

*Sygn. akt VI ACa 1726/15*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 31 stycznia 2017 r.*

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

*Przewodniczący – Sędzia SA Krzysztof Tucharz*

*Sędziowie: SA Aldona Wapińska*

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

*Protokolant: protokolant Katarzyna Mikiciuk*

*po rozpoznaniu w dniu 31 stycznia 2017 r. w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa (...) sp. z o.o. w W.*

*przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*

*o zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję*

*na skutek apelacji powoda*

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

*z dnia 1 września 2015 r., sygn. akt XVII AmA 88/14*

**I. oddala apelację;**

**II. zasądza od (...) sp. z o.o. w W. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 270 zł (dwieście siedemdziesiąt) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt VI ACa 1726/15

## UZASADNIENIE

W dniu 24 grudnia 2013 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydał decyzję o nr (...), mocą której - na podstawie art. 10 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej: uokik) - uznał za praktykę ograniczającą konkurencję zawarcie przez przedsiębiorców: (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. oraz S. C., D. C. i R. F. porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku hurtowej sprzedaży oprogramowania komputerowego wspomagającego zarządzanie przedsiębiorstwem, które polega na ustalaniu w umowach dealerskich (dystrybucyjnych, partnerskich) detalicznych cen odsprzedaży ww. oprogramowania, tj. porozumienia naruszającego art. 6 ust. 1 pkt 1 uokik i nakazał zaniechanie jej stosowania. Z tytułu powyższego naruszenia Prezes UOKiK wymierzył Spółce (...) karę pieniężną w wysokości 33.284 zł.

Wyrokiem z dnia 1 września 2015 roku Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

I. oddalił odwołanie,

I. zasądził od powoda (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. rzecz pozwanego Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 360 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Powyższy wyrok został wydany w oparciu o następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne:

(...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. (dawana firma: (...) Sp. z o.o.) jest producentem oprogramowania komputerowego wspomagającego zarządzanie przedsiębiorstwem. Oprogramowanie to jest dystrybuowane przez producenta bezpośrednio oraz za pośrednictwem innych przedsiębiorców. Dystrybucja pośrednia odbywa się w oparciu o umowę o współpracy, zwaną umową partnerską, dystrybucyjną, dealerską. Umowy z poszczególnymi kontrahentami (dystrybutorami) zawierane są na podstawie wzorca umowy opracowanego przez Spółkę (...).

Wzór umowy partnerskiej, obowiązujący od 2000 r., zawierał następujące postanowienia:

- § 5: „AUTORYZOWANY PARTNER zobowiązuje się:

1. Oferować i sprzedawać oprogramowanie po cenach hurtowych i detalicznych ustalanych przez (...) i na warunkach uzgodnionych z (...). (...) 16. Udostępniać na życzenie (...) wszelkie dokumenty finansowe i handlowe dotyczące spraw wynikających z wykonania warunków niniejszej umowy. (...)",

- § 7: (...) zobowiązuje się: (...)

8. Informować pisemnie AP o zmianie cen detalicznych z co najmniej tygodniowym wyprzedzeniem.",

- § 8: „(...) 9. (...) nie pokrywa żadnych kosztów związanych ze sprzedażą programów. Koszty te w całości obciążają AP w ramach prowadzonej przez niego działalności gospodarczej.",

- § 10: „Umowa może zostać rozwiązana przez (...) bez zachowania okresu wypowiedzenia w przypadku: (...)

f) nie wywiązywanie się z obowiązków określonych w umowie".

Wzory umowy partnerskiej, obowiązujące w latach 2005 - 2008, zawierały następujące postanowienia:

- § 2: „Przedmiot umowy i postanowienia ogólne

1) Przedmiotem niniejszej umowy jest określenie zasad stałej współpracy (...) z Partnerem przy dystrybucji i promocji Oprogramowania (...).

1. Zakres terytorialny niniejszej Umowy Partnerskiej obejmuje obszar Rzeczypospolitej Polskiej.

1. W obrocie handlowym Partner działa wyłącznie na własne ryzyko i odpowiedzialność. (...)",

- § 3: „Prawa i obowiązki Partnera 1) Partner zobowiązuje się:

a) promować, oferować i sprzedawać Oprogramowanie (...)(nabywane wyłącznie od (...)) po cenach detalicznych ustalanych przez (...) i na warunkach uzgodnionych z (...)

s) udostępniać na życzenie (...) wszelkie dokumenty finansowe i handlowe dotyczące spraw wynikających z wykonania warunków niniejszej umowy.",

- § 4: „Prawa i obowiązki (...) 1) (...) zobowiązuje się: (...)

h) informować Partnera o zmianie cen detalicznych z co najmniej tygodniowym wyprzedzeniem; obowiązek ten uważa się za spełniony z chwilą zamieszczenia przez (...) stosownej informacji na stronach (...)",

- § 5: „Zasady współpracy (...)

9) [lub 13) - uwaga Sądu] (...) nie pokrywa żadnych kosztów związanych ze sprzedażą Oprogramowania (...) przez Partnera. Koszty te w całości obciążają Partnera w ramach prowadzonej przez niego działalności gospodarczej.",

- § 6: Postanowienia końcowe (...)

4) Każda ze stron ma prawo rozwiązać niniejszą Umowę Partnerską ze skutkiem natychmiastowym w przypadku, gdy: (..)

c) jedna ze Stron w sposób rażący lub uporczywy narusza postanowienia niniejszej Umowy Partnerskiej'.

