

Sygn. akt VI A Ca 1454/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 lipca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Teresa Mróz (spr.)

Sędzia SA – Ewa Zalewska

Sędzia SA – Agata Zając

Protokolant: sekr. sądowy Agnieszka Janik

po rozpoznaniu w dniu 16 lipca 2013 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa Przedsiębiorstwa Produkcji (...) Sp. Jawna w L.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

z udziałem zainteresowanej (...) S.A. w P.

o ochronę konkurencji i nałożenie kary pieniężnej

na skutek apelacji powoda

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

z dnia 29 maja 2012 r., sygn. akt XVII AmA 179/11

I oddala apelację;

II zasądza od Przedsiębiorstwa Produkcji (...) Sp. Jawna w L. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 270 (dwieście siedemdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI A Ca 1454/12

UZASADNIENIE

Decyzją nr (...) z dnia 31.12.2008r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na podstawie art. 11 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, póź. 331 ze zmian. Dz. U. Nr 99, póź. 660, Dz. U. Nr 171, póź. 1206), po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania przeciwko Przedsiębiorstwu Produkcji (...) spółka jawna w L. oraz (...) S.A. w P. uznał za praktykę ograniczającą konkurencję zawarcie przez Przedsiębiorstwo Produkcji (...) spółka jawna w L. oraz (...) S.A. w P. niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku sprzedaży hurtowej lodów przeznaczonych do bezpośredniego spożycia, polegającego na ustalaniu cen sprzedaży towarów, poprzez ustalanie pomiędzy ww. przedsiębiorcami cen sprzedaży przez (...) S.A. w P. lodów produkowanych i sprzedawanych przez Przedsiębiorstwo Produkcji (...) spółka jawna w L., co stanowi naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 01.01.2008r.

Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes UOKiK z urzędu nałożył kary pieniężne na Przedsiębiorstwo Produkcji (...) spółka jawna w L. w wysokości 269.598 zł, a na (...) S.A. w P. w wysokości 829.462 zł.

W uzasadnieniu decyzji pozwany wywodził, że z zawartej między stronami umowy i stosowanej praktyki wynika, że strony ustaliły że (...) nie będzie sprzedawać lodów marki (...) po cenach niższych niż sugerowane przez producenta ceny minimalne a sprzedawca ustalając ceny detaliczne stosował się do tych cen minimalnych i nigdy nie obniżył ceny poniżej cen minimalnych. W ocenie Prezesa UOKiK skutkiem zawarcia niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję, o jakim mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (...) została pozbawiona możliwości swobodnego kształtowania cen sprzedawanych przez siebie towarów, a (...), posiadał pewność co do minimalnej wysokości cen detalicznych sprzedaży jego wyrobów odbiorcom końcowym - konsumentom. Zawarte porozumienie uniemożliwiło (...) S.A. w P. nieograniczone reagowanie na zaistniałą sytuację na rynku, kształtowania cen w zależności od posunięć cenowych konkurentów. Tym samym skutkiem zawartego porozumienia było ograniczenie konkurencji „wewnątrzmarkowej” pomiędzy dystrybutorami lodów (...). Skutki takich działań odczuła nieograniczona liczba klientów tego przedsiębiorcy czyli konsumenci, którzy nabywali lody marki (...) po cenach ustalonych pomiędzy stronami porozumienia, co uzasadniało zdaniem Prezesa UOKiK twierdzenie, że w niniejszej sprawie został naruszony interes publicznoprawny konkurentów i konsumentów.

Ustalając wysokość kary nałożonej na uczestnika porozumienia Przedsiębiorstwo Produkcji (...) spółka jawna w L. Prezes UOKiK stanął na stanowisku, że przedmiotowe porozumienie stanowiło poważne naruszenie reguł konkurencji stąd też nałożona kara pieniężna powinna mieć przede wszystkim walor represyjny. Postanawiając o wysokości kary organ antymonopolowy wziął pod uwagę przede wszystkim fakt, że przedsiębiorca uczestniczył w porozumieniu ograniczającym konkurencję mającym na celu ustalenie cen sprzedaży wyrobów produkowanych i sprzedawanych przez tego przedsiębiorcę, która to praktyka jest uznawana za jedno z poważniejszych naruszeń prawa konkurencji oraz to, że zawarcie porozumienia doprowadziło do ograniczenia konkurencji tzw. „wewnątrzmarkowej” na lody produkowane i sprzedawane przez (...). Ponadto na wymiar nałożonej kary pieniężnej miała również wpływ przesłanka, że na skutek porozumień doszło do eksploatacji najsłabszych uczestników rynku tj. konsumentów, którzy w wyniku jego stosowania, nabywali lody marki (...) po cenach wyższych niż wynikające ze swobodnego działania mechanizmów konkurencji. Przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej Prezes UOKiK uwzględnił również umyślność działań spółki (...), która jako profesjonalista działający od wielu lat na rynku, powinna w ocenie organu zdawać sobie sprawę z uregulowań jakie zawiera ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Uzasadniając wymiar kary Prezes UOKiK powoływał się również na długotrwałość porozumienia, gdyż trwało dłużej niż rok i tym samym jego skutki były odczuwalne dla konsumentów przez tak długi okres.

Pozwany ponadto uznał, że okolicznością, która wpłynęła na wymiar kary w stosunkowo niewielkiej wysokości w odniesieniu do kary maksymalnej, jaka mogła zostać nałożona na przedsiębiorcę, był charakter towarów, które nie są produktem niezbędnym do życia konsumentom oraz to, że są to wyroby, które nie mają większego wpływu na inne kluczowe sektory gospodarki.

Jako kolejną przesłankę łagodzącą mającą wpływ na wysokość kary Prezes wskazał fakt, że przedsiębiorca ten podpisał aneks do umowy, w toku trwania niniejszego postępowania, co skutkowało zaniechaniem stosowania praktyki ograniczającej konkurencję oraz współpracował z Prezesem Urzędu.

Odwołanie od decyzji złożyła Przedsiębiorstwo Produkcji (...) sp. jawna z siedzibą w L. zaskarżając decyzję w całości, zarzuciła pozwanemu naruszenie art. 9 k.p.a. w zw. z art. 83 i art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez brak pouczenia Przedsiębiorstwa Produkcji (...) sp. jawna z siedzibą w L. o dopuszczalności złożenia wniosku, o którym mowa w art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, co wykluczyło możliwość uzyskania przez stronę powodową tzw. decyzji zobowiązującej oraz skorzystanie z dobrodziejstwa art. 12 ust. 4; naruszenie art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez nieuwzględnienie przy ustaleniu wysokości kary pieniężnej, braku uprzedniego naruszenia przez Przedsiębiorstwo Produkcji (...) sp. jawna przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, niezasadne uwzględnienie przy ustaleniu wysokości kary

pieniężnej umyślności naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, faktycznego stosowania zawartego porozumienia, w zakresie szerszym niż można to przyjąć na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego.

Powódka wniosła o uchylenie decyzji w całości, a w razie nieuwzględnienia powyższego wniosku o zmianę zaskarżonej decyzji w części, w której nałożono na stronę powodową karę pieniężną poprzez zmniejszenie wysokości nałożonej na Przedsiębiorstwo Produkcji (...) sp. jawna kary pieniężnej do kwoty 50.000,00 zł.

W uzasadnieniu odwołania powódka, odwołując się do stosowania w postępowaniu antymonopolowym w sprawach nieuregulowanych przepisów kodeksu postępowania administracyjnego wskazała, że Prezes UOKiK wbrew wymogowi art. 9 k.p.a. nie poinformował o „okolicznościach prawnych”, które mogą mieć wpływ na ustalenie praw lub obowiązków strony, w szczególności nie pouczył powódki jako strony postępowania o możliwości przewidzianej przez art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przepis ten daje możliwość dobrowolnego zobowiązania się przez stronę do podjęcia lub zaniechania działań zmierzających do zapobieżenia uprawdopodobnionemu naruszeniu art. 6 ustawy i wnioskowania o wydanie decyzji nakazującej wykonanie tego typu zobowiązań. W ocenie powódki, gdyby Prezes UOKiK już w zawiadomieniu o wszczęciu postępowania, pouczył ją o dopuszczalności i skutkach złożenia wniosku w trybie art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów - to taki wniosek zostałby przez niego w sposób wyraźny wyartykułowany.

