuje się w sprzedaży hurtowej sprzętu oraz akcesoriów sportowych i rekreacyjnych różnych producentów. Na potrzeby prowadzonej przez siebie działalności (...) opracowała „Warunki współpracy handlowej 2011”, które obowiązywały od 15.10.2010r. i zawierały podstawowe informacje dotyczące współpracy handlowej na rok 2011, w tym cenniki i formularze zamówień.

Dokument ten dotyczył sprzedaży rowerów i akcesoriów rowerowych następujących marek: (...), (...).

Zgodnie z warunkami w powyższym dokumencie, (...)zastrzegła sobie możliwość zmiany cen oraz warunków współpracy handlowej w trakcie sezonu, wynikających z sytuacji ekonomicznej. Warunki przewidywały, iż złożenie zamówienia w firmie (...) jest równoznaczne z ich akceptacją. Składanie zamówień odbywa się telefonicznie, faxem, e -mailem u przedstawiciela handlowego lub poprzez stronę internetową tego przedsiębiorcy 24 godziny na dobę. Zgodnie z punktem 2 warunków, (...) operuje w ofercie stosowanymi cenami netto zakupu wliczonymi na podstawie rabatów od sugerowanych cen detalicznych zalecanych do dalszej odsprzedaży. Punkt 11 ww. warunków przewidywał natomiast, iż „...(...) zastrzega sobie prawo odmowy współpracy z klientami, którzy sprzedają towary za pośrednictwem sklepów internetowych, aukcji internetowych w cenach niższych niż sugerowane ceny detaliczne”.

Przedsiębiorca posiada kilkuset odbiorców. Z reguły jednak nie podpisywał z nimi żadnych umów handlowych. Umowy były podpisywane jedynie wyjątkowo, np. w przypadku, gdy odbiorca miał problemy z regulowaniem

płatności. (...) posiadała relacje handlowe m.in. z przedsiębiorcą Przedsiębiorstwem Produkcyjno - Handlowo - Usługowym (...) sp.j. w Ł.

(...) wskazywała, iż warunki handlowe nie były podpisywane ani przez tego przedsiębiorcę ani przez odbiorców. Odbiorcy zapoznawali się z treścią warunków, poprzez stronę internetową tego przedsiębiorcy tj. platformę zakupową(...) zawierającą niezbędne informacje i dokumenty dla odbiorców z nim współpracujących. Poprzez platformę zakupową (...) odbiorcy dokonywali również zamówień na towary za pomocą formularza.

Oprócz powyżej opisanych warunków handlowych, przedsiębiorca posługiwał się i posługuje również innymi warunkami, które odnaleziono podczas kontroli z przeszukaniem w (...) w dniach 23-24 maja 2012 r.

(...) wraz ze swoimi odbiorcami ustaliła, iż nie będą oni sprzedawać wyrobów ww. przedsiębiorcy w Internecie lub na aukcjach internetowych poniżej cen sugerowanych. W przypadku nie zastosowania się odbiorców do powyższego uregulowania zawartego w pkt 11 lub 14 warunków, przedsiębiorca mógł odmówić z nimi współpracy. Powyższe warunki handlowe były zamieszczone na platformie internetowej (...). Z kolei odbiorcy stwierdzili, iż warunki te otrzymywali drogą mailową lub papierową.

Część odbiorców w aktywny sposób monitorowała, czy też kontrolowała wysokość cen (...). W e-mailu z dnia 25.09.2011 r. skierowanym do (...) powód napisał: „...zastanawiałem się nad domówieniem kasków (...) ale widzę, że zrobił się bałagan na (...) z (...). Widzę (...), (...), (...) wystawiają strasznie niskie ceny. Podejmiecie jakieś kroki, czy puszczacie ceny (...) w Internecie? W odpowiedzi na powyższy e-mail (...) wyraziła zamiar interwencji w tej sprawie o czym świadczy poniższa wewnętrzna korespondencja tego przedsiębiorcy: „...Poniżej masz klientów którzy już obniżają ceny na (...) kasków (...). Proszę zajmij się tym i daj mi znać jak się sprawa potoczy”. W odpowiedzi na powyższy e-mail inny pracownik odpowiedział „...Ceny mają zmienić na nasze sugerowane detaliczne”. Z kolei w innym e-mailu z dnia 15.07.2011 r. ww. przedsiębiorca napisał do (...) „...z przykrością informuję, że kolejny klient odchodzi ze sklepu niezadowolony i nie kupuje fotelików(...) ze względu na niższą cenę w Internecie. Proszę o interwencję w sprawie aukcji: (nazwa linku na (...).dotycząca sprzedaży fotelika (...))”.