**Wzory umowy dystrybucyjnej, obowiązujące w 2009 r., zawierały postanowienia o treści:**

- § 2: „Przedmiot umowy i postanowienia ogólne

1) Przedmiotem niniejszej umowy jest określenie zasad stałej współpracy (...) z Partnerem przy dystrybucji i promocji Oprogramowania (...).

1) Zakres terytorialny niniejszej Umowy Dystrybucyjnej obejmuje obszar Rzeczypospolitej Polskiej.

1) W obrocie handlowym Partner działa wyłącznie na własne ryzyko odpowiedzialność. (...)",

- § 3: „Prawa i obowiązki Partnera 1) Partner zobowiązuje się:

a) promować, oferować i sprzedawać Oprogramowanie (...) (nabywane wyłącznie od (...)) po cenach detalicznych ustalanych przez (...) i na warunkach uzgodnionych z (...), (...)

q) udostępniać na życzenie (...) wszelkie dokumenty finansowe i handlowe dotyczące spraw wynikających z wykonania warunków niniejszej umowy. (...)",

- § 4: „Prawa i obowiązki (...) 1) (...)zobowiązuje się: (...)

g) informować Partnera o zmianie cen detalicznych z co najmniej tygodniowym wyprzedzeniem; obowiązek ten uważa się za spełniony z chwilą zamieszczenia przez (...) stosownej informacji na stronach (...),

- § 5: „Zasady współpracy (...)

10) [lub 11) - uwaga Sądu] (...) nie pokrywa żadnych kosztów związanych ze sprzedażą Oprogramowania (...) przez Partnera. Koszty te w całości obciążają Partnera w ramach prowadzonej przez niego działalności gospodarczej!]" - dopisek Sądu,

- § 6: „Postanowienia końcowe (...)

4) Każda ze stron ma prawo rozwiązać niniejszą Umowę Partnerską ze skutkiem natychmiastowym w przypadku, gdy: (...)

c) jedna ze Stron w sposób rażący lub uporczywy narusza postanowienia niniejszej Umowy Partnerskiej, (...)".

**Wzory umowy dealerskiej, obowiązujące w latach 2010 - 2013, zawierały następujące postanowienia:**

- § 2: „Przedmiot umowy i postanowienia ogólne

1) Przedmiotem niniejszej Umowy jest określenie zasad stałej współpracy (...) z Dealerem przy dystrybucji i promocji Oprogramowania (...).

1) Zakres terytorialny niniejszej Umowy obejmuje obszar Rzeczypospolitej Polskiej.

1) W obrocie handlowym Dealer działa wyłącznie na własne ryzyko odpowiedzialność. (...)",

- § 3: „Prawa i obowiązki Dealera 1) Dealer zobowiązuje się:

a) oferować i sprzedawać Oprogramowanie (...) (nabywane wyłącznie od (...)) po cenach detalicznych ustalanych przez (...) i na warunkach uzgodnionych z (...), (...)

q) udostępniać na życzenie (...) wszelkie dokumenty finansowe i handlowe dotyczące spraw wynikających z wykonania warunków niniejszej Umowy. (...).",

- § 4: „Prawa i obowiązki (...) 1) (...) zobowiązuje się: (...)

g) informować Dealera o zmianie cen detalicznych z co najmniej tygodniowym wyprzedzeniem; obowiązek ten uważa się za spełniony z chwilą zamieszczenia przez (...) stosownej informacji na stronach (...)",

- § 5: „Zasady współpracy (...)

9) (...) nie pokrywa żadnych kosztów związanych ze sprzedażą Oprogramowania (...) przez Dealera. Koszty te w całości obciążają Dealera w ramach prowadzonej przez niego działalności gospodarczej.",

- § 6: „Postanowienia końcowe (...)

4) Każda ze stron ma prawo rozwiązać niniejszą Umowę ze skutkiem natychmiastowym w przypadku, gdy: (...)

c) jedna ze Stron w sposób rażący lub uporczywy narusza postanowienia niniejszej Umowy."

**Przedsiębiorcami, którzy współpracują ze Spółką (...) w zakresie dystrybucji jej oprogramowania komputerowego wspomagającego zarządzanie przedsiębiorstwem, są między innymi:**

- S. C.,
- D. C.,
- R. F..

**Sąd I instancji ustalił, że ceny oprogramowania komputerowego wspomagającego zarządzanie przedsiębiorstwem są ustalane przy użyciu (...), który otrzymują wszyscy kontrahenci współpracujący ze Spółką (...).**

**Od cen ustalonych w ww. sposób dystrybutorzy oprogramowania Spółki (...) udzielają rabatów, przy czym uprawnienie takie nie wynika z umów dystrybucyjnych zawieranych z producentem.**

**Oprogramowanie komputerowe, którego producentem jest Spółka (...), stanowi jeden ze składników oferty cenowej przedstawianej klientom. Na pełny kształt tej oferty wpływają koszty wdrożenia, parametryzacji, szkoleń i dodatkowych prac programistycznych (zestawienia, raporty). Dystrybutorzy mogą samodzielnie ustalać ceny za usługi świadczone przez nich w związku ze sprzedawanym oprogramowaniem (...), a umowy dystrybucyjne nie regulują zasad określania tych cen.**

**Dealerzy oprogramowania komputerowego firmy (...) nie przekazują producentowi informacji na temat stosowanych przez siebie cen oprogramowania. Spółka (...) nie wywierała na kontrahentów nacisków w celu wyegzekwowania stosowania przez nich określonego poziomu cen. Producent otrzymuje od dystrybutorów oferty wystawiane w (...) (w cenach detalicznych), na podstawie**