Zdaniem powódki stwierdzone naruszenie art. 9 k.p.a. w zw. z art. 83 ustawy i art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, musi prowadzić do uchylenia zaskarżonej decyzji w całości. Zdaniem odwołującej się pomimo powszechnej opinii, że Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie kontroluje legalności decyzji organu antymonopolowego, to bez wątpienia kontrola legalności działania tego wyspecjalizowanego organu administracji - w tym praworządności prowadzonego postępowania administracyjnego - jest podstawowym wymogiem zagwarantowania praworządności w działaniach Prezesa UOKiK.

W przedmiocie wysokości kary powódka zarzucała pominięcie braku uprzednich naruszeń prawa antymonopolowego przez spółkę (...), oraz bezzasadne przypisanie działaniu spółki cechy umyślności.

W ocenie powódki, nałożona przez Prezesa UOKiK kara pieniężna, w ogóle nie powinna zostać wymierzona, ewentualnie powinna być wymierzona w wysokości niższej, niż to miało miejsce.

Zainteresowana (...) S.A. w całości poparła odwołanie powódki i wniosła o uchylenie decyzji (...) oraz orzeczenie, że Przedsiębiorstwo Produkcji (...) sp. j. oraz (...) S.A. nie zawarły zakazanego porozumienia, ewentualnie o uchylenie decyzji w części dotyczących nałożonych kar.

Zainteresowana wskazała, że w jej ocenie zaskarżona decyzja narusza art. 11 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, poprzez błędne przyjęcie, że strony dopuściły się praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 6 ust. 1 w/w ustawy, art. 1 ustawy okik poprzez brak ustalenia istnienia interesu publicznoprawnego i błędne przyjęcie, że taki interes w przedmiotowej sprawie istnieje, art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy okik poprzez brak ustalenia antykonkurencyjnego celu lub skutku kwestionowanego porozumienia, art. 7, 77 i 78 k.p.a. w zw. z art. 83 ustawy okik poprzez zaniechanie dokonania niezbędnych ustaleń faktycznych, brak przeprowadzenia wnioskowanych przez jedną ze stron dowodów oraz wadliwą ocenę dokonanych ustaleń, art. 111 ustawy okik w zw. z art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy okik poprzez brak ustalenia okoliczności umożliwiających określenie wysokości kary oraz w konsekwencji wymierzenie tej kary w wysokości nieproporcjonalnej (zawyżonej) do stopnia naruszenia konkurencji.

Zainteresowana wniosła o przeprowadzenie dowodów z zeznań świadków wnioskowanych w postępowaniu przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, z opinii biegłego z zakresu ekonomii w zakresie charakterystyki sklepów typu (...) oraz sposobu ustalania cen przez takie sklepy oraz o przeprowadzenie dowodów z dokumentów przedłożonych w toku postępowania antymonopolowego.

Wyrokiem z dnia 29 lipca 2010 r. sygn. akt XVII AmA 70/09 Sąd Okręgowy w Warszawie zmienił decyzję Prezesa UOKiK nr (...) z dnia 31 grudnia 2008 r. w punkcie II lit. a) w ten sposób, że na przedsiębiorstwo Produkcji (...) sp. jawna w L. nałożona została kara pieniężna w wysokości 100.000 zł.

Od powyższego wyroku apelację wniosły powódka i zainteresowana. Powódka wyrok zaskarżyła w części, w której Sąd Okręgowy zaniechał uchylenia decyzji Prezesa UOKiK z dnia 31 grudnia 2008 r. w stosunku do Przedsiębiorstwa Produkcji (...) sp. jawna w L. oraz utrzymał w stosunku do strony powodowej karę pieniężną w wysokości 100 000,00 zł tj. pkt I wyroku, jak również w zakresie orzeczenia o kosztach procesu – pkt II." Uczestniczka postępowania (...) S.A. zaskarżyła wyrok (...) z dnia 29 lipca 2010 r. w całości.

Postanowieniem z dnia 12 października 2011 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie odrzucił obie apelacje. W uzasadnieniu rozstrzygnięcia Sąd Apelacyjny wskazał, że przyczyną odrzucenia apelacji był brak tzw. gravamen po stronie obu skarżących, tj. zaskarżony wyrok w pkt. I nie zawierał rozstrzygnięcia niekorzystnego dla którejkolwiek ze skarżących. Jednocześnie w pkt. II postanowienia Sąd Apelacyjny odrzucił zażalenie na rozstrzygnięcie o kosztach procesu.

W dniu 27 października 2010 r. Sąd Okręgowy w Warszawie wydał wyrok uzupełniający sygn. akt XVII AmA 70/09, którym uzupełnił wyrok z dnia 29 lipca 2010 r. w ten sposób, że w pozostałym zakresie odwołanie oddalił.

Od wyroku uzupełniającego apelacje wniosły powódka i uczestniczka postępowania.

Wyrokiem z dnia 12 października 2011 r. sygn. akt VI ACa 385/11 Sąd Apelacyjny w Warszawie uchylił wyrok i sprawę w zakresie nim objętym przekazał Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego.

Z wytycznych dla Sądu I instancji zawartych w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego wynikało, że Sąd ponownie rozpoznając sprawę powinien zbadać podstawę faktyczną i prawną decyzji i rozstrzygnąć o żądaniu powoda uchylenia decyzji jak i żądaniu obniżenia kary pieniężnej do kwoty 50.000 zł.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy wyrokiem z dnia 29 maja 2012 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił odwołanie w części w jakiej nie zostało ono uwzględnione w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 29 lipca 2010 roku w sprawie XVII AmA 70/09 i zasądził od Przedsiębiorstwa Produkcji (...) Sp. Jawna w L. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 600,00 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Orzeczenie to zapadło na podstawie następujących ustaleń faktycznych i rozważań prawnych Sądu Okręgowego.

Przedsiębiorstwo Produkcji (...) spółka jawna w L. jest obok (...) S.A. w W. jednym ze znaczących producentów lodów na rynku krajowym.

Zainteresowana jest organizatorem sieci sprzedaży detalicznej typu (...) tj. sieci ok. 2000 sklepów małopowierzchniowych w całej Polsce, oferujących zarówno artykuły spożywcze, napoje - w tym alkohol - jak i artykuły gospodarstwa domowego.

W dniu 18 kwietnia 2006r. została zawarta pomiędzy Przedsiębiorstwo Produkcji (...) spółka jawna w L. oraz (...) Spółką Akcyjną w P. umowa o współpracy nr (...). W umowie zawartej na czas nieokreślony, przedsiębiorcy ustalili zasady zakupu towarów handlowych od firmy (...) oraz zasady dostaw do sieci sklepów (...). Zgodnie z paragrafem 1 ust. 1 lit a umowy (...) zobowiązała się do zakupu towaru zgodnie z zapotrzebowaniem sieci. Ponadto w paragrafie 1 ust 1 lit e umowy, (...) S.A. zobowiązała się do stosowania „cen nie niższych niż sugerowane przez sprzedającego” .

Zgodnie z postanowieniami umowy, integralną jej część stanowią załączniki oraz „Ogólne Warunki Dostawy Towarów Do Sklepów (...)". W ogólnych warunkach w punkcie 23 zaznaczono, że ceny w załączniku 4 są cenami proponowanymi do detalu przez (...) S.A. w P..

