

Sygn. akt VI ACa 1451/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 maja 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Agata Zając (spr.)

Sędzia SA – Ewa Stefańska

Sędzia SO del. – Beata Waś

Protokolant: sekr. sądowy Beata Pelikańska

po rozpoznaniu w dniu 23 maja 2013 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa (...) Sp. jawna z siedzibą we W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

z udziałem zainteresowanych W. G., K. S., A. S. (1), B. G. (1), B. S., J. G. (1), A. S. (2), J. G. (2), K. G., M. G., G. G., U. G., M. F., N. F., M. C., T. C., M. Ż., (...) Sp. z o.o., A. W., E. U., P. L., I. L., B. K., I. M. (1), E. M., A. D. (1), A. D. (2), R. D., K. D., H. D., H. O., D. O., S. P., A. P. (1), R. O., P. J., T. J. (1), A. K., M. K., J. K. (1), I. K., G. K., G. S., A. Z. (1), Z. Z., D. Ż., R. L. (1), M. P., M. L., B. Z., A. Z. (2), T. Ż., A. Z. (3), M. Z., K. Z., R. Z., M. S. (1), I. W. (1), M. D. (1), S. W., T. W., M. W., W. W., I. W. (2), D. W., A. U., E. T., W. T., J. K. (2), (...) Sp. z o.o., P. Ś., J. S. (1), D. S., A. S. (3), (...) Sp. Jawna (...), J. S. (2), M. S. (2), (...) Sp. jawna z siedzibą w G., L. R., K. S., M. R. (1), K. R., M. R. (2), (...) Sp. z o.o., Polskiego Związku Głuchych Oddział (...) z siedzibą w G., Polskiego Związku Głuchych Oddział (...) z siedzibą w O., Polskiego Związku Głuchych Oddział (...) z siedzibą w W., Polskiego Związku Głuchych Oddział (...) z siedzibą w K., Polskiego Związku Głuchych Oddział (...) z siedzibą w B., Polskiego Związku Głuchych Oddział (...) z siedzibą w Z., Polskiego Związku Głuchych Oddział (...) we W., J. P., A. Ł., A. G., (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., W. F., S. F., (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., A. P. (2), A. P. (3), Polskiego Związku Głuchych Oddział (...) z siedzibą w S., Oddziału (...) Polskiego Związku Głuchych z siedzibą w O., B. N., A. N., M. M. (1), R. L. (2), W. L., M. L., W. K., (...) Sp. Jawna z siedzibą we W., D. J., T. J. (2), (...) Sp. z o.o. z siedzibą w L., (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K., (...), (...) Spółka Jawna z siedzibą w Ł., A. H., B. G. (2), (...) sp. j., J. E., M. D. (2), B. D., A. D. (3), (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P., Centrum (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., (...) Sp. J. z siedzibą w O., S. B., M. B. (1), J. B. (1), J. B. (2), I. M. (2), R. B., M. B. (2), Zakładu Opieki Zdrowotnej i (...) Sp. z o.o., (...) Sp. z o.o., D. L. sp. j., (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K., (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S., C. A., K. A., B. A., P. A., (...) Sp. z o.o. z siedzibą w A., J. Z. (1), J. Z. (2), G. P., (...) Sp. Jawna z siedzibą w K., (...) Sp. z o.o. w Wspólnicy - Spółka Komandytowa z siedzibą w L.

o ochronę konkurencji i nałożenie kary pieniężnej

na skutek apelacji powoda

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

z dnia 18 lipca 2011 r., sygn. akt XVII AmA 72/10

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie I w ten sposób, że zmienia decyzję Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 31 grudnia 2008 r. Nr (...) w punkcie III ppkt 80 i obniża karę nałożoną na (...) sp.

jawną z siedzibą we W. z kwoty 39 544 (trzydzieści dziewięć tysięcy pięćset czterdzieści cztery) zł do kwoty 17 272 (siedemnaście tysięcy dwieście siedemdziesiąt dwa) zł, a w pozostałym zakresie odwołanie oddała;

II. oddała apelację w pozostałym zakresie;

III. zasądza od (...) sp. jawna z siedzibą we W. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 270 (dwieście siedemdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI ACa 1451/12