**których generuje odpowiednie licencje oprogramowania. Nigdy nie doszło do rozwiązania umowy partnerskiej (dystrybucyjnej, dealerskiej) z uwagi na stosowanie przez dealera innych cen detalicznych, niż określone przez (...) w cenniku detalicznym.**

**Spółka (...) nie wykorzystywała w praktyce zapisu umowy zawieranej z dystrybutorami, uprawiającego Spółkę do żądania udostępnienia jej dokumentacji finansowej.**

W roku rozliczeniowym, obejmującym okres od 1 czerwca 2012 r. do 31 maja 2013 r., Spółka (...) uzyskała przychód w wysokości - tajemnica przedsiębiorstwa, w tym przychód ze sprzedaży oprogramowania komputerowego (...) wyniósł - tajemnica przedsiębiorstwa.

**Sąd I instancji wskazał, że niniejsza sprawa dotyczy zawarcia przez przedsiębiorców niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję. Sąd podkreślił, że tzw. zmony cenowe zaliczane są do porozumień stanowiących najpoważniejsze naruszenia prawa antymonopolowego. Do kategorii porozumień wertykalnych należą porozumienia dystrybucyjne, których celem jest zakup towarów dokonywany z zamiarem ich dalszej odsprzedaży. O istnieniu zakazanego porozumienia pionowego można mówić wówczas, gdy spełnione są łącznie następujące przesłanki:**

- 1) **między przedsiębiorcami zostało zawarte porozumienie,**
- 1) **obiektywny cel lub skutek tego porozumienia ma antykonkurencyjny charakter,**
- 1) **do porozumienia nie ma zastosowania wyłączenie spod zakazu.**

**Odnosząc powyższe przesłanki do okoliczności niniejszej sprawy Sąd Okręgowy stwierdził, że spełniona w niej została przesłanka wymieniona w pkt 1. Stosownie do art. 4 pkt 5 uokik.**

**W ocenie Sądu I instancji, w przedmiotowej sprawie okolicznością bezsporną było, że Spółka (...) zawierała z innymi przedsiębiorcami - w tym z zainteresowanymi - umowy o współpracy (zwane umowami partnerskimi, dystrybucyjnymi, dealerskimi), które regulowały współpracę w zakresie dystrybucji oprogramowania komputerowego (...), wspomagającego zarządzanie przedsiębiorstwem. Poza sporem jest również, że umowy te są zawierane w oparciu o wzorzec umowy opracowany przez powoda. Wg Sądu, Prezes UOKiK trafnie przyjął, że treść tych umów obejmuje postanowienia, które pozwalają na bezpośrednie ustalanie detalicznych cen odsprzedaży ww. oprogramowania. Wskazują na to, w szczególności, następujące zapisy: „autoryzowany partner zobowiązuje się oferować i sprzedawać oprogramowanie po cenach hurtowych i detalicznych ustalanych przez (...) i na warunkach uzgodnionych z (...)”, czy „partner zobowiązuje się: a) promować, oferować i sprzedawać Oprogramowanie (...) (nabywane wyłącznie od (...)) po cenach detalicznych ustalanych przez (...) i na warunkach uzgodnionych z (...)’.** Nie stanowił okoliczności spornej również fakt, iż dystrybutorzy wyposażeni są przez producenta w instrument o nazwie (...), przy użyciu którego ustalają ostateczną cenę odsprzedaży oferowaną nabywcy końcowemu. (...) ten uwzględnia ceny cennikowe, ustalone przez powodową Spółkę. Dystrybutorzy oprogramowania RAKS są bezwzględnie zobligowani do stosowania cen detalicznych, ustalanych przez powoda.

**Zdaniem Sądu, powyższe okoliczności jednoznacznie wskazują na to, że w analizowanym przypadku miało miejsce zawarcie porozumienia w rozumieniu art. 4 pkt 5 uokik, które przybrało formę pisemnej umowy pomiędzy Spółką (...) a dystrybutorami jej oprogramowania komputerowego. Obie strony tego porozumienia, w sposób świadomy i dobrowolny, zobowiązały się bowiem do przestrzegania reguł określonych w umowie, w tym reguł dotyczących ustalania detalicznych cen odsprzedaży. Kontrahenci producenta przyjęli zobowiązanie do udostępniania**

*na jego życzenie wszelkich dokumentów finansowych i handlowych, dotyczących spraw wynikających z wykonywania warunków wiążących ich umów.*

*Za chybione Sąd I instancji uznał zarzuty odwołania wskazujące na to, iż dystrybutorzy mieli swobodę w ustalaniu cen minimalnych oprogramowania (...), ponieważ przygotowywane przez nich oferty obejmowały nie tylko składniki oprogramowania, lecz także usługi informatyczne świadczone przez dystrybutorów we własnym zakresie. Jako niesłuszne Sąd ocenił także twierdzenie powoda, iż autonomia ta wzmocniona była przez możliwość udzielania przez dystrybutorów rabatów. Wskazane okoliczności były zresztą podnoszone przez Spółkę już na etapie postępowania antymonopolowego.*

