

Sygn. akt VI ACa 1673/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 stycznia 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Jacek Sadomski

Sędziowie: SA Marek Kolasiński (spr.)

SO (del.) Tomasz Pałdyna

Protokolant: protokolant Katarzyna Mikiciuk

po rozpoznaniu w dniu 25 stycznia 2017 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję

na skutek apelacji pozwanego

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

z dnia 24 czerwca 2015 r., sygn. akt XVII AmA 84/14

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie drugim w całości w ten sposób, że stwierdza, że decyzja nie została wydana z rażącym naruszeniem prawa oraz bez podstawy prawnej w rozumieniu art. 479^{31a} § 3 k.p.c. ;

II. oddala apelację w pozostałym zakresie;

III. zasądza od Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. kwotę 270 zł (dwieście siedemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI ACa 1673/15

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 31 grudnia 2013 roku nr (...) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes UOKiK; pozwany) wydał decyzję, w której:

I. na podstawie art. 11 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej: u.o.k.k.) uznał za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. zawarcie na krajowym rynku hurtowej sprzedaży zegarków przez (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. z przedsiębiorcami prowadzącymi detaliczną dystrybucję zegarków, porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku detalicznej sprzedaży zegarków, polegającego na ustalaniu minimalnych cen sprzedaży zegarków

oferowanych za pośrednictwem tradycyjnych i internetowych kanałów sprzedaży, stosowanych przez przedsiębiorców prowadzących dystrybucję detaliczną zegarków i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 30 kwietnia 2013 roku;

II. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy, nałożył na (...) sp. z o.o. z siedzibą w W., karę pieniężną 331 819,48 zł;

III. na podstawie art. 77 ust. 1 oraz art. 80 u.o.k.k. oraz na podstawie art. 263 § 1 k.p.a. i art. 264 § 1 k.p.a. obciążył (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. kosztami postępowania antymonopolowego w kwocie 109,84 zł.

Powód (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. wniósł odwołanie od powyższej decyzji, zaskarżając ją w całości.

Zaskarżonej decyzji powód zarzucił:

1. naruszenie art. 1, 6 ust. 1, 10, 11, 88 ust. 1 u.o.k.k., art. 6 i 8 k.p.a. oraz art. 2, 7 i 32 ust. 1 Konstytucji RP, poprzez nieobjęcie zakresem postępowania antymonopolowego i zaskarżoną decyzją w przedmiocie zawarcia antykonkurencyjnego porozumienia dystrybutorów powoda, którzy rzekomo uczestniczyli w zakwestionowanej przez Prezesa Urzędu praktyce i ukaranie za naruszenie Ustawy jedynie powoda;

2. poczynienie błędnych ustaleń faktycznych, polegające na błędnym ustaleniu momentu, w którym doszło do zawarcia porozumienia pomiędzy powodem, a konkretnymi (wszystkimi) jego dystrybutorami detalicznymi, co spowodowało błędne uznanie, iż w niniejszej sprawie mieliśmy do czynienia z porozumieniem antykonkurencyjnym lub błędnym ustaleniem zakresu rzekomego porozumienia;

3. naruszenie art. 6 ust. 1 u.o.k.k. poprzez uznanie, że w niniejszej sprawie doszło do zawarcia opisanego w zaskarżonej decyzji niedozwolonego porozumienia, pomimo braku wypełnienia znamion przypisanej praktyki, a w szczególności braku istnienia porozumienia pomiędzy niektórymi dystrybutorami, a powodem w zarzucanym okresie oraz braku porozumienia w zakresie asortymentu oferowanego przez powoda;

4. naruszenie art. 4 pkt 9 u.o.k.k. skutkujące przyjęciem błędnej definicji właściwego rynku produktowego, poprzez stwierdzenie, że w niniejszej sprawie mamy do czynienia na poziomie hurtowym z rynkiem krajowym – podczas, gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w sposób jednoznaczny wynika, iż szereg działających na poziomie detalicznym sprzedawców zegarków zaopatruje się w zegarki od dostawców spoza Polski, tj. z innych krajów UE oraz Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej;