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 31 grudnia 2008 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za praktykę ograniczającą konkurencję naruszającą zakaz o jakim mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zawarcie przez (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. i jego dystrybutorów wskazanych w decyzji, w tym (...) sp. j. we W. porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku sprzedaży aparatów słuchowych, polegającą na bezpośrednim ustaleniu cen sprzedaży towarów przez ustalenie, że sprzedaż aparatów słuchowych będzie następowała po cenach nie niższych niż ceny minimalne określone w „Zestawieniu cen końcowych” stanowiącym załącznik do umowy dystrybucyjnej i stwierdził zaniechanie jej stosowania, w tym przez (...) sp. j. we W. z dniem 1 września 2007 r.

oraz nałożył kary, w tym:

- na (...) sp. z o.o. w kwocie 26 707 zł

- na (...) sp. j. we W. w kwocie 39 544 zł.

Odwołanie od powyższej decyzji wniosła (...) sp. j. we W. zarzucając, że z treści uzasadnienia decyzji nie wynika na jakiej podstawie zostało przypisane odwołującemu stosowanie praktyki polegającej na zawarciu porozumienia ograniczającego konkurencję, a także w jaki sposób wyliczona została nałożona kara, wyższa o 50% od kary nałożonej na spółkę (...), wskazując, że w szczególności nie został wykazany ani cel, ani skutek działania odwołującego polegający na wyeliminowaniu, ograniczeniu lub naruszeniu w inny sposób konkurencji poprzez zawarcie zarzucanego porozumienia. Odwołujący podniósł też, że wobec ustalenia przez Prezesa UOKiK, że spółka (...) wymusiła na dystrybutorach kwestionowane zapisy umowy, a dystrybutorzy zgodzili się na nie wiedząc, że inaczej nie będą mogli prowadzić działalności, nie może być mowy o porozumieniu. Odwołujący wniósł o dopuszczenie dowodu z przesłuchania w charakterze strony M. M. (2) na okoliczność, że powód nie zawarł z (...) porozumienia antykonkurencyjnego i jakie argumenty oraz fakty za tym przemawiają, a także o uchylenie decyzji w części dotyczącej odwołującego i umorzenie postępowania ewentualnie zmianę decyzji w tej części przez orzeczenie, że odwołujący nie uczestniczył w porozumieniu antykonkurencyjnym w związku z czy nie orzeka się od powoda kary pieniężnej oraz zwrotu kosztów postępowania, z ostrożności procesowej – o uchylenie decyzji w części dotyczącej odwołującego i przekazanie sprawy Prezesowi UOKiK do ponownego rozpoznania ze wskazaniem dotyczącym obowiązku uzasadnienia decyzji indywidualnie co do odwołującego, zaś z bardzo daleko idącej ostrożności – o zmianę decyzji w części dotyczącej nałożonej na odwołującego kary, przez jej zmniejszenie do kwoty 1000 zł.

Prezes UOKiK wniósł o oddalenie odwołania z zasądzeniem kosztów.

Wyrokiem z dnia 18 lipca 2011 r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie i zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 360 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Sąd Okręgowy oparł swoje rozstrzygnięcie o następujące ustalenia faktyczne:

Powód - (...) sp. j. we W. zawarł w dniu 14 kwietnia 2006 r. z (...) sp. z o.o. umowę dystrybucyjną, obowiązującą od 2 stycznia 2006 r. do 31 grudnia 2007 r., na mocy której (...) jako dostawca udzielił kupującemu (dystrybutorowi) prawa sprzedaży towarów (aparatów słuchowych) oznaczonych znakiem firmowym (...) sp. z o.o. na rzecz podmiotów

gospodarczych, osób fizycznych i jednostek mających siedzibę w Polsce; aneksem z dnia 31 grudnia 2006 r. umowa została przedłużona do 31 grudnia 2007 r.

