

Sygn. akt VI ACa 815/12 Sygn. akt VI ACa 815/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 maja 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Ksenia Sobolewska-Filcek

Sędzia SA – Krzysztof Tucharz (spr.)

Sędzia SO del. – Dorota Brodziak

Protokolant: sekr. sądowy Katarzyna Kędzierska

po rozpoznaniu w dniu 24 maja 2013 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) sp. j. (...) i wspólnicy w R.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

przy udziale zainteresowanych: (...) sp. z o.o. w W., (...) K. T. i wspólnicy sp. j. w C., Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Handlowo - Usługowe (...) sp. z o.o. w G., J. W., I. W., (...) sp. z o.o. we W., Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe (...) sp. j. M. B., I. B. w W., (...) sp. j. w Ż., R. B., (...) Sp.j. w P., D. M. P. Z. (...) sp.j. w W., (...) sp.j. w K., Przedsiębiorstwa Handlowo-Usługowego (...) sp. z o.o. w B., (...) sp. z o.o. w U., (...) S.A. w K., Firma Handlowa (...). (...) sp.j. w G., J. K., A. N., M. M., Przedsiębiorstwa Handlowego (...) Sp. z o.o. w G. , Przedsiębiorstwa Handlowo-Produkcyjnego (...) S.A. w K., Przedsiębiorstwa Handlu (...) sp. z o.o. w B., Przedsiębiorstwa Handlu (...) sp. z o.o. w B., Przedsiębiorstwa Wielobranżowego (...) sp.j. w L., (...) sp. z o.o. w K., (...) sp.j. w O., Towarzystwa (...) S.A. w K., P. W., B. W., M. Z., Centrum (...) sp. z o.o. w M. i (...) sp. z o.o. w Z.

o ochronę konkurencji i nałożenie kary pieniężnej

na skutek apelacji powoda

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

z dnia 26 stycznia 2012 r.

sygn. akt XVII AmA 132/09

I. oddala apelację;

II. zasądza od (...) sp. j. (...) i wspólnicy w R. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 26 stycznia 2012 r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i konsumentów oddalił odwołanie (...) Spółka jawna (...) i wspólnicy w R. od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 31 grudnia 2008 r. nr (...) w której uznano za praktykę ograniczającą konkurencję zawarcie przez Zakłady (...) S.A. w C. z szeregiem przedsiębiorców, w tym ze wskazaną wyżej spółką, niedozwolonego porozumienia, ograniczającego konkurencję na krajowym rynku sprzedaży hurtowej farb, lakierów i wyrobów pomocniczych a polegającego na bezpośrednim ustalaniu cen sprzedaży towarów, poprzez uzgodnienie, pomiędzy Zakładami (...) S.A. w C. oraz wyszczególnionymi w decyzji przedsiębiorcami (partnerami, w umowach handlowych, dotyczących sprzedaży wyrobów produkowanych i sprzedawanych przez ww. Zakłady, cen sprzedaży tych towarów przez partnerów, co stanowiło naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów a ponadto stwierdzono tam, że powodowa spółka zaniechała stosowania powyższej praktyki z dniem 12 kwietnia 2006 r. i za naruszenie tego zakazu została wymierzona kara pieniężna w wysokości 13.095 zł.

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne.

Zakłady (...) S.A. z siedzibą w C. zawarła z szeregiem przedsiębiorców, w tym także z (...) Sp. J. (...) i wspólnicy w R. umowy handlowe dotyczące sprzedaży wyrobów produkowanych i sprzedawanych przez (...) S.A. W przedmiotowych umowach, sporządzonych według wzorca opracowanego przez te Zakłady, znalazło się zastrzeżenie, że partner (...) zobowiązany jest sprzedawać zakupione wyroby z minimalną marżą, która w przypadku odbiorców hurtowych i sieci detalicznych wynosiła najczęściej 2 %, natomiast w przypadku odbiorców detalicznych 5 %.

Odstępstwa od tych warunków były dopuszczalne tylko wówczas gdy zostały one wyraźnie potwierdzone przez (...). Jednocześnie zastrzegły one sobie prawo wglądu do faktur wystawianych przez partnera w zakresie sprzedaży ich wyrobów. Wobec swoich kontrahentów Zakłady (...) mogły stosować sankcje, w razie niezastosowania się do powyższych wymogów, polegające na: pisemnym upomnieniu partnera, odebraniu mu przysługującego rabatu lub zerwaniu umowy.