5. naruszenie art. 8 k.p.a. w zw. z art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, polegające na wykorzystaniu jako dowodów obciążających powoda materiałów przekazanych we wniosku o odstąpienie od nałożenia kary albo o obniżenie kary pieniężnej złożonym przez powoda oraz pismach uzupełniających wniosek;

6. naruszenie art. 109 u.o.k.k. poprzez nieuwzględnienie wniosku pomimo, że wypełniał on przesłanki określone w niniejszym przepisie;

7. naruszenie art. 111 u.o.k.k. w zw. z art. 106 ust. 1 u.o.k.k. poprzez nałożenie na powoda rażąco wygórowanej kary.

Mając powyższe na uwadze powód wniósł o uchylenie decyzji w całości; ewentualnie o zmianę decyzji w punkcie drugim poprzez obniżenie wymiaru kary pieniężnej nałożonej na powoda. Jednocześnie powód wniósł o zasądzenie na swoją rzecz od pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany Prezes UOKiK wniósł o jego oddalenie oraz o zasądzenie od powoda na swoją rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pismem procesowym z dnia 1 lipca 2014 roku powód, podtrzymując swoje dotychczasowe stanowisko, dodatkowo podniósł zarzut naruszenia art. 81 ust. 2 u.o.k.k. oraz art. 6 ust. 1 i 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, art. 2 Protokołu nr 7 do Konwencji oraz art. 41 ust. 2 lit. b) i art. 47 Karty Praw Podstawowych

Unii Europejskiej, jak też art. 42 i 45 Konstytucji RP, poprzez naruszenie prawa do sądu, prawa do obrony, zasady „równości broni”, zasady kontradiktoryjności oraz prawa do rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie, polegające na nieprzekazaniu niezwłocznie odwołania powoda przez Prezesa UOKiK wraz z aktami sprawy do Sądu.

Wyrokiem z dnia 24 czerwca 2015 roku Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w punkcie pierwszym sentencji uchylił zaskarżoną decyzję; w punkcie drugim sentencji stwierdził, że zaskarżona decyzja została wydana z rażącym naruszeniem prawa; zaś w punkcie trzecim sentencji zasądził od Prezesa UOKiK na rzecz powoda kwotę 1.377 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Przedmiotowe rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych.

Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe (...) sp. z o.o. z siedzibą w W., wpisane do rejestru przedsiębiorców przez Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie pod numerem (...), prowadzi działalność w zakresie hurtowej oraz detalicznej sprzedaży zegarków.

W dniu 12 stycznia 2012 roku Prezes UOKiK otrzymał wniosek o odstąpienie od nałożenia lub obniżenie kary pieniężnej, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. Wniosek dotyczył antykonkurencyjnych praktyk stosowanych przez Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. oraz (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. (dalej jako (...)) na rynku hurtowej sprzedaży zegarków.

Bazując na informacjach zawartych w ww. wniosku Prezes UOKiK w dniu 18 kwietnia 2012 roku wszczął postępowanie wyjaśniające w sprawie wstępnego ustalenia, czy na rynkach sprzedaży lub zakupu zegarków może dochodzić do naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, uzasadniającego wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym czy sprawa ma charakter antymonopolowy (sygn. (...)).

Postanowieniem z dnia 17 grudnia 2012 roku Prezes UOKiK wszczął z urzędu postępowanie antymonopolowe przeciwko (...) w sprawie zawarcia przez tego przedsiębiorcę z przedsiębiorcami prowadzącymi detaliczną dystrybucję zegarków na krajowym rynku hurtowej sprzedaży zegarków porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku detalicznej sprzedaży zegarków, polegającego na ustalaniu minimalnych detalicznych cen zegarków oferowanych za pośrednictwem internetowych kanałów sprzedaży, co może stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k.

Postanowieniem z 17 grudnia 2012 roku Prezes Urzędu zaliczył w poczet dowodów postępowania antymonopolowego wszczętego przeciwko powodowi wskazane w postanowieniu dokumenty.

Postanowieniem z dnia 14 marca 2013 roku Prezes UOKiK zmienił postanowienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego poprzez objęcie zakresem postępowania również tradycyjnych kanałów sprzedaży w postaci sklepów stacjonarnych.