Sąd Okręgowy w Warszawie uznał, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie mimo, że nie wszystkie zarzuty są zasadne.

W ocenie Sadu I instancji zarzut bezpodstawnego przyjęcia, że powód uczestniczył w niedozwolonym porozumieniu nie jest zasadny. Z wysłanego przez pracownika powoda maili o treści: „zastanawiałem się nad domówieniem kasków (...), ale widzę, że zrobił się bałagan na (...) z (...). Widzę (...), (...), (...) wystawiają strasznie niskie ceny. Podejmijcie jakieś kroki, czy puszczacie ceny (...) w Internecie?” „... z przykrością informuję, że kolejny klient wychodzi ze sklepu niezadowolony i nie kupuje fotelików (...) ze względu na niższą cenę i Internecie. Proszę o interwencję w sprawie aukcji.” - nie wynika aby zmierzały one do uzyskania od kontrahenta korzystniejszych cen. Sformułowanie : „Podejmijcie jakieś kroki, czy puszczacie ceny (...) w Internecie?” jest wezwaniem do utrzymania cen (...) w Internecie na poziomie ustalonym z powodem lub uznania, że ustalenia w tym zakresie są niewiążące. Pracownik nie domaga się żadnych niższych cen czy też wyższych marż lub opustów. Z kolei sformułowanie „Proszę o interwencję w sprawie aukcji” wprost żąda ingerencji zainteresowanego wobec podmiotów oferujących na aukcjach niższe ceny.

Zdaniem Sądu, opierając się na logice i doświadczeniu życiowym, treść powyższych maili pozwala na wniosek, że tego rodzaju korespondencja nie powstałaby, gdyby pomiędzy powodem a M. S. nie istniało porozumienie, że ceny sugerowane są cenami minimalnymi dla wszystkich kontrahentów oferujących towar na rynku detalicznym. Tylko w takim kontekście ma sens prośba o podjęcie interwencji w sprawie cen oferowanych przez inne podmioty. Gdyby bowiem porozumienie takie nie istniało, to oczekiwanie na podjęcie działań przez M. S. byłoby całkowicie pozbawione sensu, gdyż byłoby oczywiste, że nie ma on możliwości ingerencji w decyzje cenowe innych przedsiębiorców. Tylko istnienie porozumienia, że towary nie będą oferowane na rynku ( w tym w Internecie) po cenach niższych od tzw. sugerowanych, a mających w istocie charakter cen minimalnych.

W ocenie Sądu I instancji, również twierdzenia powoda, że powyższe wiadomości nie dotyczyły powoda pozostają w sprzeczności z ich treścią. Intencje wysłania przedmiotowych maili wynikają wprost i ich treści, a sformułowanie : „kolejny klient wychodzi ze sklepu niezadowolony i nie kupuje fotelików (...)ze względu na niższą cenę i Internećie” jednoznacznie wskazuje, że niższe ceny towarów oferowanych w Internećie stanowią konkurencje dla tych towarów oferowanych w sklepie, co pozostaje w sprzeczności z istniejącym porozumieniem. Sąd I instancji podkreślił przy tym, że pracownicy powoda pisząc przedmiotowe maile nie przedstawiali żadnych oczekiwań cenowych w odniesieniu do towarów już nabytych lub nabywanych w przyszłości, oczekując, że „interwencja” w oferty innych podmiotów będzie działaniem wystarczającym.