*W konsekwencji sąd uznał że, nie zasługiwał również na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 65 § 2 k.c. poprzez stwierdzenie zawarcia przez strony niedozwolonego porozumienia wyłącznie w oparciu o treść umów dystrybucyjnych z pominięciem okoliczności ich zawarcia i wykonania, w tym ww. okoliczności wskazujących na autonomię dystrybutorów w zakresie ustalania cen odsprzedaży. Powód nie dostrzegł bowiem, że podstawową metodą wykładni pisemnych oświadczeń woli jest wykładnia gramatyczna (językowa). Natomiast art. 65 § 2 k.c. znajdzie zastosowanie w sytuacji, gdy treść umowy jest niejasna i budzi wątpliwości, spory, co nie ma jednak miejsca w niniejszej sprawie. Z treści umów dystrybucyjnych jednoznacznie wynika uzgodnienie przez strony porozumienia co do obowiązku oferowania przez dealerów oprogramowania (...) po z góry określonych detalicznych cenach odsprzedaży. Sąd Okręgowy podkreślił, że kwestia faktycznego wykonania umowy, w tym niestosowania przez strony niedozwolonego porozumienia, pozostaje bez znaczenia dla stwierdzenia jego zawarcia.*

*Sąd wskazał, że ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów zakazuje tylko takich porozumień, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Ograniczenie konkurencji w wyniku zawarcia porozumienia musi zatem wystąpić na określonym rynku właściwym. W analizowanej sprawie, w ocenie Sądu, Prezes UOKiK prawidłowo przyjął, iż niedozwolone porozumienie zawarte zostało na krajowym rynku hurtowej sprzedaży oprogramowania komputerowego wspomagającego zarządzanie przedsiębiorstwem. Druga z przesłanek, warunkujących istnienie porozumienia wertykalnego, wskazuje na konieczność wystąpienia antykonkurencyjnego celu lub skutku tego porozumienia, przy czym cel i skutek są tu ujęte alternatywnie. Oznacza to, że dla stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję w postaci porozumienia między przedsiębiorcami wystarczające jest udowodnienie tylko jednego z tych elementów.*

*W niniejszej sprawie Sąd uznał, że treść postanowień umowy dystrybucyjnej w sposób jawny uderza w konkurencję. Obiektywnym celem zawarcia zarzuconego porozumienia jest ustalenie detalicznych cen odsprzedaży oprogramowania (...) i bez znaczenia pozostaje tu kwestia rzeczywistego (subiektywnego) celu, jakim kierowały się strony umowy. W przypadku, gdy przedmiotem porozumienia wertykalnego są ceny zakupu lub sprzedaży towarów, nie ma potrzeby dalszego badania jaki był jego rzeczywisty cel lub skutek. Cel ten jest bowiem jawnie antykonkurencyjny i nie ma potrzeby wykazywania, że również konsekwencją porozumienia jest ograniczenie konkurencji. Wystarczające jest uznanie, że dana praktyka mogła potencjalnie wywołać skutek w postaci ograniczenia konkurencji.*

*Sąd wskazał, że ustawa antymonopolowa zakazuje ustalania bezpośrednio lub pośrednio cen, w tym także poszczególnych elementów cen. Co do zasady, w przypadku porozumień wertykalnych ustalanie cen minimalnych stanowi praktykę ograniczającą konkurencję, o której mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 uokik. Wynika to z faktu, że takie uzgodnienie eliminuje samodzielność podejmowania decyzji cenowych przez poszczególnych przedsiębiorców na rzecz podejmowania tych decyzji*

wspólnie, co w dłuższej perspektywie grozi nieodwracalnym utrwaleniem stanu koordynacji zachowań, a to z kolei samo w sobie jest niebezpieczne dla utrzymania skutecznej konkurencji na rynku.

Wobec powyższego, zdaniem Sądu Okręgowego, w niniejszej sprawie spełniona została druga przesłanka istnienia zakazanego porozumienia antymonopolowego.

W ocenie Sądu, w analizowanym przypadku aktualna pozostaje również trzecia z przesłanek, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 uokik, ponieważ - wbrew sugestiom powoda - zakwestionowane przez Prezesa UOKiK porozumienie nie podlega wyłączeniu spod zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję. Wyjątki od zakazu tych porozumień 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 grupowego, wynikającego z przepisów rozporządzenia Rady Ministrów,
- 1) ze spełnienia przesłanek wyłączenia indywidualnego, o którym mowa w art. 8 ust. 1 uokik.

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.

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. Co jednak istotne, zgodnie z ust. 2 komentowanego przepisu, powyższe wyłączenie nie ma zastosowania do przypadków określonych w art. 6 ust. 1 pkt 1-3 i 7 uokik. 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. Tym samym, skoro niniejsze postępowanie dotyczy porozumienia, polegającego na ustalaniu detalicznych cen odsprzedaży oprogramowania (...), to Sąd stwierdził, że porozumienie to nie podlega wyłączeniu spod omawianego zakazu.