Pismem z 12 stycznia 2013 roku (...) złożył wniosek o wydanie przez Prezesa UOKiK decyzji zobowiązaniowej na podstawie art. 12 ust. 1 u.o.k.k.

Pismem z 30 kwietnia 2013 roku (...) wniósł o obniżenie kary pieniężnej, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Pismem z 2 grudnia 2013 roku Prezes UOKiK zawiadomił (...), że złożony przez powoda wniosek z 29 kwietnia 2013 roku nie spełnia warunków, określonych w art. 109 ust. 1 lub 2 u.o.k.k.

Pismem z dnia 2 grudnia 2013 r. Prezes Urzędu poinformował powoda o zakończeniu zbierania materiału dowodowego i o możliwości zapoznania się z materiałem zgromadzonym w aktach sprawy w siedzibie Urzędu. (...) skorzystała z uprawnienia do zapoznania się z materiałem zgromadzonym w aktach postępowania antymonopolowego.

Pismem z 16 grudnia 2013 roku (...) przedstawił swoje ostateczne stanowisko w sprawie.

Decyzją z 31 grudnia 2013 roku nr (...), Prezes UOKiK uznał praktykę powoda za praktykę ograniczającą konkurencję, nakładając z tego tytułu karę pieniężną i obciążając kosztami postępowania administracyjnego. Od powyższej decyzji powód wniósł odwołanie, zaskarżając ją w całości.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji odwołanie było zasadne, a zarzuty przedstawione przez powoda implikowały konieczność uchylecia spornej decyzji z uwagi na rażące naruszenie prawa przez Prezesa UOKiK.

W ocenie Sądu Okręgowego częściowo zasadny okazał się pierwszy zarzut, polegający na braku ustalenia przez organ pozostałych - poza powodem- uczestników porozumienia dystrybucyjnego, jak też zarzuty dotyczące nieprawidłowego ustalenia stanu faktycznego.

Odnosząc się do pierwszego z zarzutów Sąd pierwszej instancji nie podzielił stanowiska powoda, iż nieobjęcie sentencją decyzji pozostałych uczestników porozumienia było działaniem nieprawidłowym. Sąd Okręgowy zważył, iż zakres podmiotowy postępowania określa art. 88 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i przepis ten stanowi *lex specialis* wobec art. 28 k.p.a. Sąd pierwszej instancji podzielił przy tym stanowisko pozwanego, że decyzja nie musi być skierowana przeciwko wszystkim uczestnikom porozumienia, bowiem to, czy dany przedsiębiorca będzie adresatem decyzji o stwierdzeniu naruszenia ustawy jest zależne od tego, czy wobec danego przedsiębiorcy zostało wszczęte postępowanie antymonopolowe. Wobec powyższego Sąd pierwszej instancji stanął na stanowisku, że skierowanie decyzji tylko i wyłącznie do jednego z podmiotów będących stroną porozumienia dystrybucyjnego nie stanowi naruszenia przepisów postępowania. Sąd Okręgowy zważył, że porozumienie wertykalne, z jakim mamy w przedmiotowej sprawie do czynienia, jest dokonywane pomiędzy przedsiębiorcą będącym dostawcą, a przedsiębiorcami, którzy nabywają te produkty w celu ich dalszej odsprzedaży. Organizatorem takiego porozumienia jest zazwyczaj dostawca, który chce w ten sposób ograniczyć konkurencję międzymarkową. Eliminacja takiego porozumienia jest najczęściej możliwa poprzez wydanie decyzji w odniesieniu do inicjatora i organizatora porozumienia. Sąd pierwszej instancji podniósł przy tym, że takie decyzje, w których sentencja odnosiła się jedynie do inicjatora i organizatora porozumienia wertykalnego, były już uprzednio wydawane przez Prezesa UOKiK, a ostatecznie znajdowały też aprobatę Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Jednakże – jak zaznaczył Sąd Okręgowy - w sprawach tych organ jednoznacznie i wyraźnie w uzasadnieniu decyzji określił przedsiębiorców, którzy byli stroną porozumienia zawartego z organizatorem, wobec którego skierowana była decyzja.