W dniu 31 maja 2003 r. tego rodzaju umowa zawarta została z (...) sp. J. (...) i wspólnicy w R. na czas nieokreślony a wypowiedziały ją (...) S.A. 11 kwietnia 2006 r. Prezes Urzędu Ochrony i Konkurencji i konsumentów wszczął w dniu 8 grudnia 2007 r. postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem zawarcia przez (...) z 32 przedsiębiorcami niedozwolonego porozumienia, ograniczającego konkurencję.

W wyniku przeprowadzenia powyższego postępowania wydana została w dniu 31 grudnia 2008 r. zaskarżona decyzja.

W złożonym o niej odwołaniu powodowa spółka zarzuciła:

- a) naruszenie przepisu art. 233 § 1 k.p.c. przez brak wszechstronnego rozważenia sprawy i błędne ustalenie stanu faktycznego poprzez przyjęcie, że strona skarżąca realizowała w zakresie wysokości marży porozumienie zawarte z Zakładami (...) S.A. do dnia 11 kwietnia 2006 r. oraz że uczestniczyła w niedozwolonym porozumieniu ograniczającym konkurencję co doprowadziło do ograniczenia konkurencji wewnątrzmarkowej na produkty (...);
- b) naruszenie art. 93 ustawy antymonopolowej poprzez błędną wykładnię i wszczęcie postępowania w stosunku do powoda po upływie roku od końca roku w którym zaprzestano stosowania praktyk ograniczających konkurencję;
- c) naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 i art. 4 pkt 5 i 6 ustawy antymonopolowej przez ich błędną wykładnię i przyjęcie, że powodowa spółka uczestniczyła w porozumieniu ograniczającym konkurencję przez sam fakt zawarcia umowy mimo braku jej faktycznej realizacji i współpracy stron umowy od 2004 r.;
- d) naruszenie art. 106 oraz art. 111 ustawy antymonopolowej poprzez nałożenia na powódkę kary pieniężnej w wysokości rażąco wygórowanej i nieuwzględnienie okoliczności przemawiających na korzyść skarżącego.

Wskazując na powyższe zarzuty powodowa spółka wnosiła o uchylenie decyzji Prezesa UOKiK w zaskarżonej części, ewentualnie o jej zmianę i odstąpienie od nałożenia na powoda kary pieniężnej lub o jej obniżenie.

Pozwany Prezes UOKiK wnosił o oddalenie odwołania w całości i obciążenie powódki obowiązkiem zwrotu, na jego rzecz, kosztów postępowania.

W ocenie Sądu Okręgowego wniesione odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie w jakiegokolwiek części.

Nawiązując do poczynionych wcześniej ustaleń faktycznych Sąd uznał, że powodowa spółka brała udział w zakazanym, z mocy art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej, porozumieniu, dotyczącym hurtowej sprzedaży farb na krajowym rynku lakierów i wyrobów pomocniczych.

W niniejszej sprawie występowało porozumienie o charakterze wertykalno – pionowym i przybrało ono formę pisemną w postaci umów. Wiązało ono przedsiębiorców zawierających umowy handlowe z produkującymi farby i lakiery Zakładom (...) S.A.

Poprzez wskazywanie w tych umowach minimalnych marż od cen zakupu wyrobów pochodzących od tego producenta, w ich dalszym obrocie, dochodziło w ten sposób do bezpośredniego ustalania cen odsprzedaży farb przez przedsiębiorców będących partnerami (...) S.A.

To z kolei oznaczało, że zamiarem przedsiębiorców uczestniczących w tym porozumieniu było wyłączenie swobodnej gry rynkowej rozumianej jako konkurowanie o klienta poprzez obniżenie cen sprzedawanych produktów.

Z kolei wyeliminowanie konkurencji miało na celu zwiększenie zysków przedsiębiorców. Sąd podniósł, że dla określenia celu porozumienia podstawowe znaczenie ma obiektywny cel umowy a nie subiektywne wyobrażenie jej stron o celach czy motywach działania. Nie zachodzi też konieczność wystąpienia skutku stosowania niedozwolonej praktyki w postaci ograniczenia lub wyłączenie konkurencji a wystarcza jedynie sam zamiar przedsiębiorców rezygnacji ze swej suwerenności decyzyjnej. Uczestnictwo przedsiębiorców w takim porozumieniu pozwala przedsiębiorcom przewidzieć z dużym prawdopodobieństwem wysokość cen stosowanych przez konkurentów. W rozpoznawanej sprawie naruszony został interes publiczny – prawny konkurentów i konsumentów polegający na zapewnieniu warunków niezakłóconej konkurencji. Jednocześnie Sąd wskazał, że ustalenie przez zainteresowanych przedsiębiorców minimalnych cen odsprzedaży towarów nie podlegało wyłączeniu na podstawie art. 7 i 8 ustawy antymonopolowej.