Załącznikiem nr 1 do umowy była „Oferta asortymentowo-cenowa, sezon 2006. Propozycja indeksów do sklepów sieci (...)” opracowana przez (...). Oferta zawierała m.in. wykaz asortymentu tj. lodów marki (...), cenę zbytu netto oraz

„cenę detaliczną sugerowaną za jedną sztukę”. Z kolei załącznikiem nr(...) do umowy, był wykaz asortymentu oraz ceny detaliczne proponowane przez (...) za jedną sztukę. Z porównania wysokości cen proponowanych przez (...) oraz (...) w załącznikach do umowy wynika, że (...) jedynie w dwóch spośród siedemnastu lodów marki (...), ustaliła ceny detaliczne sprzedaży lodów tej marki, na poziomie zaproponowanym przez (...). Natomiast w pozostałych 15 przypadkach, ceny sprzedaży lodów zostały ustalone przez (...) na poziomie wyższym niż zaproponowane przez (...) w załączniku nr (...) do umowy. Oznacza to, że (...) w załączniku nr (...) do umowy zaproponowała ceny detaliczne sprzedaży lodów w 2 przypadkach na poziomie takim samym, natomiast w 15 przypadkach na poziomie wyższym niż sugerowane przez (...) w załączniku nr (...) do umowy o współpracy. Tym samym (...) zgodnie z § 1 ust. 1 lit e umowy o współpracy, ustaliła ceny detaliczne sprzedaży lodów marki (...), na poziomie nie niższym niż sugerowane przez tego przedsiębiorcę.

W podobny sposób zostały również ustalone ceny na sezon rozpoczynający się od 07 maja 2007r. Z porównania wysokości cen sugerowanych przez (...) na 2007r. oraz propozycji cen (...) na ten sezon wynika, że (...) ustaliła w jednym przypadku ceny detaliczne sprzedaży lodów na poziomie proponowanym przez (...), natomiast w przypadku 16 rodzajów lodów, ustaliła ich ceny na poziomie wyższym niż proponowane przez tego przedsiębiorcę. Oznacza to, że również w roku 2007, zostały ustalone pomiędzy Przedsiębiorstwem Produkcji (...) oraz (...) S.A. ceny sprzedaży lodów zgodnie z § 1 ust. 1 lit e umowy o współpracy tj. w wysokości nie niższej niż sugerowane przez (...).

Już po wszczęciu postępowania antymonopolowego w dniu 4 kwietnia 2008r (...) S.A. w P. i Przedsiębiorstwo Produkcji (...) spółka jawna w L. zawarły aneks nr (...) do umowy o współpracy. W aneksie strony postanowiły o wykreśleniu z jej treści w § 1 ust 1 lit e, mówiącego o tym, że (...) zobowiązuje się do stosowania cen nie niższych, niż sugerowane przez sprzedającego. Zgodnie z treścią aneksu, postanowienia jego wchodzi w życie od dnia 01.01.2008 r.

Sąd Okręgowy oddalił wnioski dowodowe zainteresowanego z tej między innymi przyczyny, że dotknięte były prekluzją dowodową. Przepis artykułu 479 ind 14 k.p.c. należy, wobec braku wyłączeń w przepisach szczególnych dotyczących postępowania przez Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów, stosować także do uczestnika, który niewątpliwie jest stroną postępowania sądowego, skoro był stroną postępowania antymonopolowego. (...) S.A. zawnioskowane dowody zgłosiła nie w odpowiedzi na pozew, ale po upływie 14 dniowego terminu wyznaczonego dla dokonania tej czynności, który upływał 26 maja 2009r, lecz dopiero w piśmie procesowym zatytułowanym interwencja uboczna złożonym 28 lipca 2009 r.

Ponadto dowody te zdaniem Sądu były zbędne dla rozstrzygnięcia sprawy, w szczególności dlatego, że zmierzały one między innymi do wykazania, że zmywy cenowej nie było, podczas gdy odwołujący się tej okoliczności nie kwestionował a uchylenia decyzji Prezesa UOKiK domagał się z powodu uchybień proceduralnych organu. Dodatkowo należy wskazać, że w szczególności sam zapis umowy o ustaleniu cen minimalnych nie był kwestionowany, a więc ocena czy postanowienie §1 ust. 1 lit. e umowy zawartej pomiędzy powodem a uczestnikiem miało charakter zakazanego porozumienia nie należy do kategorii faktów, ale jest wynikiem swobodnej oceny dowodów (tu umowy stron).

W tych okolicznościach Sąd Okręgowy w pierwszej kolejności wskazał, że pomimo sytuacji procesowej, jaka zaistniała w wyniku uchylenia wyroku uzupełniającego przez Sąd Apelacyjny w Warszawie i uprawomocnienia się wyroku z dnia 29 lipca 2010 r. zmieniającego decyzję w części dotyczącej kary poprzez jej obniżenie do kwoty 100.000 zł na skutek odrzucenia wniesionych od niego apelacji, Sąd Okręgowy rozpoznawał sprawę także w zakresie żądania głównego odwołania tj. uchylenia decyzji Prezesa UOKiK jak i żądania dotyczącego zmniejszenia kary, gdyż taki zakres rozpoznania sprawy został wskazany w zaleceniach Sądu Apelacyjnego zawartych w uzasadnieniu uchylonego wyroku uzupełniającego, którymi Sąd jest związany w myśl art. 386 § 6 k.p.c. Sąd Okręgowy podkreślił, że odwołanie powódki w części, w jakiej nie zostało uwzględnione w wyroku Sądu z 29 lipca 2010 r. w sprawie XVII AmA 70/09 nie zasługuje na uwzględnienie.

Zakres rozpoznania w niniejszej sprawie został wyznaczony przez odwołanie (...) sp. jawna w L..W odwołaniu powódka zaskarżyła decyzję Prezesa UOKiK w całości wnosząc o jej uchylenie, jednakże zarzut swój oparła na

naruszeniu przez Prezesa UOKiK w toku postępowania administracyjnego przepisu art. 9 k.p.a., poprzez zaniechanie obowiązku informacyjnego w odniesieniu do treści art. 12 ust. 1 ustawy o okik. W ten sposób powódka, będąca profesjonalistą i korzystająca z pomocy profesjonalnego pełnomocnika wyznaczyła zakres rozpoznania sprawy przez Sąd, który podkreślił, że jakkolwiek powódka zaskarżyła całą decyzję, to nie kwestionowała ustalonego przez organ antymonopolowy faktu zawarcia pomiędzy nią a (...) S.A. umowy o współpracę z dnia 18 kwietnia 2006 r., oraz faktu, że §1 ust. 1 lit e tej umowy stanowi zakazane porozumienie, wskazane przez ustawodawcę w art. 6 ust. 1 pkt 1) ustawy okik, co oznacza, że przyznaje powyższe okoliczności i nie żąda ich weryfikacji w toku procesu.

Wobec powyższego, w związku z brzmieniem art. 321 §1 k.p.c. Sąd nie musiał dokonywać rozstrzygnięć w powyższym zakresie. Natomiast w odniesieniu do zarzutów uczestnika postępowania (...) S.A. należało uznać, że jego zarzuty podniesione w piśmie zatytułowanym interwencja uboczna zostały zgłoszone po upływie terminu określonego przepisem art. 479¹⁴ kpc i jako sprekludowane także nie były przedmiotem badania Sądu. Niemniej jednak Sąd dokonał analizy stanu faktycznego pod kątem postawionego powodowi zarzutu uczestniczenia w niedozwolonym porozumieniu.

Sąd wskazał, że zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Taka niedozwolona praktyka może w szczególności polegać na ustalaniu, bezpośrednio lub pośrednio, cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów (art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy).

Z tej racji, że cena towaru stanowi podstawowy aspekt konkurowania na rynku, ustawodawca wyraźnie wskazał na niedozwolony charakter porozumień dotyczących jej ustalania. Stanowi ona zasadniczy parametr przy wyborze oferty przez konsumenta, jak i między przedsiębiorcami w warunkach rywalizacji konkurencyjnej. Uzgadnianie cen na rynku powoduje, że odbiorcy towarów zmuszeni są ponosić wyższe koszty zakupów, a niepewność przedsiębiorców, co do warunków działania konkurentów zostaje częściowo wyeliminowana. W rezultacie, mechanizm konkurencji zostaje pozbawiony przymiotu efektywności, a stosunki między przedsiębiorcami zostają zafałszowane. Wagę naruszeń w tym zakresie podkreśla dodatkowo okoliczność, że ustawodawca nie zdecydował się na wyłączenie spod tego zakazu porozumień cenowych mniejszej wagi, tak jak zrobił to w odniesieniu do innych rodzajów porozumień w art. 7 ustawy.