Tymczasem na gruncie niniejszej sprawy – jak wskazał Sąd pierwszej instancji - brak było określenia stron niedozwolonej zmywy cenowej, co stanowiło naruszenie art. 6 u.o.k.k. oraz art. 4 i 7 ww. ustawy. Sąd Okręgowy podniósł, iż w uzasadnieniu spornej decyzji pozwany wskazał w punkcie (84), że doszło do zawarcia porozumienia pomiędzy powodem, a współpracującymi z nim sprzedawcami detalicznymi, niemniej jednak w żadnym miejscu nie wskazał z firmy lub imienia i nazwiska tych przedsiębiorców – uczestników porozumienia. Takie działanie w przekonaniu Sądu pierwszej instancji nie było prawidłowe, albowiem narusza to prawo powoda do obrony, który nie może odnieść się do tak skonstruowanego uzasadnienia decyzji. Sąd Okręgowy wskazał również, że pozwany nie udowodnił nawet, jak szeroki krąg przedsiębiorców uczestniczył w porozumieniu. Dla przykładu Sąd pierwszej instancji wskazał, że w punkcie (19) decyzji pozwany podniósł, iż powód sprzedaje zegarki za pośrednictwem około 200 samodzielnych przedsiębiorców, przy czym organ nie wskazał jednoznacznie, czy uczestnikami porozumienia byli wszyscy ci przedsiębiorcy, czy tylko niektórzy spośród nich. Sąd Okręgowy podniósł, iż przy ocenie porozumienia wertykalnego dla prawidłowego ustalenia stanu faktycznego sprawy konieczne jest ustalenie wszystkich uczestników porozumienia; brak zaś takich ustaleń jest niedopuszczalną nieprawidłowością. Pozwany - jak zaznaczył Sąd pierwszej instancji - nie wskazał przy tym dowodów, na podstawie których Sąd mógłby sam takich ustaleń dokonać. Sąd Okręgowy dodał jednocześnie, że ciężar dowodu w tego typu postępowaniu spoczywa na Prezesie Urzędu i nie ma żadnych podstaw do przerzucania go na przedsiębiorcę. W tym stanie rzeczy Sąd pierwszej instancji stanął na stanowisku, że to pozwany powinien przedstawić dowody na zawarcie przez powoda porozumienia ze wszystkimi dystrybutorami, czego nie mógł jednak dokonać, jeżeli nie ustalił wszystkich uczestników porozumienia. W ocenie

Sądu Okręgowego organ nie może zaś oprzeć swojej decyzji na przypuszczeniu, że wszyscy dystrybutorzy uczestniczyli w porozumieniu, nie budując nawet w tym zakresie domniemania faktycznego.

W ocenie Sądu pierwszej instancji brak ustalenia wszystkich uczestników porozumienia naruszał także art. 1 u.o.k.k., który nakazuje Prezesowi Urzędu działanie w interesie publicznym, skoro niewątpliwie – jak argumentował Sąd Okręgowy - w interesie publicznym jest zapewnienie świadomości bezprawności zachowania przedsiębiorców, którzy uczestniczyli w naruszeniu przepisów prawa konkurencji.