Treść zawartej przez powodową spółkę w dniu 31 maja 2003 r. umowy handlowej z Zakładami (...) S.,A. stanowi dowód uczestnictwa skarżącej w niedozwolonym porozumieniu wobec wyrażenia zgody na stosowanie postanowień określających „ceny minimalne” produktów w razie ich dalszej odsprzedaży.

Dzięki opracowanym przez (...) S.A. warunkom współpracy z dystrybutorami w zakresie kształtowania cen wyrobów, które zostały zaakceptowane przez te podmioty mógł zaistnieć zamierzony skutek w postaci wyeliminowania lub ograniczenia konkurencji.

Odnosząc się do zarzutu przedawnienia wszczęcia postępowania antymonopolowego wobec powodowej spółki Sąd Okręgowy podzielił stanowisko Prezesa UOKiK, że zaniechanie stosowania przez powódkę niedozwolonej praktyki miało miejsce dopiero po wypowiedzeniu jej rzeczony umowy (11 kwietnia 2006 r.), gdyż dopiero wówczas w sposób jasny i konkretny powstał przekaz co do zakończenia udziału tej strony w zakazanym porozumieniu.

Tak więc pozwany nie naruszył przepisu art. 93 ustawy antymonopolowej wszczynając wobec powódki postępowanie w sprawie praktyk ograniczających konkurencję w dniu 18 grudnia 2007 r.

Zdaniem Sądu, nie ma również znaczenia, dla przypisania uczestnictwa w niedozwolonym porozumieniu, ewentualna okoliczność niestosowania przez przedsiębiorcę uzgodnionych marż. Powodowa spółka przystępując do tego porozumienia miała wiedzę, jako profesjonalny uczestnik rynku, o przyjętych tam ustaleniach, czym stwarzała wrażenie, że będzie przestrzegać obowiązujących ją postanowień, zdając sobie sprawę z grozących jej konsekwencji w przypadku niezastosowania się do przyjętych w umowie ustaleń.

Sąd uznał za uzasadnione wymierzenie powodowej spółce kary pieniężnej wobec naruszenia przez nią zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej. Jeżeli zaś chodzi o sam wymiar kary to Prezes UOKiK uwzględnił w należyty sposób dyrektywy określone w art. 111 cytowanej ustawy.

Sąd nie podzielił argumentacji powódki, że kara ta ma charakter rażąco wygórowany wobec porównania jej wysokości z osiągniętymi przez tego przedsiębiorcę przychodem z prowadzonej działalności gospodarczej w 2007 r.

W złożonych od powyższego wyroku apelacji (...) Sp. j. (...) i wspólnicy z siedzibą w R. zarzuciła:

1. naruszenie prawa materialnego tj.:

a) art. 4 ust. 5 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów przez błędne przyjęcie, że spółka zawarła porozumienie, a więc świadomie i zgodnie ze swoją wolą przystąpiła do praktyki ograniczającej konkurencję,

b) art. 6 ust. 1 cyt. wyżej ustawy przez błędne przyjęcie, że celem lub skutkiem działania powódki było wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym,

c) art. 11 u.o.k.k. przez sprzeczne z zebrany w sprawie materiałem dowodowym ustalenie momentu, w którym skarżący zaniechał stosowania praktyki uznanej przez pozwanego za naruszenie konkurencji,

d) art. 93 u.o.k.k. przez jego błędną wykładnię, a w konsekwencji przyjęcie, że o rozpoczęciu biegu przedawnienia decyduje formalne wypowiedzenie umowy, a nie faktyczne zaprzestanie jej stosowania,

e) art. 106 ust. 1 u.o.k.k. sprzeczne z ustaleniami faktycznymi, uznanie, że istnieje podstawa do wymierzenia powodce kary przewidzianej w tym przepisie,

d) art. 111 u.o.k.k. przez wymierzenie powodowi kary w wysokości, która nie jest uzasadniona: okresem, stopniem oraz okolicznościami naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednimi naruszeniami ustawy antymonopolowej,

2) naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na wynik sprawy, tj.:

a) art. 217 § 1 i § 2 k.p.c. przez oddalenie wniosków dowodowych o przesłuchanie stron oraz o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka B. B. (1), głównej księgowej w firmie powoda,

b) art. 227 i art. 232 k.p.c. skutek pominięcia wyjaśnień strony powodowej i ustaleń poczynionych w toku postępowania, mających istotne znaczenie dla sprawy, tj. nieprzeprowadzenie prawidłowo postępowania dowodowego i nierozważenie w sposób bezstronny i wszechstronny (art. 233 § 1 k.p.c. okoliczności i dowodów znajdujących się w aktach sprawy.

W nawiązaniu do przytoczonych wyżej zarzutów powodowa spółka wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uchylenie decyzji Prezesa UOKiK z dnia 31 grudnia 2008 r. w części dotyczącej powódki oraz umorzenie postępowania wobec niestosowania przez ego przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję bądź też z racji nieszczęścia postępowania antymonopolowego w ustawowo wskazanym terminie, a z ostrożności procesowej zgłosił wniosek o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez obniżenie nałożonej na powódkę kary pieniężnej lub odstąpienie od jej wymierzenia.

W przypadku braku podstaw do zmiany wyroku wnosila o jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Pozwany Prezes UOKiK wniosł o oddalenie apelacji powódki i zasądzenie od skarżącej, na jego rzecz kosztów postępowania przed Sadem odwoławczym.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powodowej spółki pozbawiona jest uzasadnionych podstaw prawnych.

Całkowicie bezzasadny był zarzut jakoby Sąd I instancji wadliwie uznał, że powodowa spółka zawarła porozumienie, o którym mowa w art. 4 ust. 5 ustawy antymonopolowej. Akceptacja przez skarżącego bez jakichkolwiek zastrzeżeń treści umowy, którą podpisał on w dniu 31 maja 2003 r. z (...) S.A., gdzie ustalono m.in. marże na zbywanie przez kontrahentów tych Zakładów produkty świadczy jednoznacznie o przystąpieniu powodowej spółki do niedozwolonego porozumienia. Natomiast okoliczność związana z motywami, jakimi kierowała się ta spółka decydując się na współpracę z (...) S.A. w oparciu o ww. warunki nie ma tu istotnego znaczenia. Podobnie jak argument o niezastosowaniu się przez nią w praktyce do przewidzianych w umowie wymogów cenowych. Jak słusznie wskazał Sąd Okręgowy, zostały tu spełnione wszystkie warunki przewidziane w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej. Celem porozumienia, jakie (...) zawarły z powodową spółką i innymi przedsiębiorcami wymienionymi w zaskarżonej decyzji było ograniczenie konkurencji w wyniku wyrażonej przez te podmioty zgody na rezygnację z ich suwerenności decyzyjnej w zakresie kształtowania cen odsprzedaży produktów nabywanych od ww. Zakładów.

Przyjmując nawet założenie, że Zakłady (...) nie byłyby w stanie osiągnąć zamierzonego skutku z uwagi na zbyt słabą ich pozycję rynkową to przecież zaistnienie następstwa w postaci wyeliminowania lub ograniczenia konkurencji nie jest konieczne do stwierdzenia, że doszło do wprowadzenia w życie niedozwolonej praktyki.

Wbrew zarzutom apelacji Prezes UOKiK ustalił prawidłowo moment zaniechania stosowania przez skarżącą praktyki i tym samym nie może być mowy o naruszeniu przez ten organ przepisu art. 93 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, skoro w dacie wszczęcia postępowania antymonopolowego nie upłynął jeszcze termin przewidziany na dokonanie takiej czynności.

W sytuacji gdy niedozwolone porozumienie przybrało postać sformalizowanej umowy to przez cały okres jej obowiązywania rodziła ona skutki cywilnoprawne i nie wystarczy tu podnoszenie argumentu, że od 2004 r. powódka faktycznie nie dokonywała zakupów produktów o (...). (...) S.A. W stosunku do tego kontrahenta skarżąca nie zademonstrowała w żaden widoczny sposób woli zerwania z nim współpracy handlowej czy też wyrażenia sprzeciwu odnośnie zaciągniętego w umowie z 31 maja 2003 r. zobowiązania do przestrzegania ustalonych tam warunków cenowych.