Sąd I instancji miał jednak na względzie, że zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1, nie stosuje się do porozumień zawieranych między: konkurentami - jeżeli ich łączny udział w rynku właściwym, którego dotyczy porozumienie, nie przekracza 5%, przedsiębiorcami, którzy nie są konkurentami - jeżeli udział żadnego z nich w rynku właściwym, którego dotyczy porozumienie, nie przekracza 10%. Ponadto zakazu tego nie stosuje się również, w przypadku gdy udziały w rynku właściwym określone w ust. 1 nie zostały przekroczone o więcej niż dwa punkty procentowe w okresie dwóch kolejnych lat kalendarzowych w czasie trwania porozumienia.

W ocenie Sądu I instancji, ani w zakażonej decyzji ani też w toku postępowania odwoławczego Prezes UOKiK nie twierdził, ani tym bardziej nie wykazał, że łączny udział w rynku przedsiębiorców zawierających porozumienie przekracza wskazany w powyższym przepisie wolumen. Nie zostało zatem wykazane, że w przedmiotowej sprawie przepis 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ma zastosowanie. Ciężar zaś wykazania tej okoliczności spoczywał na pozwanym. W konsekwencji Sąd uznał zarzut powodów dotyczący niewłaściwego zastosowania 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów za zasadny. Odnosząc się do zarzutu naruszenia art.106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Sąd zważył, że podstawą do nałożenia kary pieniężnej na podstawie powyższego przepisu jest naruszenie zakazu określonego w art. 6, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 7 i art. 8 nastąpiło przez samo zawarcie niedozwolonego porozumienia. Niewykazanie zatem okoliczności, że powodowie nie byli objęci zakresem wyłączenia ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów powoduje, że nie zostały wykazane przesłanki ustawowe do zastosowanie tej normy.

Z tych względów Sąd zmienił zaskarżoną decyzję poprzez jej uchylenie w części odnoszącej się do powoda (art.479<sup>31a</sup> § 3 k.p.c.). O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sporu, zasądając na rzecz pozwanego koszty zastępstwa procesowego według norm przepisanych (art.98 k.p.c.).

Pozwany Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, wniósł apelację od wyroku, zaskarżając powyższy wyrok w całości.

Zaskarżonemu wyrokowi, pozwany zarzucił:

1/ naruszenie prawa materialnego, tj.: art. 7 ust. 2 w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 1 i art. 7 ust. dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz.3),

2/ naruszenie prawa materialnego, tj. art. 6 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 7 oraz art. 8 ustawy lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz.331 ze zm.),

3/ naruszenie prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. poprzez wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i nieuwzględnienie w uzasadnieniu wyroku pełnych okoliczności prawnych,

4/ naruszenie art. 479 (31 a) k.p.c. poprzez uchylenie decyzji nr (...) w części dotycząc powodowej spółki, tj. co do pkt I, pkt II ppkt 4 oraz pkt III ppkt 6, mimo braku podstaw do wydania takiego orzeczenia przy właściwym zastosowaniu art. 7 ust. 2 ustawy antymonopolowej w niniejszej sprawie.

Mając powyższe na uwadze, pozwany wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, ewentualnie zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie w całości odwołania oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania za obie instancje według norm przepisanych.

Powód nie zajął stanowiska w przedmiocie apelacji pozwanego.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja pozwanego okazała się uzasadniona i wyrok podlegał zmianie. Wskazać jednak należy, że nie wszystkie zarzuty apelacji potwierdziły się. Wbrew twierdzeniom apelującego, Sąd I instancji właściwie ocenił zebrany w sprawie materiał dowodowy i poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, które Sąd Apelacyjny podziela i uznaje za swoje. Tym samym za niezasadny uznać należy zarzut dotyczący naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. Również uzasadnienie Sądu I instancji, choć lakoniczne, zawiera wszystkie wymagane przez przepis art. 328 § k.p.c. elementy t.j. wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia (ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej) oraz wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa.

Uzasadnione okazały się natomiast zarzuty dotyczące naruszenia przez Sąd I instancji przepisów prawa materialnego.