W ocenie Sądu, wbrew stanowisku powoda, przedmiotowe porozumienie nie podlegało również wyłączeniu spod zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 uokik, 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. Powołując się na wyłączenie z art. 8 ust. 1 uokik, powód

*zobligowany był zatem do wykazania i udowodnienia wystąpienia wszystkich wymienionych w tym przepisie okoliczności, które muszą być spełnione łącznie. Powód jednak obowiązkowi temu nie sprostał, ograniczając się jedynie do podania, że postanowienia umów dealerskich zapewniały odpowiednią część korzyści klientom, gdyż dealerzy zobowiązani byli do zapewnienia nabywcom oprogramowania przez 12 miesięcy telefonicznego, bezpłatnego serwisu.*

*Na marginesie Sąd Okręgowy zauważył, że w przedmiotowej sprawie nie ma także zastosowania wyłączenie grupowe na podstawie rozporządzenia Rady Ministrów z 30 marca 2011 r. ws. wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję. W myśl § 11 rozporządzenia, wyłączenia nie stosuje się bowiem 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. Oznacza to, że zawarte między powodem a zainteresowanymi porozumienie, obejmujące ustalenie detalicznych cen odsprzedaży oprogramowania (...), nie podlega wyłączeniu spod zakazu porozumień w oparciu o wskazane rozporządzenie.*

*W tej sytuacji, wobec spełniania wszystkich przesłanek przewidzianych w art. 6 ust. 1 pkt 1 uokik. Prezes UOKiK miał uzasadnione podstawy do nałożenia na przedsiębiorców, będących uczestnikami zakazanego porozumienia, kary pieniężnej w oparciu o przepis art. 106 ust. 1 pkt 1 uokik.*

*Sąd Okręgowy w pełni podzielił ocenę pozwanego Prezesa, co do zasadności orzeczenia kary, jak i jej wysokości, natomiast za niezasadny uznaje zarzut powoda, iż wymierzona kara jest rażąco wygórowana.*

*W ocenie Sądu, orzeczona kara spełnia przesłanki określone w art. 111 uokik. W szczególności Prezes UOKiK prawidłowo przyjął, iż zarzucone porozumienie należy do kategorii poważnych naruszeń prawa konkurencji. Słusznie też uznano długotrwałość praktyki, skoro porozumienie pomiędzy Spółką (...) a zainteresowanym D. C. trwa od listopada 2000 r. Trafnie przyjęto. Iż działanie uczestników porozumienia miało charakter umyślny, na co wskazuje cel zawartego porozumienia, czyli ustalanie cen odsprzedaży oprogramowania (...), skutkujące ograniczeniem tzw. „konkurencji wewnątrzmarkowej”. Rację ma pozwany twierdząc, że o braku umyślności działania w tym przypadku nie może stanowić ewentualny brak wiedzy o antymonopolowym skutku zawartego porozumienia, ponieważ od przedsiębiorców, jako profesjonalnych uczestników rynku, wymaga się znajomości i przestrzegania prawa. Za okoliczność obciążającą powoda prawidłowo uznano fakt, iż był on inicjatorem zakazanego porozumienia. Prezes Urzędu słusznie uwzględnił także, jako podstawę obniżenia wymiaru kary, brak dowodów na to, że kwestionowana praktyka wywołała rzeczywiste skutki na rynku. Prawdą jest, że - jak wskazywał powód - Prezes nie uwzględnił przy wymiarze kary braku uprzedniego naruszenia przez Spółkę (...) przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jednak w ocenie Sądu, wysokość kary jest odpowiednia z uwagi na pozostałe ww. okoliczności. Orzeczona kara jest także adekwatna do możliwości finansowych powoda, gdyż pozostaje we właściwej proporcji do uzyskanego przez Spółkę w 2012 r. przychodu i nie wpłynie negatywnie na działalność powoda.*

O kosztach postępowania orzeczono zgodnie z wyrażoną w art. 89 k.p.c. zasadą odpowiedzialności za wynik procesu. Na koszty należne pozwanemu Prezesowi złożyło się wynagrodzenie radcy prawnego w wysokości 360 zł, ustalone na podstawie § 14 ust. 3 pkt 1 w zw. z § 2 ust. 1 i 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. ws. opłat za czynności radów prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu



Apelację od powyższego wyroku wywiódł powód. Zaskarżając wydany w sprawie wyrok w całości, zarzucił naruszenie:

1. art. 232 k.p.c. w zw. z art. 3 k.p.c. w zw. z art. 217 k.p.c. w zw. z art. 62 k.c. oraz 65 § 1 i 2 k.c., poprzez niezbadanie całokształtu okoliczności sprawy, a w szczególności nie zbadanie okoliczności zawarcia umów między stronami, charakteru świadczonych usług, relacji istniejących między stronami, faktycznego stosowania postanowień umowy przez strony oraz oddalenie wniosku dowodowego z przesłuchania świadka S. H. zgłoszonego na w.w. okoliczności,

2. art. 6 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 233 k.p.c., poprzez przekroczenie granicy swobodnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego w sprawie oraz w konsekwencji błędne przyjęcie, iż (...) sp. z o.o. zawarła niedozwolone porozumienie ograniczające konkurencję na krajowym rynku sprzedaży oprogramowania, podczas gdy faktycznym celem zawartych umów, było określenie wzajemnych relacji stron, z uwzględnieniem charakterystyki oferowanych usług, autonomii stron w ustaleniu ostatecznej ceny oferowanych usług oraz złożoności oferowanych usług, z których oprogramowanie było jedynie jednym z elementów, natomiast kalkulator ofertowy przedstawiał jedynie przybliżoną wartość produktu, którą ze względu na specyfikę branży IT oraz wiele wariantów oprogramowania, była trudna do oszacowania,

3. art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 233 k.p.c., poprzez błędne przyjęcie, iż rynkiem właściwym jest krajowy rynek hurtowej sprzedaży oprogramowania komputerowego wspomagającego zarządzanie przedsiębiorstwem, tymczasem właściwe zastosowanie art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów powoduje, iż rynkiem właściwym jest krajowy rynek sprzedaży oprogramowania oraz świadczenia usług informatycznych, co wynika zarówno z treści umów, zeznań świadków oraz uzasadnienia Sądu I instancji.