Powoływane w apelacji fragmenty poglądów przedstawicieli doktryny odnośnie powyższej kwestii również nie mogą być uznane za przekonujące w niniejszej sprawie. W rzeczywistości wskazano tam, że samego momentu formalnego rozwiązywania umowy zawierającej niedozwolone postanowienia nie można traktować jako samodzielnego czynnika przesądzającego o dacie zaprzestania stosowania praktyki antymonopolowej ale i wyjaśniono, że musi zostać spełniony warunek polegający na tym, że strony rezygnując z antykonkurencyjnego porozumienia faktycznie zaprzestają realizacji danej praktyki) (vide: Komentarz K. Kohutka do art. 93 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów Lex/ 2005 r.).

Za przejaw takiego zachowania nie może być uznany fakt, że w latach 2004- 2006 powódka nie dokonywała zakupu wyrobów chemicznych u to producenta skoro cały czas miała taka możliwość a wypowiedzenie umowy nastąpiło ze strony (...) S.A.

W ocenie Sądu Apelacyjnego bezzasadny jest zarzut, że skoro w niniejszej sprawie występowało porozumienie wertykalne a nie horyzontalne to traci na swej aktualności argument Sądu Okręgowego, że powód jako profesjonalny przedsiębiorca musi w sposób czytelny i wyraźny odciąć się od udziału w niedozwolonym, porozumieniu gdyż nigdy nie manifestował on woli uczestniczenia w nim.

Jak już była o tym mowa – strona powodowa podpisując bez jakichkolwiek uwag umowę z dnia 31 maja 2003 r. aprobowała w sposób milczący wszystkie zawarte w niej postanowienia, godząc się również na możliwość sprawowania kontroli ze strony kontrahenta odnośnie przestrzegania przez nią warunków cenowych, na jakich mogła odsprzedać

dalej nabywane od (...) S.A. produkty. Jeżeli nawet nie dotrzymywała faktycznie tego rodzaju zobowiązań to nie jest to jeszcze wystarczający przejaw zdystansowania się przez nią od udziału w niedozwolonym porozumieniu.

Prawidłowo postąpił też Sąd Okręgowy, oddalając zgłoszone przez powódkę wnioski dowodowe. Badanie okoliczności - czy powodowa spółka miała świadomość uczestniczenia w niedozwolonym porozumieniu i czy odnosiła z niego szczególne korzyści (k. 23 v a.s.) nie mogło mieć w istotny sposób zaważyć na rozstrzygnięciu sprawy. Co się zaś dotyczy zeznań świadka B. B. (2) (księgowej powoda) to miały one dotyczyć niespornych między stornami okoliczności w jakim okresie spółka dokonywała faktycznie zakupu towarów od (...) S.A. (k. 23 a.s.). Stosownie do treści art. 229 k.p.c. fakty te nie wymagały dowodu. Należy też zauważyć, że w apelacji powód przytacza zupełnie inne tezy dowodowe niż uczynił to w odwołaniu.

Zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisu art. 233 § 1 k.p.c. ma zupełnie gołosłowny charakter.

Co się zaś dotyczy kwestii nałożenia na skarżącą kary pieniężnej oraz skali tej sankcji to również brak było przesłanek do wzruszenia w tym zakresie zaskarżonego wyroku.

Przeciwko odstąpieniu od ukarania powódki karą pieniężną przemawiają względy związane z prewencją ogólną.

Zasadnie Sąd Okręgowy podniósł, że porozumienia dotyczące ustalenia cen sprzedaży towarów należą do najcięższych naruszeń prawa konkurencji.

Jeżeli natomiast chodzi o wymiar kary to słusznie został on odniesiony do całego przychodu przedsiębiorcy osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary (art. 106 ust. 2 u.o.k.k.) a nie do wartości transakcji dokonywanych przez powoda z Zakładami (...). W relacji do przychodu, jaki zanotowała spółka z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej w 2007 r. nałożona na nią kara przedstawia prawie niedostrzegalną wartość i sankcja ta nie może podlegać jakiegokolwiek złagodzeniu.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny dzieląc ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Okręgowy oraz ich ocenę prawną oddalił wniesioną apelację w całości, na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygnięto zgodnie z art. 98 i 99 k.p.c. w zw. z § 14 ust. 3 i § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych ... (Dz. U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.).