Sąd Okręgowy instancji prawidłowo ustalił, że pomiędzy M. S. prowadzącym działalność gospodarczą polegającą na hurtowej sprzedaży artykułów sportowych i rekreacyjnych (m.in. części i akcesoriów rowerowych), a współpracującymi z nim dystrybutorami, w tym powodową spółką, doszło do zawarcia porozumienia w rozumieniu art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50 poz. 331 ze zm.- dalej jako: ustawa okik). Na mocy wskazanego przepisu zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na ustalaniu bezpośrednio lub pośrednio cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów. Dowodem na zawarcie porozumienia, oprócz warunków zakupu stosowanych przez inicjatora porozumienia, gdzie zastrzegał sobie prawo odmowy współpracy z dystrybutorami, którzy sprzedają towary w cenach niższych niż sugerowane ceny detaliczne umieszczone na stronie internetowej, były wiadomości mailowe wysyłane przez pracownika powoda do firmy (...). Przykładowo należy wskazać na treść e-maila z dnia 25.09.2011 r. skierowanego przez pracownika powoda do (...): „...zastanawiałem się nad domówieniem kasków (...) ale widzę, że zrobił się bałagan na (...) z (...). Widzę (...), (...), (...)wystawiają strasznie niskie ceny. Podejmiecie jakieś kroki, czy puszczaście ceny (...) w Internecie?” W odpowiedzi na powyższy e-mail (...) wyraziła zamiar interwencji w tej sprawie o czym świadczy wewnętrzna korespondencja tego przedsiębiorcy: „...Poniżej masz klientów którzy już obniżają ceny na (...) kasków (...). Proszę zajmij się tym i daj mi znać jak się sprawa potoczy”. W odpowiedzi na powyższy e-mail inny pracownik odpowiedział „...Ceny mają zmienić na nasze sugerowane detaliczne”.

Z przytoczonej powyżej treści wynika, że pracownik powoda domagał się interwencji u innych przedsiębiorców i podwyższenia cen do poziomu ustalonego, pracownik (...) przystąpił zaś do interwencji w tej sprawie.

Ocena Sądu I instancji odnośnie zawartego porozumienia była więc prawidłowa, lecz mimo tego Sąd I instancji uchylił zaskarżoną decyzję. W tej sytuacji zasadny okazał się zarzut naruszenia prawa materialnego t.j. art. 7 ust. 2 w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 1 i art. 7 ustawy okik oraz art. 8 ustawy.

Ustawodawca przewidział sytuacje, gdy mimo zawarcia porozumienia nie jest one uznawane za niedozwolone. Wyjątki od zakazu porozumień generalnie mogą wynikać:

1) **z tzw. zasady de minimis (tzw. porozumienia bagatelne), której dotyczy art. 7 ust. 1 i 2 uokik,**

1) ze spełnienia przesłanek wyłączenia indywidualnego, o którym mowa w art. 8 ust. 1 uokik,

1) ze spełnienia przesłanek wyłączenia grupowego, wynikającego z przepisów rozporządzenia Rady Ministrów,

W art. 7 ust. 1 uokik - w jego brzmieniu obowiązującym w dacie wydania zaskarżonej decyzji - przewidziano, że zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1, nie stosuje się do porozumień zawieranych między:

- 1) konkurentami, których łączny udział w rynku w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 5%;
- 2) przedsiębiorcami, którzy nie są konkurentami, jeżeli udział w rynku posiadany przez któregokolwiek z nich w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 10%.

Natomiast zgodnie z ust. 2, przepisów ust. 1 nie stosuje się do przypadków określonych w art. 6 ust. 1 pkt 1-3 i 7 ustawy okik.

***Zasada de minimis pozwala na uznanie antykonkurencyjnego porozumienia za zgodne z prawem z uwagi na znikomy stopień jego negatywnego oddziaływania na rynek właściwy, wynikający z niewielkiego udziału uczestników porozumienia w tym rynku. Istotne jest jednak, że zgodnie z ust. 2 powyższego przepisu, wyłączenie to nie ma zastosowania do przypadków określonych w art. 6 ust. 1 pkt 1-3 i 7 ustawy okik. Oznacza to, że za „bagatelne” nie mogą być uznane m.in. zmony cenowe i przetargowe oraz porozumienia podziałowe i kontyngentowe, które ze swej natury zawsze są zakazane, jako szkodliwe dla konkurencji. Niewątpliwie udziały rynkowe podmiotów uczestniczących w porozumieniu mogą świadczyć o braku istotnego wpływu na konkurencję. Jednakże w niniejszym przypadku porozumienie miało charakter zmony cenowej, wobec czego przedsiębiorcy nie mogą korzystać z wyłączeń spod zakazu określonego w art. 6 ustawy.***