Sąd wskazał też, że w myśl art. 1 ust. 2 powołanej ustawy, praktyk ograniczających konkurencję mogą dopuścić się jedynie przedsiębiorcy lub ich związki. W niniejszej sprawie oba podmioty objęte decyzją Prezesa UOKiK, są przedsiębiorcami w rozumieniu art. 4 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Tym samym, ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów również uznaje te podmioty za przedsiębiorców na podstawie art. 4 pkt 1 ustawy.

Odnośnie do zdefiniowania rynku właściwego w sprawie, Sąd podkreślił, że zgodnie z art. 4 pkt 8 pod pojęciem rynku właściwego rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji.

Odnośnie do pierwszej części definicji, Sąd ocenił, że rynkiem właściwym produktowo jest rynek sprzedaży hurtowej lodów przeznaczonych do bezpośredniego spożycia. Sąd podzielił stanowisko Prezesa UOKiK, że dalsza segmentacja tego rynku (np. ze względu na pojemność opakowań), chociaż możliwa, jest zbędna z uwagi na brak wpływu udziałów na rynku właściwym na ocenę zachowania stron postępowania.

Odnośnie do drugiej części definicji, rynek właściwy geograficznie należało odnieść do obszaru całego kraju. Obszar tak określony charakteryzuje się jednakowymi barierami dostępu do wyżej zdefiniowanego rynku produktowego. Brak jest również szczególnych właściwości tych produktów, preferencji konsumenckich, ani znaczących różnic cen i kosztów transportu, które przemawiałyby na rzecz określenia rynku właściwego geograficznie wężej niż obszar kraju lub szerzej. Sąd zauważył, że Przedsiębiorstwo Produkcji(...) spółka jawna w L. prowadzi działalność handlową

obejmującą całą Polskę Podobnie, zaopatrywana przez niego sieć sklepów (...), również prowadzi działalność handlową na terenie całego kraju, a zatem bez względu na lokalne czy regionalne bariery geograficzne.

Warunkiem stwierdzenia naruszenia zakazu z art. 6 ust. 1 ustawy jest ustalenie istnienia porozumienia (1) o określonym celu lub skutku (2). Celem lub skutkiem niedozwolonego porozumienia jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. W rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, za porozumienia uznaje się (art. 4 pkt 5): a) umowy zawierane między przedsiębiorcami, między związkami przedsiębiorców oraz między przedsiębiorcami i ich związkami albo niektóre postanowienia tych umów, b) uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki, c) uchwały lub inne akty związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych.

W świetle ustalonego stanu faktycznego Przedsiębiorstwo Produkcji (...) spółka jawna w L. zawarła umowę handlową z (...) S.A., w której strony ustaliły, że (...) S.A. nie może stosować cen niższych niż sugerowane przez sprzedającego. W świetle ustaleń faktycznych poczynionych w sprawie oczywiste dla Sądu było, że (...) S.A. ustaliła zarówno w 2006 jaki i w 2007r ceny na takim właśnie umówionym poziomie czyli tak, że nie były one niższe niż ceny określone przez Przedsiębiorstwo Produkcji (...).

W ocenie Sądu w powyższych okolicznościach doszło do zawarcia umowy dotyczącej cen minimalnych. Bez znaczenia były argumenty (...) S.A., że nie miała wiedzy o istnieniu przedmiotowego zapisu w umowie, gdyż został on dodany przez drugą stronę umowy już po uzgodnieniu treści umowy, gdyż po pierwsze ze złożonego pod umową podpisu należy wywieść logiczny wniosek, że treść umowy została zaakceptowana przez stronę, po wtóre do wzruszenia tak zawartej umowy mogłoby dojść jedynie w przypadku uznania, że czynność prawna dotknięta byłaby wadami oświadczenia woli. Z kolei do uchylecia się od skutków oświadczenia woli z powołaniem się na błąd jak zdaje się sugerowała (...) S.A. konieczne jest złożenie oświadczenia woli wobec kontrahenta i to w określonym w ustawie terminie, czego niewątpliwie strona nie uczyniła. Jednakże wobec tego, że odwołująca się nie kwestionowała treści zawartego porozumienia, a zarzuty (...) w tej kwestii były spóźnione, to Sąd oparł się na językowej wykładni tego zapisu umowy, który jako jednoznaczny nie mógł być zinterpretowany inaczej niż jako zobowiązanie (...) S.A. do stosowania cen sprzedaży lodów w wysokości równej lub wyższej niż pułap określony przez Przedsiębiorstwo Produkcji (...), czyli ustalenie ceny minimalnej. Określenie ceny minimalne polega właśnie na wyznaczeniu dolnej granicy ceny, poniżej której przedsiębiorca nie może sprzedać danego towaru.

W tych okolicznościach Sąd uznał, że między stronami umowy o współpracy doszło do zawarcie porozumienia w rozumieniu art. 4 pkt 5 lit a) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Warunkiem uznania porozumienia za praktykę ograniczającą konkurencję jest, aby celem lub skutkiem porozumienia było wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Jako szczególną formę porozumienia o charakterze antykonkurencyjnym ustawodawca wskazał bezpośrednie lub pośrednie ustalenie cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów (art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy).

Sąd podkreślił, że zasadniczym skutkiem bądź celem porozumień cenowych jest usztywnienie cen na określonym poziomie, co powoduje jednocześnie eliminację niepewności konkurentów co do tego aspektu konkurencji. Porozumienie, które zostało stwierdzone w niniejszym postępowaniu polegało na uzgodnieniu cen minimalnych. Ten rodzaj porozumienia powoduje, że ceny nie mogą kształtować się na poziomie niższym niż ustalony, a zatem dany towar na rynku właściwym jest sprzedawany drożej niż w warunkach niezakłóconej konkurencji. W ten sposób dochodzi do zaburzenia mechanizmu rynkowego. Zawarte porozumienie godzi w interesy zarówno odbiorców końcowych – poprzez wymuszenie zakupu produktów Przedsiębiorstwa Produkcji (...) po podwyższonych cenach, które z reguły w wyniku nieograniczonej konkurencji cenowej mają tendencję do obniżania, jak również porozumienie to w wyniku ograniczenia konkurencji cenowej prowadzi do naruszenia efektywności gospodarki. Dalszą konsekwencją zawartego porozumienia jest odejście od racjonalnych zasad gospodarowania dyktowanych przez warunki rynkowe na rzecz zasad sztucznych wynikających z porozumienia, gdyż porozumienie uniemożliwia de facto dystrybutorowi lodów marki (...) reagowanie na impulsy rynkowe.

Sąd wspomniał również, że porozumienie cenowe nie traci zakazanego charakteru przez to, że niedotrzymanie zobowiązania o cenach nie wiąże się z żadnymi negatywnymi konsekwencjami dla przedsiębiorcy, ani nawet przez to, że uzgodnione ceny nie są stosowane w praktyce. Istota ochrony konkurencji przed niedozwolonymi porozumieniami polega bowiem na tym, że zakazane są porozumienia o samym antykonkurencyjnym celu, niezależnie od osiągniętego przez nie skutku. Obie formy oddziaływania na konkurencję stanowią przejaw praktyk ją ograniczających i na równi są przedmiotem zakazu. Ustalony w niniejszej sprawie stan faktyczny pozwolił Sądowi Okręgowemu na jasne zidentyfikowanie celu zawartego porozumienia jako antykonkurencyjnego, skoro niewątpliwie jego skutkiem była rezygnacja z samodzielnego ustalania cen, co niewątpliwie osłabiało suwerenność rynkową uczestników rynku. Poziom cen rynkowych lodów (...) sprzedawanych w sieci (...) nie wynikał z działania rynkowych reguł ale z konieczności stosowania cen minimalnych.