4. § 6 oraz § 11 pkt 1 rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 233 k.p.c., poprzez przekroczenie granicy swobodnej oceny materiału dowodowego oraz w konsekwencji błędne przyjęcie, iż w przedmiotowej sprawie nie zachodzą wyłączenia grupowe określone w w.w. rozporządzeniu Rady Ministrów.

5. art. 76 w zw. z art. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, poprzez prowadzenie postępowania w przedmiocie zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję, podczas gdy w dacie zawarcia umowy z dnia 1 listopada 2000 r. z D. C., nie obowiązywała ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów oraz w stosunku do w.w. umowy jak również do umowy zawartej w dniu 28 marca 2007 r. z R. F. przedawnieniu uległa możliwość wszczęcia postępowania w zakresie zgodności w.w. umów z ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów, tymczasem jak wynika z treści decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz uzasadnienia wyroku Sądu I instancji, okoliczności zawarcia w.w. umów zostały wzięte pod uwagę w rozstrzygnięciu Sądu I instancji stanowiąc przesłankę uzasadniającą zarówno zasadność zastosowanej kary pieniężnej jak i jej wysokość.

6. art. 106 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 233 k.p.c., poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego, tj. dowolne uznanie, iż działanie (...) sp. z o.o. miało charakter umyślny, tymczasem z uwagi na fakt, iż zaskarżone wzorce umów zostały stworzone oraz opracowane w czasie w którym nie obowiązywała ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów wykluczało działanie umyślne, w konsekwencji Sąd I instancji uznając działanie powódki za umyślne uznał okoliczność tę za obciążającą, tymczasem z prawidłowo ustalonego stanu faktycznego i uznaniu, iż działanie powódki było nieumyślne okoliczność ta powinna zostać uznana za okoliczność łagodzącą i doprowadzić do obniżenia orzeczonej kary pieniężnej.

7. art. 106 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 233 k.p.c., poprzez przekroczenie granicy swobodnej oceny materiału dowodowego oraz w konsekwencji nie uwzględnienie przy wymiarze wysokości kary pieniężnej braku uprzednich naruszeń ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez (...) sp. z o.o.

W oparciu o podniesione w apelacji zarzuty, skarżący wniósł o:

- o uchylenie wyroku Sądu I instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, oraz
- o zasądzenie kosztów sądowych, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

w przypadku nieuwzględnienia zarzutu opisanego w punkcie 1 o:

- zmianę wyroku Sądu I instancji poprzez uchylenie decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Nr (...) z dnia 23 grudnia 2013 r. o sygnaturze (...) w całości, oraz
- o zasądzenie kosztów sądowych, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

ewentualnie:

- zmianę wyroku Sądu I instancji, poprzez maksymalne obniżenie kary pieniężnej nałożonej decyzją Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Nr (...) z dnia 23 grudnia 2013 r. o sygnaturze (...), oraz
- zasądzenie kosztów sądowych, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację powoda, pozwany wniósł o jej oddalenie oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

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

Apelacja powoda okazała się bezzasadna i podlegała oddaleniu.

Sąd I instancji poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, które Sąd Apelacyjny podziela i uznaje za swoje, dokonał również właściwej oceny prawnej, która doprowadziła go do wniosku, że powód zawarł ze swoimi dystrybutorami niedozwolone porozumienie naruszające przepis 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), polegające na ustalaniu detalicznych cen odsprzedaży, co stanowi praktykę ograniczającą konkurencję.

***Nietrafny okazał się zarzut skarżącego, że Sąd I instancji nie zbadał całokształtu okoliczności sprawy (w szczególności okoliczności zawarcia umów, charakteru świadczonych usług, relacji istniejących między stronami, faktycznego stosowania postanowień umowy), co miało nastąpić m.in. wskutek nieprawidłowego oddalenia wniosku o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka S. H..***

***W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd I instancji zasadnie oddalił wniosek o dopuszczenie wskazanego dowodu. Świadek został zawnioskowany na okoliczność faktycznego wykonywania umów w dystrybutorami. Wskazać należy, że okolicznością bezsporną w sprawie było, że powodowa spółka zawierała z innymi przedsiębiorcami - w tym z zainteresowanymi - umowy o współpracy, nazywane także umowami partnerskimi, dystrybucyjnymi i dealerskimi, które regulowały współpracę w zakresie dystrybucji oprogramowania komputerowego (...), wspomagającego zarządzanie przedsiębiorstwem. Zapisy umowy świadczyły o tym, że zawarto niedozwolone porozumienie ograniczające konkurencję polegające na ustalaniu detalicznych cen odsprzedaży. Dla oceny danego działania przedsiębiorcy jako niedozwolonej praktyki znaczenie ma już samo zawarcie porozumienia. Kwestia faktycznego zachowania stron porozumienia polegającego na niestosowaniu się do postanowień zawartych przez nich umów, nie może zmienić oceny, że do zawarcia porozumienia doszło w sposób określony w art. 4 pkt 5 a ustawy okik. Obie strony tego porozumienia, w sposób świadomy i dobrowolny, zobowiązały się bowiem do przestrzegania reguł określonych w umowie, w tym reguł dotyczących ustalania detalicznych cen odsprzedaży. Kontrahenci producenta przyjęli na siebie również zobowiązanie do udostępniania na jego życzenie wszelkich dokumentów finansowych i handlowych, dotyczących spraw wynikających z***