W § 6 powyższej umowy był zapis o treści : „Zalecany przez Dostawcę minimalny poziom cen detalicznych jest zgodny z aktualnym zestawieniem minimalnych cen końcowych. Obniżenie ceny detalicznej poniżej zalecanego poziomu minimalnego może nastąpić tylko w wyjątkowych wypadkach i po poinformowaniu dostawcy” Wskazane w zapisie „zestawienie minimalnych cen końcowych” dołączone było do zawartej umowy dystrybucyjnej i zawierało wyszczególnienie rodzajów aparatów słuchowych, a także systemów FM (wspomagających słyszenie) i pilotów do aparatów słuchowych z określeniem co do każdego z nich „ceny minimalnej” (netto i brutto) oraz „średniej ceny rynkowej” (netto i brutto).

W 2007 r. (...) sp. o.o. zaprzestała opracowywania oraz doręczania dystrybutorom, w tym powodowi, zestawienia zawierającego ceny minimalne oraz średnie ceny rynkowe i wprowadziła do obrotu nowy wzór umowy dystrybucyjnej, z wykorzystaniem którego zawierała umowy na rok 2008.

Aneksem z dnia 1 września 2007 r. została zmieniona treść § 6 umowy łączącej powoda ze spółką (...), który otrzymał brzmienie „Kupujący ma prawo ustalenia terminów i warunków sprzedaży”.

Sąd Okręgowy wskazał, że oddalił zgłoszony przez powoda wniosek dowodowy, gdyż okoliczność będąca przedmiotem wniosku wynika z treści umowy dystrybucyjnej.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy, przywołując treść art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331) wskazał, że zakaz porozumień ograniczających konkurencję dotyczących ustalania cen ma na celu, oprócz racjonalizacji i optymalizacji działań przedsiębiorców, ochronę interesów konsumentów, dla których konkurencja oznacza niższe ceny, bogatszą ofertę i wyższą jakość towarów i usług, a także możliwość dokonywania wyboru takich produktów czy usług, które najlepiej zaspokoją ich potrzeby.

W ocenie Sądu Okręgowego treść umów dystrybucyjnych zawartych między (...) sp. z o.o. a wskazanymi w decyzji przedsiębiorcami jednoznacznie wskazuje na okoliczność zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy okik.

Z brzmienia § 6 umowy zawartej przez powoda w dniu 14 kwietnia 2006 r. wynika bowiem, że powodowa Spółka, podpisując umowę dystrybucyjną, przyjęła na siebie obowiązek realizowania sprzedaży detalicznej aparatów słuchowych marki (...) po cenach nie niższych niż ceny minimalne określone w zestawieniu minimalnych cen końcowych, co oznacza, że swoboda decyzyjna powoda w zakresie ustalania cen detalicznych sprzedaży aparatów słuchowych została ograniczona.

Zdaniem Sądu Okręgowego treść umów dystrybucyjnych zapewniała (...) sp. z o.o. kontrolę nad cenami sprzedaży aparatów słuchowych sprzedawanych przez dystrybutorów, a także możliwość podejmowania decyzji co do każdorazowego ustalania cen minimalnych zawartych w zestawieniu minimalnych cen końcowych. Sąd Okręgowy wskazał na możliwość podejmowania przez spółkę (...) określonych działań w wypadku, gdyby sprzedaż aparatów przez dystrybutorów następowała poniżej cen minimalnych określonych w zestawieniu, związaną z nałożonym na dystrybutorów obowiązkiem informowania dostawcy o obniżeniu ceny detalicznej poniżej zalecanego poziomu, w szczególności możliwość rozwiązania umowy.

Sąd Okręgowy uznał, że podpisując umowę dystrybucyjną powód zaakceptował jej warunki, w tym warunek dotyczący stosowania określonych w zestawieniu cen minimalnych i tym samym przystąpił do porozumienia, bez znaczenia zaś jest fakt, że to (...) sp. z o.o. była inicjatorem porozumienia, gdyż opracowała i przedstawiła dystrybutorom do podpisania umowy, na których treść nie mieli oni wpływu, zarówno powód, jak i inni dystrybutorzy mieli bowiem możliwość zapoznania się z treścią umowy, rozważenia skutków prawnych wynikających z jej podpisania, a wreszcie zdystansowania się od jej treści.