Zdaniem Sądu bez znaczenia była kwestia podnoszona przez uczestnika porozumienia (...) S.A., że charakter sklepów typu (...) warunkował poziom cen lodów sprzedawanych w tej sieci, gdyż nawet w przypadku tego typu sieci obowiązują reguły rynkowe, które wymuszają zmianę polityki cenowej. Gdyby dla tej strony ustalony poziom cen minimalnych był bez znaczenia przy ustalaniu cen detalicznych lodów, co jest generalnie sprzeczne z powszechnymi zasadami wolnej konkurencji, to zapewne trudno byłoby o taką zbieżność cenową cen detalicznych z minimalnymi jaka wystąpiła w dwóch sezonach w odniesieniu do kilku towarów z asortymenty dostarczanego przez (...). Sąd zwrócił uwagę na powszechnie znany fakt, że sieci sklepów i to nie tylko wielkopowierzchniowych stosują zabieg sprzedaży wybranych poszczególnych produktów w stosunkowo niskich i atrakcyjnych cenach w tym celu aby zwrócić uwagę konsumentów na atrakcyjność oferty danej sieci. Tym samym nawet jeśli przyjąć, że generalnie ceny sieci (...) odbiegają od cen rynkowych w górę, to niewątpliwie w odniesieniu do niektórych produktów z oferty lodów ceny te zbliżyły się do poziomu rynkowego o czym świadczy stosowanie w odniesieniu do nich ustalonych cen minimalnych. Zatem oddziaływanie zawartego porozumienia niewątpliwie miało także wpływ na politykę cenową sieci w odniesieniu do lodów (...), ponieważ gdyby nie ustalony pułap to nie byłoby przeszkód, aby ceny wybranych lodów (tak jak to miało miejsce w stanie faktycznym niniejszej sprawy) były na jeszcze niższym poziomie. Powyższe przemawia zdaniem Sądu Okręgowego za uznaniem, że działanie powódki było wymierzone na ograniczenie konkurencji na rynku właściwym.

Wobec tego Sąd doszedł do wniosku, że na krajowym rynku hurtowej sprzedaży lodów przeznaczonych do bezpośredniego spożycia doszło do zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję, którego celem było wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, a polegającego na ustalaniu cen sprzedaży towarów, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Stwierdzone w niniejszym postępowaniu niedozwolone oddziaływanie na mechanizm konkurencji na rynku właściwym nie znalazło w ocenie Sądu żadnego usprawiedliwienia. Ponieważ ochrona konkurencji jest celem nadrzędnym ustawy, należało zatem uznać istnienie celu publicznego w podejmowanych środkach ochrony konkurencji.

Odnośnie do zarzutu powódki naruszenia przez Prezesa UOKiK art. 9 k.p.a. w zw. z art. 83 i art. 12 ust. 1 ustawy oik przez brak pouczenia go w toku postępowania administracyjnego o dopuszczalności złożenia wniosku, o którym mowa w art. 12 ust. 1 ustawy oik Sąd stwierdził, że ewentualne naruszenie przepisów kodeksu postępowania administracyjnego w toku postępowania administracyjnego nie jest przedmiotem postępowania przed Sądem i nie stanowi zasadniczo samoistnej podstawy uchylenia decyzji w tym postępowaniu. Wniesienie odwołania od decyzji administracyjnej wszczyna bowiem postępowanie sądowe, w którym Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów rozpoznaje sprawę od nowa, w zakresie zarzucanej praktyki. Dlatego wniosek powoda o uchylenie w całości zaskarżonej decyzji Prezesa UOKiK oparty na naruszeniu przez Prezesa w toku postępowania administracyjnego przepisów k.p.a. nie może być w toku niniejszego postępowania uwzględniony. Sąd zauważył, że nawet w przypadku zasadności zarzutu naruszenia art. 9 k.p.a. przez organ antymonopolowy w toku postępowania administracyjnego, naruszenie to w rozpatrywanym przypadku nie ma wpływu na prawidłowość dokonanych w toku tego postępowania ustaleń faktycznych. Artykuł 12 ustawy oik ma zastosowanie w toku postępowania antymonopolowego prowadzonego wobec przedsiębiorcy, któremu jest zarzucane naruszenie reguł konkurencji.

Artykuł ten - stwarzając podstawy prawne do podjęcia określonej formy "dialogu" (współpracy) między przedsiębiorcą a Prezesem UOKiK - pozwala na doprowadzenie do stanu zgodności z prawem zachowań tego przedsiębiorcy – a więc wiąże się z faktem przynajmniej uprawdopodobnienia niezgodności z prawem jego zachowań. Zdaniem Sądu Okręgowego w stanie faktycznym niniejszej sprawy Prezes UOKiK był władny nie zastosować przywileju, o jakim mowa w art. 12 ustawy okik. Zdaniem Sądu bez znaczenia dla stosowania tej instytucji jest fakt zaprzeczania przez uczestnika porozumienia zawarcia takiego porozumienia, gdyż przepis wyraźnie wymaga, aby istniało jedynie uprawdopodobnienie istnienia porozumienia, co wobec dysponowania przez Prezesa UOKiK umową nie powinno budzić wątpliwości. Niemniej jednak jest to instytucja stosowana nie tylko na wniosek strony a Prezes nie jest zobligowany do bezwzględnego jej zastosowania nawet w sytuacji złożenia takiego wniosku przez przedsiębiorcę. Przepis stanowi, bowiem, że Prezes może wydać decyzję, co oznacza, że jej wydanie jest zależne od uznania Prezesa UOKiK i uzależnione jest od okoliczności danej sprawy. W sytuacji gdy Prezes takiej decyzji nie podjął należy przyjąć, że nie zachodziły okoliczności uzasadniające jej wydanie.

Wobec tego, skoro nie istniał po stronie Prezesa UOKiK obowiązek zastosowania procedury z art. 12 ustawy okik, to bez znaczenia był zarzut braku pouczenia powoda o istnieniu takiego przepisu. Nie bez znaczenia dla rozstrzygnięcia tej kwestii był, zdaniem Sądu Okręgowego fakt, że powód jest przedsiębiorcą, który jako profesjonalista w obrocie gospodarczym spełniać musi wyższe standardy staranności w tym także staranności o własne sprawy. Sąd odwołał się do przepisu art. 355 k.c., który wyraźnie, przy określeniu należytej staranności odwołuje się do zawodowego charakteru działalności, który należy uwzględnić w ocenie zachowań przedsiębiorcy. Procedura cywilna stawia wyższe standardy wymagań w stosunku do profesjonalistów działających w obrocie gospodarczym. Również regulacje dotyczące instrumentów finansowych w odmienny sposób regulują obowiązki informacyjne wobec profesjonalistów. Podobnie należy także interpretować obowiązki nałożone na organy administracji jak też sądy odwołujące się do dbania o interesy strony. Dlatego zdaniem Sądu w opisanym stanie faktycznym, nie można zarzucić Prezesowi UOKiK, że nie udzielił niezbędnych wyjaśnień i wskazówek.

Odnosząc się do zarzutów skierowanych przeciwko zawartemu w decyzji rozstrzygnięciu o nałożeniu na powoda kary pieniężnej, Sąd uznał, te zarzuty za częściowo uzasadnione. Powódka zarzuciła Prezesowi UOKiK nieuwzględnienie przy ustaleniu wysokości kary pieniężnej okoliczności w postaci braku uprzedniego naruszenia przez (...) przepisów ustawy o okik oraz zarzuciła niezasadne uwzględnienie przy ustalaniu wysokości kary okoliczności w postaci umyślności naruszenia przepisów ustawy okik oraz faktycznego stosowania zawartego porozumienia, w zakresie szerszym niż można to przyjąć na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego.