*wykonywania warunków wiążących ich umów. Dystrybutorzy umówili się więc z powodem co do swego przyszłego zachowania, przyjmując na siebie zobowiązanie do określonego działania.*

*W ocenie Sądu Apelacyjnego prawidłowa była również wykładnia umów dystrybucyjnych dokonana przez Sąd I instancji.*

*Zgodnie z art. 65 § 1 k.c. oświadczenia woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których zostało złożone, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Z § 2 powyższego przepisu wynika, że w umowach należało raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu.*

*W orzecznictwie przyjmuje się, że sens oświadczeń woli ujawnionych w formie pisemnej, ustala się, przyjmując za podstawę wykładni przede wszystkim tekst dokumentu (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 1995r., III CZP 66/95, OSNC 1995, nr 12, poz. 168). Sens wyrażonego oświadczenia woli winien być ustalony w drodze wykładni obiektywnej. Zasady tłumaczenia umów określone przepisem art. 65 § 2 k.c. znajdują zastosowanie w odniesieniu do umów sporządzanych na piśmie tylko wówczas, gdy sformułowania dokumentu są na tyle niejasne, że mogą budzić wątpliwości co do zamiaru stron zawierających umowę.*

*Umowy dystrybucyjne strony zawierały przy wykorzystaniu wzorca umowy opracowanego przez powoda. Treść zawieranych umów była następująca (przykładowo): „autoryzowany partner zobowiązuje się oferować i sprzedawać oprogramowanie po cenach hurtowych i detalicznych ustalanych przez (...) i na warunkach uzgodnionych z (...)”, czy „partner zobowiązuje się: a) promować, oferować i sprzedawać Oprogramowanie (...) (nabywane wyłącznie od (...)) po cenach detalicznych ustalanych przez (...) i na warunkach uzgodnionych z (...). ((...) dawniej: (...)).*

*W ocenie Sądu Apelacyjnego powyższe postanowienia umowy są jasne i nie budzą wątpliwości. Powód w żaden sposób nie wykazał, że istnieją wątpliwości w rozumieniu powyższych zapisów t.j., że inaczej rozumie je powód, zaś inaczej którykolwiek z kontrahentów powoda.*

*W tej sytuacji za podstawę wykładni należy przyjąć tekst dokumentu i językowe reguły znaczeniowe. Wykładni poszczególnych wyrażeń należy przy tym dokonać z uwzględnieniem całego kontekstu oraz związków treściowych występujących pomiędzy postanowieniami zawartymi w tekście, a zatem nie można przyjąć takiego znaczenia interpretowanego zwrotu, który pozostawałby w sprzeczności z pozostałymi składnikami wypowiedzi zawartymi w tekście umowy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 kwietnia 2009r., IV CSK 558/08, LEX nr 512966).*

*Przyjmując za podstawę tekst umów i językowe reguły znaczeniowe, w ocenie Sądu Apelacyjnego, brak jest podstaw odmiennego rozumienia cytowanych powyżej zapisów umów dystrybucyjnych, w inny sposób, niż taki, że ceny detaliczne oprogramowania ustala (...), podobnie jak warunki jego sprzedaży oraz, że umowy nie zapewniają dystrybutorom autonomii w ustalaniu cen.*

*Co więcej - Sąd I instancji ustalając, że doszło do zawarcia porozumienia, oprócz dowodów z umów dystrybucyjnych, uwzględnił bezsporną okoliczność, że dystrybutorzy zostali wyposażeni przez (...) w instrument o nazwie (...), przy użyciu którego ustalali ostateczną cenę odsprzedaży oferowaną nabywcy końcowemu. (...) natomiast uwzględniał ceny cennikowe, ustalone przez powoda. Jak wskazał Sąd I instancji, instrument ten uwzględniał zależności funkcjonalne pomiędzy poszczególnymi modułami systemu i zależnie od ich doboru wyliczał ostateczną cenę systemu dla konkretnego odbiorcy. Wyjątek stanowiły w tym zakresie tzw. systemy „zamknięte”, których ceny były publikowane na stronie internetowej (...). (...) obejmował następujące pozycje: nazwę nabywanego systemu, jego wersję, rodzaj oferty oraz „oprogramowania” (pozycja, pod którą wymieniono poszczególne moduły i odnośnie każdej z pozycji istnieje możliwość określenia*

**liczby stanowisk, których dotyczy zakup). Stworzenie dla dystrybutorów (...) stanowi techniczny sposób pozwalający na ustalanie cen przez producenta.**

**Podsumowując omówienie powyższego zarzutu apelacji, stwierdzić należy, że Sąd I instancji nie naruszył zarówno wskazanych przepisów postępowania cywilnego (art. 232 k.p.c. w zw. z art. 3 k.p.c. w zw. z art. 217 k.p.c.), jak również dokonał właściwej wykładni umów łączących powoda z dystrybutorami, prawidłowo stosując art. 65 § 1 i 2 k.c. Zarzut naruszenia przepisu art. 62 k.c. nie został przez powoda uzasadniony, stąd Sąd Apelacyjny nie może się do niego odnieść.**

Wbrew zarzutom skarżącego, Sąd I instancji prawidłowo ustalił rynek właściwy, na którym doszło do porozumienia oraz, że tego rodzaju porozumienie nie podlega wyłączeniu spod zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję.

Zgodnie z art. 4 pkt 9 ustawy okik przez rynek właściwy rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, uznawane są przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym ze względu na ich rodzaj, właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu panują zbliżone warunki konsumentów.