W ocenie Sądu Apelacyjnego, przedmiotowe porozumienie nie podlegało również wyłączeniu w oparciu o art. 8 ust. 1 ustawy. Zgodnie z tym unormowaniem, wspomnianego zakazu nie stosuje się do porozumień, które jednocześnie: 1) przyczyniają się do polepszenia produkcji, dystrybucji towarów lub do postępu technicznego lub gospodarczego; 2) zapewniają nabywcy lub użytkownikowi odpowiednią część wynikających z porozumień korzyści; 3) nie nakładają na zainteresowanych przedsiębiorców ograniczeń, które nie są niezbędne do osiągnięcia tych celów; 4) nie stwarzają tym przedsiębiorcom możliwości wyeliminowania konkurencji na rynku właściwym w zakresie znacznej części określonych towarów. W ust. 2 przewidziano natomiast, że ciężar udowodnienia ww. okoliczności spoczywa na przedsiębiorcy. W niniejszej sprawie powód nie podjął nawet próby ich wykazania.

Odnosząc się wyłączenia przewidzianego w rozporządzeniu Rady Ministrów z 30 marca 2011r. w sprawie wyłączenia niektórych porozumień spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz.U. t.j. z 2014r., poz. 1012), wskazać należy, że z § 6 rozporządzenia wynika, że wyłączeniu podlegają porozumienia wertykalne o charakterze niewzajemnym zawierane między konkurentami, jeżeli:

- 1) dostawca jest wytwórcą i dystrybutorem towarów niebędących usługami, a nabywca jest dystrybutorem i nie jest konkurentem na szczeblu wytwórstwa lub
- 2) dostawca świadczy usługi na kilku szczeblach obrotu, a nabywca dostarcza towary lub świadczy usługi na poziomie detalicznym i nie jest konkurentem na tym szczeblu obrotu, na którym nabywa usługi objęte porozumieniem wertykalnym.

***Natomiast w myśl § 11 rozporządzenia, wyłączenia 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 cen sprzedaży poprzez narzucania przez dostawcę minimalnych, czy też o określonej wysokości cen sprzedaży towarów objętych porozumieniem.***

Porozumienie zawarte przez M. S. z dystrybutorami, w tym z powodem polegało na ustalaniu cen sprzedaży poprzez narzucania przez dostawcę cen o określonej wysokości, dlatego nie mogło podlegać wyłączeniu spod zakazu porozumień w oparciu o wskazane rozporządzenie.

Wobec uznania, że powód i uczestnicy zawarli porozumienie, Prezes UOKiK mógł na powoda nałożyć karę pieniężną w wysokości 4.669 zł. Wskazać należy, że Prezes UOKiK dokonał oceny tej wysokości w oparciu o przesłanki z art. 111 ustawy o UOKiK. Prawdłowo przyjęto, że celem porozumienia było ograniczenie tzw konkurencji „wewnątrzmarkowej”, działanie uczestników porozumienia miało charakter umyślny, uwzględniono okoliczności obciążające i łagodzące. Sąd Apelacyjny w pełni podziela przedstawioną ocenę.

Z tych względów wyrok podlegał zmianie na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. poprzez oddalenie odwołania powoda. W konsekwencji zmianie podlegało rozstrzygnięcie o kosztach postępowania na mocy art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Wynagrodzenie pełnomocnika pozwanego będącego radcą prawnym ustalono na podstawie § 14 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t.j. Dz.U. z 2013r. poz. 490 ze zm.).

***O kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygnięto na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Wynagrodzenie pełnomocnika powoda będącego radcą prawnym ustalono na mocy § 14 ust. 3 pkt 1 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t.j. Dz.U. z 2013r. poz. 490 ze zm.).***