Stosownie do treści art. 106 ust. 1 pkt. 1 ustawy okik Prezes UOKiK może nałożyć na przedsiębiorcę w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się naruszenia zakazu określonego m. in. w art. 6 w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 7 i art. 8 ustawy o okik. W tym zakresie kieruje się on zasadą równości i proporcjonalności. Rozważając kwestię nałożenia kary organ antymonopolowy musi wziąć pod uwagę, czy w danych okolicznościach sprawy konieczne albo celowe jest jej nałożenie, a jeśli tak, to w jakiej wysokości kara spełni swoją funkcję. Przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108 ustawy o okik, Prezes UOKiK powinien z urzędu wziąć pod uwagę w szczególności okres, stopień oraz okoliczności uprzedniego naruszenia przepisów ustawy. Ponadto w judykaturze wskazuje się, że w przypadku kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję przesłankami, które należy brać pod uwagę, są: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele, jakie kara ma osiągnąć.

Podstawowym zarzutem wobec rozstrzygnięcia o karze był ten, który zarzucał Prezesowi UOKiK przypisanie powodowi umyślnego naruszenia zakazu niedozwolonych porozumień

Za Sądem Najwyższym, Sąd Okręgowy wskazał, że odpowiedzialność z tytułu naruszenia obowiązków wynikających z ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ma charakter odpowiedzialności obiektywnej w tym sensie, że stwierdzenie zawinonego charakteru przedmiotowego naruszenia nie jest konieczną przesłanką stwierdzenia

naruszenia jej przepisów (SN w wyrokach z 25 kwietnia 2007 r., sygn. akt III SK 1/07, niepublikowane oraz 4 listopada 2010 r., sygn. akt III SK 21/10, niepublikowane). Rozważania w przedmiocie winy przedsiębiorcy są zatem zbędne z punktu widzenia możliwości zastosowania przepisów prawa materialnego. Element subiektywny w postaci umyślności lub nieumyślności naruszenia przepisów ustawy, określane w doktrynie i orzecznictwie mianem "winy" jest okolicznością braną pod uwagę przy ustalaniu wysokości kary. Oceniając stopień zawinienia P.P.L. (...) – (...) sp. jawna w niniejszej sprawie Sąd doszedł do przekonania, że nie jest możliwe przypisanie powodowi winy umyślnej ani z zamiarem bezpośrednim ani nawet ewentualnym. Konieczną bowiem okolicznością gdy strona chce lub świadomie się godzi na określone zachowanie musi być istnienie po jej stronie złej woli. Nie można za wystarczający dla przypisania zamiaru bezpośredniego lub pośredniego i złej woli uznać faktu prowadzenia działalności gospodarczej, gdyż nawet przy zamiarze ewentualnym musi istnieć świadomość, że działania mogą być nieprawidłowe i godzenie się na to. Wobec nie wykazania przez Prezesa UOKiK zamiaru naruszenia przepisów ustawy przez powódkę niemożliwe było przypisanie mu winy umyślnej. Powoływanie się przez Prezesa UOKiK na odpowiednie doświadczenie przedsiębiorcy, któremu przypisuje się winę może jedynie być przyczynkiem do rozważenia stopnia winy nieumyślnej w postaci rażącego niedbalstwa. Owe odpowiednie doświadczenie związane z długotrwałym istnieniem na rynku umożliwiła z całą pewnością łatwiejsze rozpoznanie, czy zachowanie stanowi naruszenie prawa konkurencji, jednak jeśli mimo takiego doświadczenia strona naruszenia nie widzi to należy jej przypisać winę nieumyślną w postaci rażącego niedbalstwa.

Zmiana kwalifikacji zachowania powoda i ustalenie czynnika subiektywnego w postaci winy nieumyślnej wpłynąć musiało na obniżenie wymiaru kary ustalonej przez Prezesa UOKiK. Jednak okoliczność ta nie mogła mieć zasadniczego wpływu na wymiar kary i odstąpienia od jej wymierzania bądź radykalnego obniżenia, gdyż powódka jako uczestnik obrotu o znacznej pozycji na rynku ma możliwość prawidłowego określenia ryzyka prawnego przy podejmowaniu decyzji dotyczących strategii cenowej. Nie bez znaczenia w kontekście wysokości kary pozostawał także fakt, że powódka dotychczas nigdy nie dopuściła się naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i która to okoliczność powinna być wzięta pod uwagę jako łagodząca przy wymierzaniu kary.

Podzielając w pozostałym zakresie argumenty Prezesa UOKiK, które należało wziąć pod uwagę przy wymiarze kary i które w sposób istotny obciążały powoda Sąd doszedł do przekonania, że kara w wysokości 100.000 zł spełni swoją rolę zarówno prewencyjną, represyjną jak i wychowawczą. Zdaniem Sądu kara w tej wysokości jest współmierna do stopnia naruszenia przez powoda zasad uczciwej konkurencji oraz czasokresu trwania naruszenia.

Żądanie ewentualne powoda dotyczące obniżenia kary zostało częściowo uwzględnione przez Sąd Okręgowy w wyroku z 29 lipca 2010 r., w którym Sąd zmienił zaskarżoną decyzję Prezesa UOKiK, zmniejszając nałożoną na powoda karę pieniężną z 269 598 zł do 100 000 zł. Powyższy wyrok jest prawomocny, wobec czego Sąd obecnie rozpatrując dalej idące żądanie powoda w zakresie zmiany decyzji poprzez dalsze obniżenie kary pieniężnej z poziomu 100.000 zł do poziomu 50.000 zł, uznając to żądanie za nieuzasadnione i oddalając je odniósł się do wcześniejszego orzeczenia jedynie w celu maksymalnej jasności rozstrzygnięcia.

O kosztach postępowania orzeczono w oparciu o art. 108 § 1 k.p.c., obciążając nimi w całości powoda stosownie do wyniku sporu na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. Do kosztów tych zaliczono koszty zastępstwa procesowego w wysokości 360 zł za prowadzenie sprawy przez pełnomocnika pozwanego w pierwszej instancji oraz w kwocie 240 zł za prowadzenie sprawy w II instancji.

Apelację od powyższego wyroku wywiodła powódka. Zaskarżając wyrok w całości zarzuciła Sądowi Okręgowemu naruszenie przepisów postępowania tj. art. 479 ind. 28 § 1 pkt 1 w związku z art. 479 ind. 31a § 3 k.p.c. w zw. z art. 9 k.p.a., polegające na bezzasadnym przyjęciu: „...ewentualne naruszenie przepisów kodeksu postępowania administracyjnego nie jest przedmiotem postępowania sądowego przed Sądem i nie stanowi zasadniczo samoistnej podstawy uchylenia decyzji w tym postępowaniu...”, podczas gdy, zgodnie z powołanymi przepisami k.p.c. przedmiotem orzekania Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest wydana przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów decyzja administracyjna, którą może on uchylić, w szczególności, jeśli zarzucane uchybienie o charakterze proceduralnym nie może być sanowane w postępowaniu sądowym, gdyż istotnie i

nieodwracalnie mogło wpłynąć na merytoryczną treść zaskarżonej decyzji, co w rezultacie doprowadziło do braku uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 9 k.p.a. w zw. z art. 83 i art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Powódka zarzuciła również Sądowi Okręgowemu naruszenie przepisu prawa materialnego tj. art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez jego błędną wykładnię, polegającą na bezpodstawnym przyjęciu, że instytucja przewidziana w tym przepisie może być stosowana także z urzędu, podczas, gdy koniecznym warunkiem zastosowania instytucji z art. 12 okik jest przedłożenie przez przedsiębiorcę Prezesowi UOKiK propozycji zobowiązań do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom prawa ochrony konkurencji, a zatem bez przedstawienia przez przedsiębiorcę propozycji w tym zakresie nie jest możliwe wydanie przez Prezesa UOKiK tzw. decyzji zobowiązującej z urzędu, że możliwe jest dokonanie przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów następczej oceny czy hipotetycznie zasadne byłoby czy nie wydanie przez Prezesa UOKiK tzw. decyzji zobowiązującej i dojście do negatywnej w tym zakresie konkluzji, w sytuacji, w której Prezes UOKiK nawet nie rozważał wydania takiej decyzji wobec (...), a stosowanie przepisu art. 12 okik jest wyłączną kompetencją Prezesa UOKiK, przez przyjęcie, że skoro po stronie Prezesa UOKiK nie istnieje obowiązek stosowania przepisu art. 12 okik, to bez znaczenia pozostają jakiegokolwiek naruszenia przepisów prawa związane ze stosowaniem tego przepisu, a postępowanie Prezesa UOKiK w tym zakresie uchyla się spod jakiegokolwiek kontroli.