Rynek określa się w ujęciu produktowym i geograficznym. Rynek właściwy produktowo obejmuje wszystkie towary, które służą zaspokajaniu tych samych potrzeb nabywców, mają zbliżone właściwości, podobne ceny i reprezentują podobny poziom jakości. Zasadnicze więc znaczenie mają przeznaczenie, właściwości towarów oraz kwalifikacja uwzględnianych w analizie towarów jako substytucyjnych z perspektywy ich nabywców. Towary, które nadają się do takiego samego zastosowania i które z tego powodu traktowane są jako wymienne, należy zakwalifikować do tego samego rynku.

W niniejszym przypadku prawidłowo określono, że w tym ujęciu rynkiem właściwym jest rynek hurtowej sprzedaży oprogramowania komputerowego wspomagającego zarządzanie przedsiębiorstwem.

Podkreślenia w tym miejscu również wymaga, że zakazem określonym w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy okik jest zarówno zakaz ustalania cen finalnych, ale również składników tych cen. Istotnym elementem usługi oferowanej przez dystrybutorów (usługi informatycznej) jest cena oprogramowania. Cena natomiast została ustalona w sposób niedozwolony.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia § 6 i § 11 pkt 1 rozporządzenia Rady Ministrów z 30 marca 2011r. w sprawie wyłączenia niektórych porozumień spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz.U. t.j. z 2014r., poz. 1012), stwierdzić należy, że nie jest on uzasadniony.

Wyłączenia niektórych porozumień mogą wynikać z art. 7 ust. 1 i 2 ustawy okik (tzw porozumienia bagatelne), ze spełnienia wyłączenia grupowego wynikającego z powyższego rozporządzenia Rady Ministrów oraz ze spełnienia przesłanek wyłączenia indywidualnego, o którym mowa w art. 8 ust. 1 ustawy okik.

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 powoda z dystrybutorami miało charakter określony w § 11 rozporządzenia - polegało na ustalaniu cen sprzedaży poprzez narzucania przez dostawcę cen o określonej wysokości, dlatego Sąd I instancji prawidłowo uznał, że nie mogło podlegać wyłączeniu spod zakazu porozumień w oparciu o wskazane rozporządzenie.***

Nieuzasadniony okazał się również zarzut naruszenia przepisu art. 76 ustawy okik w zw. z art.1 ustawy okik, poprzez brak uznania przedawnienia możliwości wszczęcia postępowania w stosunku do umowy zawartej z R. F. i D. C. oraz brak uwzględnienia okoliczności, że w dacie zawarcia porozumienia z D. C. przepisy ustawy okik z 2007r. nie obowiązywały.

Zgodnie z powyższym przepisem nie wszczyna się, z zastrzeżeniem art. 93 i 105, postępowania, jeżeli upłynęło 5 lat od końca roku, w którym:

- 1) dopuszczono się naruszenia przepisów ustawy;
- 2) uprawomocniła się decyzja o nałożeniu kary pieniężnej.

Wskazać należy, że uczestnik D. C. nawiązał współpracę z (...) w 2000r. i w latach 2000-2013r. był związany z powodem trzema kolejnymi umowami, w tym ostatnią z dnia 1 czerwca 2010r. Uczestniczka R. F. rozpoczęła współpracę w 2007r., zawierając umowy w dniu 28 marca 2007r. i umowę z 1 czerwca 2010r. Strony zastępowały poprzednie umowy kolejnymi, nie przerywając współpracy. Postępowanie wszczęto w 2013r. a więc przed upływem 5 lat od naruszenia przepisów ustawy. Długotrwałość przedmiotowego porozumienia ma natomiast znaczenie dla wysokości orzeczonej kary pieniężnej.

***Nie sposób zgodzić się z kolejnym zarzutem powoda t.j. naruszenia art. 106 ustawy okik w zw. z art. 233 k.p.c., t.j. przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów poprzez uznanie, że naruszenie miało charakter umyślny. Przede wszystkim zarzut ten został nieprawidłowo sformułowany, gdyż dotyczy on wysokości orzeczonej kary pieniężnej, a więc naruszenia prawa materialnego. Wskazać należy, że Sąd I instancji dokonał oceny tej wysokości w oparciu o przesłanki z art. 111 uokik. Prawidłowo przyjęto, że działanie uczestników porozumienia miało charakter umyślny, na co wskazuje cel zawartego porozumienia, czyli ustalanie cen odsprzedaży oprogramowania (...), skutkujące ograniczeniem tzw. „konkurencji wewnątrzmarkowej”. O braku umyślności działania nie może świadczyć ewentualny brak wiedzy o antymonopolowym skutku zawartego porozumienia, ponieważ od przedsiębiorców, jako profesjonalnych uczestników rynku, wymaga się znajomości i przestrzegania prawa. Poprzednio obowiązująca ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 15 grudnia 2000r. zawierała analogiczne rozwiązanie prawne jak art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy okik. Z treści art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z 2000r. wynika, że 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. Powód nie może się zasłaniać niezajomością przepisów prawa i twierdzić, że przepis w dzisiejszym brzmieniu nie obowiązywał. Natomiast brak uprzednich naruszeń nie może być traktowane jako okoliczność łagodząca, gdyż przestrzeganie prawa jest obowiązkiem każdego przedsiębiorcy.***

***Z tych względów apelację oddalono na podstawie art. 385 k.p.c.***

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.).