W ocenie Sądu Okręgowego wystarczające jest wykazanie, że celem działań przedsiębiorców było naruszenie reguł konkurencji na danym rynku, np. poprzez ustalanie cen, nie jest natomiast konieczne wykazanie, czy do realizacji porozumienia doszło, zaś celem zawartego porozumienia było ograniczenie konkurencji wewnątrzmarkowej.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących wymiaru kary nałożonej na powoda Sąd Okręgowy uznał, że zostały uwzględnione dyrektywy określone w art. 111 ustawy oikik, a zatem okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, zaś wymiar kary, sytuacja finansowa powodowej Spółki i osiągnięte przez nią dochody pozwalają na uiszczenie kary bez uszczerbku dla aktywów przedsiębiorstwa i prowadzonej działalności.

Za bezzasadny Sąd Okręgowy uznał zarzut, że nałożona na powoda kara jest zbyt wysoka w porównaniu z karami nałożonymi na innych dystrybutorów, w tym na inicjatora porozumienia wskazując, że kary były nakładane według jednolitych kryteriów, a ich wysokość wynika z różnej wysokości uzyskiwanego przychodu.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego złożył powód, zaskarżając wyrok w całości i zarzucając:

- obrazę przepisu art. 6 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez przyjęcie, że umowa dystrybucyjna zawarta 14 kwietnia 2006 r. przez powoda z (...) sp. z o.o. jest „zakazanym porozumieniem” w rozumieniu tych przepisów;
- obrazę przepisu art. 217 § 2 k.p.c. przez oddalenie wniosku dowodowego z przesłuchania M. M. (2), mimo że Sąd I instancji nie wskazał na przesłanki oddalenia tego wniosku wynikające z tego przepisu, a dowód ten miał kluczowe znaczenie dla sprawy;
- obrazę przepisu art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez nie uwzględnienie dyrektyw wynikających z tego przepisu przy wymiarze kary.

Wskazując na powyższe skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uchylenie decyzji Prezesa UOKiK w punktach dotyczących powoda i orzeczenie, że powód nie uczestniczył w porozumieniu antykonkurencyjnym, w związku z czym nie orzeka od powoda kary pieniężnej ani kosztów postępowania ewentualnie umarza postępowanie co do powoda, a z ostrożności o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, zaś z bardzo daleko idącej ostrożności – o zmianę zaskarżonego wyroku przez zmianę decyzji w zakresie nałożonej na powoda kary przez jej zmniejszenie do kwoty 1 000 zł oraz o obciążenie pozwanego kosztami postępowania.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów procesu.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja częściowo zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny za własne przyjmuje ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Okręgowy, stwierdzając, iż znajdują one pełne oparcie w zgromadzonych dokumentach i nie są przez żadną ze stron kwestionowane.

Za bezzasadny Sąd Apelacyjny uznał zarzut naruszenia art. 217 § 2 k.p.c. Nie ma przede wszystkim żadnych podstaw do uznania, że zgłoszony w odwołaniu wniosek o dopuszczenie dowodu z zeznań M. M. (3) ma kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Sposób sformułowania tezy dotyczącej okoliczności na jakie wspólnik spółki jawnej miałby być przesłuchany zostały bowiem sformułowane w sposób nie dający możliwości uznania, iż dowód ma służyć wykazaniu faktów mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Zgodnie z art. 227 k.p.c. przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie. Zatem zgłaszając wniosek dowodowy strona obowiązana jest przede wszystkim wskazać, jakie fakty mają być wykazane za pomocą wnioskowanego dowodu, co daje możliwość oceny, czy są to fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy. Z treści odwołania wynika, że powód nie kwestionuje faktu zawarcia umowy dystrybucyjnej o treści wskazanej zarówno w uzasadnieniu decyzji, jak i w ustaleniach dokonanych przez Sąd Okręgowy, podnosząc jedynie, że działał pod przymusem i nie działał w celu naruszenia konkurencji.

Wnioskowany dowód miał być zaś przeprowadzony celem wykazania, że powód nie zawarł ze spółką (...) porozumienia antykonkurencyjnego i jakie fakty oraz argumenty za tym przemawiają. Skoro zatem celem wnioskowanego dowodu było dopiero wskazanie faktów i okoliczności, na które odwołujący nie powołał się w odwołaniu, nie można uznać, że fakty będące przedmiotem dowodu mają znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Tym bardziej, że skarżący nie podniósł zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych będących podstawą wydanego przez Sąd Okręgowy rozstrzygnięcia i nie wskazał także w treści apelacji, jakie istotne fakty miałyby być wykazane przeprowadzeniem wnioskowanego dowodu.