Sąd pierwszej instancji przyznał również rację powodowi, że brak ustaleń co do kręgu uczestników porozumienia utrudnia realizację możliwości egzekwowania prawa konkurencji przez podmioty poszkodowane w wyniku zawiązania niedozwolonego porozumienia, skoro takie ustalenie poczynione w decyzji przez Prezesa UOKiK - organu powołanego do dokonywania takich ustaleń - stanowią dowód na uczestniczenie podmiotu w porozumieniu i ułatwiają udowodnienie podstaw do dochodzenia tego typu roszczenia.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 8 k.p.a. w zw. z art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, Sąd pierwszej instancji zważył, że powód w dniu 30 kwietnia 2013 roku złożył wniosek o odstąpienie od nałożenia kary albo o obniżenie kary pieniężnej. Zdaniem Sądu Okręgowego ustalony stan faktyczny niniejszej sprawy jednoznacznie wskazywał, że pozwany w chwili przyjmowania od powoda wniosku leniency wiedział, iż nie jest to pierwszy wniosek; mógł także przewidywać, że wniosek ten nie będzie spełniał wymagań formalnych i zostanie zwrócony wnioskodawcy. Tak więc – jak wskazał Sąd pierwszej instancji - wezwania do uzupełniania braków wniosku w dniu 17 maja, 3 lipca i 4 września 2013 roku musiały być powodowane chęcią zgromadzenia dowodów i wyjaśnień obciążających przedsiębiorcę, działającego w dobrej wierze i w ramach zaufania do organu administracyjnego. W ocenie Sądu Okręgowego zostało w ten sposób naruszone prawo do rzetelnego procesu, wynikające z treści art. 6 Konwencji, poprzez wykorzystanie samooskarżenia wnioskodawcy złożonego w ramach programu leniency do zdobycia oświadczeń i dowodów obciążających przedsiębiorcę. Zdaniem Sądu pierwszej instancji, Prezes Urzędu, zwracając wniosek leniency z uwagi na niespełnienie przez przedsiębiorcę przesłanek do zastosowania wobec niego możliwości odstąpienia od nałożenia kary albo o obniżenie kary pieniężnej, powinien dokonać zwrotu wszelkich dokumentów i dowodów pozyskanych od przedsiębiorcy wraz ze zwrotem wniosku. Sąd pierwszej instancji zważył, iż ustawodawca, widząc lukę prawną w tym zakresie w dniu 10 czerwca 2014 roku (Dz. U. z 2014 roku, poz. 945) dodał art. 113g, który to przepis wszedł w życie z dniem 18 stycznia 2015 roku i traktuje o tym, że: „W przypadku nieuwzględnienia wniosku przez Prezesa Urzędu albo jego wycofania przez przedsiębiorcę wniosek zwraca się przedsiębiorcy w terminie 7 dni.”.

Sąd Okręgowy zważył, iż jakkolwiek przepis ten pozostawia wątpliwości co do możliwości wykorzystania przez organ antymonopolowy przedłożonych wraz z nieuwzględnionym lub cofniętym wnioskiem dowodów, to jednak należy interpretować go także przez pryzmat art. 8 k.p.a. w zw. z art. 6 Konwencji, co oznacza, że w przypadku zwrotu wniosku przez organ, nie może on korzystać z uzyskanych w ten sposób dowodów.

Wskazując na powyższe, wobec braku odpowiednich zapisów w ustawie obowiązującej w dniu wydania decyzji, Sąd pierwszej instancji uznał, że Prezes UOKiK naruszył art. 8 k.p.a. w zw. z art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Sąd pierwszej instancji zaznaczył przy tym, iż wbrew wywodom Prezesa Urzędu, bardzo znaczna część ustalonego przez niego w decyzji stanu faktycznego została oparta właśnie na dowodach zgłoszonych przez powoda w zwróconym wniosku leniency.

Jako trafny Sąd pierwszej instancji uznał również zarzut powoda dotyczący nieprawidłowego ustalenia daty początku obowiązywania porozumienia. Sąd Okręgowy zważył, iż Prezes UOKiK w uzasadnieniu decyzji w punkcie (118) ustalił, że porozumienie istniało co najmniej od lipca 2009 roku, przy czym ustalenia te - jak wynika z treści powyższego punktu uzasadnienia - poczynił na podstawie maila, opisanego w punkcie (28) decyzji, jak też treści wniosku z dnia 30 kwietnia 2013 roku oraz 11 lipca 2013 roku. Tymczasem zdaniem Sądu pierwszej instancji, skoro maile opisane w punkcie (28) zostały uzyskane wyłącznie w wyniku samooskarżenia powoda, zaś pismo z wnioskiem leniency