Powódka zarzuciła też naruszenie przepisu prawa materialnego tj. art. 355 k. c. w zw. z art. 9 k.p.a. przez jego niewłaściwe zastosowanie, dla uzasadnienia tezy, że: „Nie bez znaczenia dla rozstrzygnięcia tej kwestii był fakt, że powód jest przedsiębiorcą, który jako profesjonalista w obrocie gospodarczym spełniać musi wyższe standardy staranności, w tym staranności o własne sprawy” , co ma rzutować na ocenę naruszenia prawa przez organ państwa (art.9 k.p.a.) oraz wpływ tego naruszenia na sytuację (...), a jest tezą absurdalną, ponieważ brak podstaw do stosowania przepisu art. 355 k.c. w odniesieniu do przebiegu postępowania przed Prezesem UOKiK, nawet w drodze analogii, brak normatywnych podstaw do różnicowania, na gruncie art. 9 k.p.a., zakresu udzielanych pouczeń przedsiębiorcom i nieprzedsiębiorcom, brak podstaw do zignorowania naruszeń prawa, których dopuścił się organ administracji państwowej (Prezes UOKiK), związany konstytucyjną zasadą praworządności (art. 7 Konstytucji RP, art. 6 k.p.a.), z powołaniem się na obowiązek przedsiębiorcy działania z podwyższoną starannością w postępowaniu o naruszenie przepisów o ochronie konkurencji, jako podmioty wobec których czynności podejmuje Prezes UOKiK, stroną zawsze są przedsiębiorcy, przyjęcie tezy Sądu Okręgowego skutkowałoby wobec tego uznaniem, że Prezes UOKiK w tych postępowaniach w ogóle zwolniony jest z ustawowego obowiązku udzielania pouczeń (art. 9 k.p.a.), co jest wnioskiem contra legem.

W konkluzji apelacji powódka wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez nadanie mu treści „I uchyla decyzję prezesa Urzędu Konkurencji i Konsumentów nr (...) z dnia 31 grudnia 2008 r. w stosunku do Przedsiębiorstwa Produkcji (...) sp. jawna w L., II zasądza od pozwanego na rzecz strony powodowej zwrot kosztów procesu w kwocie 1.600 (tysiąc sześćset złotych)”.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozbawiona jest uzasadnionych podstaw prawnych i jako taka podlega oddaleniu.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że Sąd Apelacyjny aprobuje i przyjmuje za własne dokonane przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne oraz ocenę prawną zebranego w sprawie materiału dowodowego.

Ocenę zasadności podniesionych w apelacji zarzutów należy, jak się wydaje rozpocząć od analizy treści artykułu 9 kodeksu postępowania administracyjnego, bowiem, jak twierdzi powódka brak udzielenia przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów stosownych pouczeń stało się powodem, mającego istotny wpływ na rozstrzygnięcie, naruszenia prawa procesowego. Stosownie do treści tego artykułu organy administracji publicznej są obowiązane do należytego i wyczerpującego informowania stron o okolicznościach faktycznych i prawnych, które mogą mieć wpływ na ustalenie ich praw i obowiązków będących przedmiotem postępowania administracyjnego.

Organy czuwają nad tym, aby strony i inne osoby uczestniczące w postępowaniu nie poniosły szkody z powodu niezajomości prawa i w tym celu udzielają im niezbędnych wyjaśnień i wskazówek.

Powstaje zatem pytanie, jak daleko sięgać ma obowiązek organu informowania strony o okolicznościach faktycznych i prawnych. Za szeroką wykładnią art. 9 opowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 lipca 1992 r. (III ARN 40/92, PiP 1993, z. 3, s. 110) stwierdzając, że obowiązek informowania i wyjaśniania stronom przez organ prowadzący postępowanie całokształtu okoliczności faktycznych i prawnych toczącej się sprawy (art. 9 k.p.a.) powinien być rozumiany szeroko, jak to jest tylko możliwe. Udowodnione naruszenie tego obowiązku powinno być rozumiane jako wystarczająca podstawa do uchylenia decyzji, szczególnie wówczas, gdy urzędnik stwierdza (lub powinien stwierdzić), że strona zamierza podjąć działania wiążące się dla niej z niekorzystnymi skutkami, lub nawet ryzykiem wystąpienia podobnych skutków. W takim wypadku urzędnik ma wyraźny obowiązek w możliwie jasny sposób wyjaśnić całość okoliczności sprawy stronie i równie wyraźnie wskazać na ryzyko wiążące się z zaplanowanymi działaniami. Jest to jedyny odpowiadający zasadzie art. 1 Konstytucji sposób rozumienia art. 9 k.p.a.

W nowszym jednak orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażono pogląd, że: "Zobowiązanie organów administracyjnych do należytego i wyczerpującego informowania stron o okolicznościach faktycznych i prawnych, które mogą mieć wpływ na ustalenie ich praw i obowiązków będących przedmiotem postępowania administracyjnego (art. 9 k.p.a.), nie zwalnia podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą na własny rachunek od obowiązku zaznajomienia się z przepisami określającymi wymagania prawne dotyczące prowadzonej działalności, w tym także wymagania prawnopodatkowe, zwłaszcza w sytuacji, gdy podmiot gospodarczy jako podatnik korzysta z przyznanego mu na jego wniosek indywidualnego zwolnienia podatkowego" (wyrok z dnia 25 marca 1999 r., III RN 157/98, OSNAPiUS 2000, nr 2, poz. 43).

W świetle przytoczonego artykułu należy jednak pamiętać, że, po pierwsze, obowiązek informowania stron przez organ administracji ma dotyczyć okoliczności faktycznych i prawnych, które mogą mieć wpływ na ustalenie ich praw i obowiązków będących przedmiotem postępowania administracyjnego. Po drugie artykuł 9 k.p.a. nie stawia organu administracji w pozycji pełnomocnika strony, ponieważ uregulowany w tym przepisie obowiązek jest mimo wszystko ograniczony, a jego celem nie jest doprowadzenie do rozstrzygnięcia sprawy na korzyść strony, lecz jedynie "wyrównanie szans". W wyroku NSA z dnia 27 sierpnia 1997 r., (III SA 66/96, LEX nr 30854) przyjęto, że: "użyty w art. 9 k.p.a. zwrot "należytego i wyczerpującego informowania stron o okolicznościach faktycznych i prawnych" nie przedstawia wątpliwości co do tego, iż obowiązek ów ma być realizowany w stosunku do osób dysponujących interesem prawnym w rozumieniu art. 28 k.p.a. - stron postępowania administracyjnego. Nie może on też być utożsamiony z udzielaniem stronom pomocy prawnej czy zastępowaniem ich aktywności **poprzez instruowanie o wyborze optymalnego sposobu postępowania.**"

Należy również zwrócić uwagę na wyrażone przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w K. stanowisko, że zasada falsa demonstratio non nocet ma na celu ochronę interesów jednostki, nie zaś obciążenie organów władzy publicznej permanentnym obowiązkiem wyręczania jednostek - **zwłaszcza przedsiębiorców** - w realizacji ich uprawnień procesowych. Dlatego też zasadę tę należy stosować np. w sytuacjach, w których strona nie ma już możliwości podjęcia czynności w sposób formalnie poprawny (np. z uwagi na upływ terminu) bądź też z żądania strony nie wynika w sposób oczywisty, czego się domaga. W takich przypadkach, organy administracyjne mają obowiązek w taki sposób odczytać żądanie strony, aby nie poniosła ona negatywnych konsekwencji (wyrok z dnia 20 marca 2012 r. I SA/Kr 143/12).