Za bezzasadne Sąd Apelacyjny uznał też zarzuty dotyczące naruszenia art. 6 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zawarcie przez powoda umowy dystrybucyjnej wypełnia definicję „porozumienia” zawartą w art. 4 ust. 5 powyższej ustawy, nie ma przy tym znaczenia fakt, że inicjatorem porozumienia była spółka (...) i że powód zmuszony był do przyjęcia warunków umowy narzuconych przez tę spółkę na treść których nie miał wpływu. Jak trafnie wskazał Sąd Okręgowy, podpisując umowę powód dał wyraz akceptacji jej postanowień, nie ma też żadnych okoliczności świadczących o tym, że w trakcie związania postanowieniami umowy powód wyraźnie dystansował się od jej treści czy jednoznacznie dał wyraz braku woli realizowania umowy we wskazanym w decyzji zakresie.

Trafnie także Sąd Okręgowy uznał, że treść § 6 umowy w jej brzmieniu obowiązującym do dnia 1 września 2007 r. jednoznacznie wskazywała na zawarcie porozumienia zapewniającego spółce (...) kontrolę nad cenami sprzedaży stosowanymi przez dystrybutorów uprawniając do określania cen minimalnych po jakich towary mogły być sprzedawane.

Nie jest przy tym istotne z punktu widzenia dopuszczenia się czynu naruszającego konkurencję, czy bezpośrednim celem zawarcia porozumienia polegającego na ustalaniu cen sprzedaży towarów było naruszenie zasad konkurencji, wystarczające jest stwierdzenie, że przedsiębiorca, działający z należytą starannością podwyższoną z uwagi na profesjonalny charakter działalności, powinien być i mógł przewidzieć, że porozumienie może taki skutek wywołać. W wypadku porozumień wskazanych w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie jest też istotne czy porozumienie wywołało skutek o którym mowa w art. 6 ust. 1 ustawy, tj. doprowadziło do wyeliminowania, ograniczenia lub naruszenia w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Zakaz sformułowany w powyższym przepisie

dotyczy również samego uczestnictwa w porozumieniu wymierzonym w objęte ochroną dobro, jakim jest swobodna konkurencja. Dla kwalifikacji porozumienia jako niedozwolonego, wystąpienie skutków o charakterze antykonkurencyjnym jest już obojętne po ustaleniu antykonkurencyjnego celu porozumienia. Wystarczającym jest wykazanie, że celem działań przedsiębiorców było naruszenie reguł konkurencji na rynku, a nie budzi żadnych wątpliwości, że postanowienia ustalające ceny pozostają w sprzeczności z zasadami konkurencji.

Celem umów zawierających postanowienia o stosowaniu cen minimalnych jest bowiem ograniczenie konkurencji tzw. wewnątrzmarkowej. Nawet w przypadku niestosowania przez niektórych dystrybutorów przedmiotowych postanowień, dystrybutorzy mieli wiedzę o cenach produktów objętych porozumieniem, która mogła stanowić dla nich punkt odniesienia w zakresie cen minimalnych, bowiem porozumienie cenowe znosi niepewność co do wzajemnego zachowania się przedsiębiorców uczestniczących w dystrybucji określonych wyrobów. W tym kontekście, tj. celu, udział powoda w porozumieniu cenowym zorganizowanym przez (...) sp. z o.o. został ustalony i uprawnia oraz uzasadnia postawienie przedsiębiorcy zarzutu z art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Powód zawarł bowiem ważną umowę dystrybucyjną, której warunki zostały zaakceptowane przez obie strony kontraktu.

Porozumienia cenowe należą do najcięższych ograniczeń konkurencji i już sam fakt ich zawarcia pozwala przyjąć, że celem (zamiarem) stron było ograniczenie konkurencji. Z tego też powodu, w stosunku do porozumień cenowych, ustawodawca zrezygnował z wprowadzenia progu bagatelności porozumienia pozwalającego na zwolnienie porozumienia z zakazu wynikającego z art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z uwagi na jego znikomy wpływ na konkurencję

wynikający z niewielkiego udziału stron porozumienia w rynku, wyłączając w art. 7 ust. 2 od zwolnienia m.in. właśnie porozumienia cenowe.