zostało powodowi zwrócone przez pozwanego, dowody te nie mogły stanowić podstawy do ustalenia stanu faktycznego niniejszej sprawy.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy stwierdził, że pozwany dokonał nieprawidłowych ustaleń co do momentu zawarcia porozumienia pomiędzy powodem a jego dystrybutorami. Sąd pierwszej instancji stwierdził, iż co prawda fakt zawarcia porozumienia jest dla niego pewny, chociażby z uwagi na zeznania słuchanego w charakterze strony J. D. (zeznania złożone na rozprawie w dniu 15 czerwca 2015 roku), który przyznał, że w umowach dystrybucyjnych wysokość marży była kontrahentom narzucana. Niemniej jednak z uwagi na okoliczność naruszenia przepisów ustawy (art. 8 k.p.a. i art. 6 Konwencji) oraz dowolność ww. ustaleń faktycznych, w ocenie Sądu pierwszej instancji sporna decyzja nie mogła się ostać.

Niezależnie od powyższego, zdaniem Sądu pierwszej instancji, nawet przy założeniu, że dowody zgromadzone zostały przez Urząd bez naruszenia art. 6 Konwencji praw człowieka i praw podstawowych, to i tak ustaleń pozwanego na okoliczność momentu zawarcia zakazanego porozumienia nie można było uznać za prawidłowe. Sąd Okręgowy podzielił bowiem w tym zakresie wywody powoda, że zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, jeżeli decyzja producenta stanowi jednostronne zachowanie przedsiębiorcy, to nie jest objęta zakazem z art. 81 ust. 1 WE. Analizując ten aspekt niniejszej sprawy Sąd pierwszej instancji wskazał, że mail z 4 lipca 2009 roku (k. 943) został skierowany do jednego dystrybutora i na tej podstawie nie sposób czynić ustaleń, że nastąpiło porozumienie ze wszystkimi dystrybutorami związanymi z powodem. Co więcej, zdaniem Sądu Okręgowego brak ustaleń co do przedsiębiorców, będących oprócz powoda uczestnikami porozumienia, uniemożliwił dokonanie ustaleń na okoliczność, czy do porozumienia w ogóle doszło. Sama bowiem próba narzucenia zawarcia porozumienia przez dostawcę, i sam fakt wysłania przez powoda wiadomości mailowej do dystrybutora nie prowadzi, w ocenie Sądu pierwszej instancji, do wniosku, że pomiędzy przedsiębiorcami doszło do zawarcia porozumienia; brak jest w tym wypadku nawet podstaw do budowania domniemania faktycznego, że w momencie przesłania korespondencji, porozumienie takie zostało zawiązane.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że braki dowodowe leżące po stronie Prezesa Urzędu uniemożliwiały poczynienie ustaleń zarówno co do okresu, w jakim porozumienie pomiędzy powodem a jego dystrybutorami obowiązywało, jak i kręgu przedsiębiorców biorących udział w tym porozumieniu. Zdaniem Sądu pierwszej instancji, organ nie udowodnił ani okresu, w jakim porozumienie miało miejsce, ani kto w nim uczestniczył, co implikowało konieczność uchylenia skarżonej decyzji na podstawie art. 479^{31a} § 3 k.p.c.

Sąd Okręgowy, uchylając sporną decyzję, miał również na uwadze rażące naruszenie art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności w zw. z art. 8 k.p.a. przez wydającego skarżącą decyzję.

O kosztach postępowania Sąd pierwszej instancji orzekł stosownie do wyniku sporu w oparciu o art. 98 k.p.c. w zw. z § 14 ust. 3 pkt. 2 w zw. z § 2 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu, wskazując, że kwota 1.377 zł obejmowała opłatę sądową w wysokości 1.000 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika w stawce minimalnej 360 zł i opłatę skarbową w kwocie 17 zł.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł pozwany, zaskarżając go w całości.