Należy również zwrócić uwagę, że w doktrynie i orzecznictwie (np. wyrok Sądu Najwyższego z 13 maja 2004 r., sygn. akt III SK 44/04) ugruntowany jest już pogląd, że Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie może ograniczyć rozpoznania sprawy wynikającej z odwołania od decyzji Prezesa UOKiK tylko do funkcji sprawdzającej prawidłowość postępowania administracyjnego, które poprzedza postępowanie sądowe. Celem postępowania sądowego nie jest przeprowadzenie kontroli postępowania administracyjnego, ale merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, której przedmiotem jest spór między stronami powstający dopiero po wydaniu decyzji przez Prezesa UOKiK. Do Sądu ostatecznie należy zastosowanie odpowiedniej normy prawa materialnego, na podstawie wyjaśnienia podstawy faktycznej, obejmującej wszystkie elementy faktyczne przewidziane w hipotezie tej normy. Zatem apelujący nie

może zasadnie powoływać się na ewentualne błędy proceduralne postępowania administracyjnego, bowiem zarzut naruszenia przepisów postępowania administracyjnego nie może być skutecznie podnoszony przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów, który jako sąd powszechny rozpatruje sprawę od nowa, co skutkuje brakiem możliwości uchylecia zaskarżonej decyzji z uwagi na naruszenie tych przepisów.

Mając powyższe na uwadze uznać należy, że zarzut naruszenia art. 479 ind. 28 § 1 pkt 1 k.p.c. w zw. z art. 479 ind. 31a § 3 k.p.c. w zw. z art. 9 k.p.a. nie jest zasadny.

W zakresie zastosowania art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w doktrynie prezentowany jest pogląd, że po wszczęciu i prowadzeniu postępowania antymonopolowego następuje drugi jego etap polegający na poinformowaniu przez Prezesa UOKiK przedsiębiorcy o fakcie uprawdopodobnienia naruszenia przezeń zakazów ustanowionych w art. 6 lub 9 u.o.k.k. lub w art. 81 lub 82 TWE. O konieczności takiego poinformowania nie stanowi wprawdzie art. 12 ust. 1 u.o.k.k., potrzeba przekazania przez Prezesa UOKiK takiej informacji przedsiębiorcy nie powinna jednak budzić wątpliwości. W razie jej niedokonania przedsiębiorca pozbawiony zostałby możliwości sformułowania propozycji stosownych zobowiązań, których spełnienie prowadzić będzie do ustania (verba legis: zapobieżenia) naruszeniom przepisów (chodzi tu o zobowiązanie się do "podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom". Poinformowanie przedsiębiorcy powinno zawierać jasne i precyzyjne określenie jego zachowania, które według Prezesa UOKiK stanowi naruszenie art. 6 lub 9 u.o.k.k. lub w art. 81 lub 82 TWE. Jedynie przy takim założeniu możliwe jest zastosowanie instytucji z art. 12 u.o.k.k., ponieważ przedsiębiorca uzyskuje w ten sposób możliwość sformułowania propozycji zobowiązań. Jak z powyższego wynika, a nadto również z samej treści art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów istotą tego przepisu jest doprowadzenie, w drodze porozumienia między przedsiębiorcą a Prezesem UOKiK, do stanu, w którym zostanie zaniechana praktyka ograniczająca konkurencję.

Pismem z dnia 23 października 2008 r. Prezes UOKiK zawiadomił powódkę i (...) S. A. o zakończeniu zbierania materiału dowodowego w sprawie. Jednocześnie zawarł w zawiadomieniu informacje, jakiego zachowania powódki i (...) S. A. dotyczyło zbieranie materiału oraz naruszenie którego z zakazów wynikających z ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zachowanie to może stanowić.

W ocenie Sądu Apelacyjnego powódka po otrzymaniu owego zawiadomienia powinna była podjąć kroki zmierzające do ewentualnego zastosowania wobec niej art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przedstawiając pozwanemu propozycje podjęcia bądź zaniechania działań zmierzających do zaprzestania praktyk naruszających konkurencję. Nie można za taki wniosek uznać pisma powódki z dnia 25 marca 2008 r., bowiem w istocie rzeczy pismo to, wraz z załącznikami do niego, zawiera informacje o zaniechaniu przez powódkę praktyk ograniczających konkurencję.

Podkreślić należy, że artykuł 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pozwala Prezesowi Urzędu na stosowanie efektywnego narzędzia umożliwiającego skuteczną eliminację praktyk ograniczających konkurencję z obrotu gospodarczego. Wydanie takiego rozstrzygnięcia zakłada bowiem - w dużym uproszczeniu - formułę swoistego porozumienia ("ugody") między przedsiębiorcą podejrzanym o stosowanie praktyk ograniczających konkurencję a Prezesem Urzędu. Na mocy tejże "ugody" przedsiębiorca zobowiązuje się do podjęcia określonych działań, które pozwalają na wyeliminowanie ryzyka ograniczenia konkurencji, unikając w zamian za to niekorzystnego z jego punktu widzenia rozstrzygnięcia postępowania antymonopolowego. Jakkolwiek ustawa nie określa (nawet przykładowo), jaka powinna (lub mogłaby być) treść takich propozycji, to jednak uznać należy, że skoro propozycje zobowiązań powinny być takie, aby ich realizacja mogła faktycznie doprowadzić do "zapobieżenia" naruszeniom zakazów ustanowionych w art. 6 lub 9 u.o.k.k. albo w art. 81 lub 82 TWE, mogą one polegać zarówno na dokonaniu określonych czynności prawnych, jak i faktycznych, np. zmiana treści danego porozumienia antykonkurencyjnego albo jego rozwiązanie, usunięcie z określonej umowy jednej, niektórych bądź wszystkich klauzul antykonkurencyjnych, bądź też modyfikacja ich treści, zaprzestanie stosowania nieuczciwych (czy niesłusznych) cen, rozpoczęcie stosowania wobec partnerów handlowych jednolitych warunków umów (czy też równych warunków do świadczeń równoważnych). Oczywiście

propozycje działań bądź zaniechań warunkowane będą precyzyjnym określeniem przez Prezesa UOKiK zachowania przedsiębiorcy stanowiącego ograniczenie konkurencji.

Podkreślić przy tej okazji należy, że postępowanie antymonopolowe w niniejszej sprawie wszczęte zostało postanowieniem z dnia 3 marca 2008 r. W zaskarżonej decyzji Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdził natomiast zaniechanie przez powódkę z dniem **1 stycznia 2008 r.** praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na zawarciu przez powódkę i (...) S.A. niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku sprzedaży hurtowej lodów przeznaczonych do bezpośredniego spożycia, polegającego na ustalaniu cen sprzedaży towarów, poprzez ustalanie pomiędzy tymi przedsiębiorcami cen sprzedaży przez (...) S.A. lodów produkowanych i sprzedawanych przez powódkę, co stanowi naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Skoro zatem powódka zaniechała, jeszcze przed wszczęciem postępowania antymonopolowego, stosowania praktyk ograniczających konkurencję, nie było – nawet przy uznaniu, że pozwany naruszył przepis art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, czego jednak Sąd Apelacyjny rozpoznający przedmiotową sprawę nie aprobuje, podstaw do zastosowania przez Prezesa UOKiK przepisu art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Wobec powyższego za niezasadne należało również uznać pozostałe zarzuty naruszenia prawa procesowego i materialnego sformułowane w apelacji powódki.

Mając wyżej wskazane okoliczności na uwadze, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł jak w sentencji wyroku. O kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygnięto na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 98 k.p.c. stosownie do jego wyniku.