Tym samym w wypadku takich porozumień nie ma znaczenia rzeczywisty skutek czy też kwestia odczuwalności wpływu porozumienia na konkurencję na rynku właściwym, określonym przez Prezesa UOKiK w zakresie produktowym jako rynek sprzedaży hurtowej aparatów słuchowych, przy czym ewentualne skutki porozumienia wystąpią na rynku sprzedaży detalicznej, zaś geograficznie jako rynek krajowy.

Nie ulega wątpliwości, że porozumienie dotyczące ustalenia cen sprzedaży towarów jest jednym z najcięższych naruszeń prawa konkurencji, godzącym zarówno w konkurencję, jak i prawa konsumentów, zatem zawarcie takiego porozumienia uzasadnia zastosowanie środków pełniących funkcję zarówno represyjną, korygującą zachowania przedsiębiorcy naruszającego przepisy ustawy, jak i prewencyjną, gdyż ryzyko nałożenia kary ma zniechęcić innych przedsiębiorców do podejmowania takich działań.

Tym niemniej Sąd Apelacyjny za częściowo uzasadnione uznał zarzuty dotyczące naruszenia art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Z treści art. 106 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynika, że podstawą ustalenia wysokości kary jest przychód osiągnięty przez przedsiębiorcę w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Niewątpliwie zaś wymierzona kara powinna mieć charakter zarówno represyjny, jak i prewencyjny, powinna bowiem przyczynić się do zapewnienia trwałego zaprzestania w przyszłości naruszania zbiorowych interesów konsumentów, aby zaś skutecznie zapobiegać próbom pojawienia się w przyszłości sprzecznych z ustawą zachowań, kara musi być ustalona w wysokości odczuwalnej dla przedsiębiorcy.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Okręgowego, że określając wymiar kary Prezes UOKiK uwzględnił przesłanki wynikające z art. 111 ustawy, w tym fakt, że treść umowy została odwołującemu narzucona.

Tym niemniej nie bez znaczenia w ocenie Sądu Apelacyjnego pozostaje fakt, że inicjatorem przedmiotowego porozumienia była (...) sp. z o.o., zaś kara nałożona na powoda – będącego jedynym z dystrybutorów, przewyższa co do wysokości bezwzględnej karę nałożoną na Spółkę (...). Nie ulega przy tym wątpliwości, że kryteria jakim kierował się Prezes UOKiK ustalając procentowy wymiar kary okoliczność tę uwzględniają, należy jednak wziąć też pod uwagę funkcje prewencyjne i wychowawcze kary, zaś w sprzeczności z tymi funkcjami stoi nałożenie kwotowo wyżej kary na przedsiębiorcę, „zmuszonego” okolicznościami gospodarczymi do podpisania narzuconej mu umowy, niż na przedsiębiorcę, który zainicjował porozumienie i jednostronnie treść umowy ustalił. W odbiorze społecznym decydujące znaczenie ma bowiem nie wymiar procentowy kary odnoszony do wysokości przychodów każdego przedsiębiorcy, określony w uzasadnieniu decyzji, ile wymiar kwotowy, wskazany w samej sentencji decyzji.

Z uwagi na powyższe Sąd Apelacyjny uznał, że kara nałożona na powoda powinna być obniżona o połowę, co doprowadzi do czytelnego zróżnicowania roli przedsiębiorców będących stronami umowy dystrybucyjnej w zawarciu zakazanego porozumienia.

Mając powyższe na względzie, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. Sąd Apelacyjny częściowo zmienił zaskarżony wyrok poprzez zmianę decyzji Prezesa UOKiK w części ustalającej wysokość kary nałożonej na powoda, zaś w pozostałym zakresie apelację powoda jako bezzasadną oddalił na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 100 zd. 2 k.p.c. uznając, że z uwagi na niewielki zakres uwzględnienia apelacji powoda uzasadnione jest obciążenie powoda obowiązkiem zwrotu wszystkich kosztów procesu.