Przedmiotowemu orzeczeniu skarżący zarzucił:

I. naruszenie przepisów prawa procesowego, mających wpływ na wynik postępowania, tj.:

1. art. 479^{31a} § 3 k.p.c. zw. z art. 8 k.p.a. i art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, polegające na stwierdzeniu, że decyzja Prezesa UOKiK została wydana z rażącym naruszeniem prawa i uchylenie decyzji wskutek przyjęcia, że Prezes UOKiK powodowany chęcią zgromadzenia dowodów i wyjaśnień obciążających powoda przyjął kolejny wniosek o obniżenie kary pieniężnej w sprawie (wniosek leniency), zwracał się o jego uzupełnienie, a następnie go nie uwzględnił (zdaniem SOKiK zwrócił), co miało skutkować naruszeniem wolności

powoda od samooskarżenia się, podczas gdy dobrowolne złożenie przez przedsiębiorcę wniosku leniency stanowi całkowicie samodzielny przejaw rezygnacji z tego prawa w celu uzyskania określonych korzyści wynikających z ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a nadto poprzez nieuwzględnienie przez Sąd, że Prezes UOKiK nie ma możliwości „nieprzyjęcia” wniosku leniency, jak również nie jest władny na etapie przyjmowania wniosku przewidzieć, że wniosek nie będzie spełniał wymagań formalnych, bądź merytorycznych;

2. art. 479^{31a} § 3 zdanie drugie k.p.c. poprzez stwierdzenie, że w wyniku rażącego naruszenia prawa przez Prezesa UOKiK należało zaskarżoną decyzję uchylić, podczas gdy z przepisu tego wynika, że w sytuacji uznania zarzutów odwołania za słuszne Sąd zmienia albo uchyla decyzję, a stwierdzenie wydania decyzji z rażącym naruszeniem prawa może nastąpić jedynie następnie;

3. art. 231 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej oceny dowodów i przyjęcie wniosków wzajemnie sprzecznych, tj.:

a) iż Prezes UOKiK nie ustalił w decyzji uczestników porozumienia wobec faktu, że decyzja nie musi być skierowana przeciwko wszystkim uczestnikom porozumienia, a skierowanie decyzji wyłącznie do jednego z podmiotów będących stroną porozumienia, nie stanowi naruszenia przepisów postępowania;

b) że Prezes nie ustalił w decyzji wszystkich uczestników porozumienia, a w innym miejscu, że wskazał, iż doszło do zawarcia porozumienia między powodem, a współpracującymi z nim sprzedawcami detalicznymi;

c) że Prezes UOKiK nie udowodnił istnienia porozumienia, podczas gdy fakt zawarcia porozumienia jest dla Sądu pewny;

4. art. 231 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. i art. 328 § 2 k.p.c. poprzez:

a) dokonanie dowolnej oceny dowodów z dokumentów sprowadzającej się do stwierdzenia, że Prezes UOKiK zwrócił wniosek (...), podczas gdy postanowieniem z dnia 2 grudnia 2013 roku wniosek ten został zaliczony w poczet materiału dowodowego przedmiotowego postępowania antymonopolowego (karty 794 i następne akt administracyjnych), a został on nieuwzględniony z przyczyn merytorycznych, określonych w przepisie art. 109 u.o.k.k., tj. ze względu na nieprzedstawienie dowodu, który w istotny sposób przyczyniłby się do wydania decyzji, o której mowa w art. 10 lub 11 u.o.k.k.;

b) ustalenie, że Prezes UOKiK oparł się w znacznej mierze na dowodach przedstawionych w „zwróconym wniosku leniency”, podczas gdy dowody te zostały pozyskane w toku kontroli i przeszukania w siedzibie (...) w kwietniu 2012 roku, tj. jeszcze przed wszczęciem postępowania antymonopolowego oraz przed złożeniem wniosku leniency przez (...), co skutkowało błędnymi ustaleniami faktycznymi;

II. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

5. art. 1 i 6 u.o.k.k. poprzez błędną wykładnię i uznanie, że w decyzji Prezesa Urzędu stwierdzającej istnienie niedozwolonego porozumienia w interesie publicznym winny być wskazane wszystkie strony porozumienia, aby umożliwić realizację możliwości egzekwowania prawa konkurencji przez podmioty poszkodowane w wyniku zawiązania niedozwolonego porozumienia;

6. art. 109 u.o.k.k. poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, polegające na uznaniu, że:

a) nieuwzględnienie wniosku leniency winno skutkować zwrotem wszelkich dokumentów i dowodów pozyskanych od przedsiębiorców wraz ze zwrotem wniosku i zakazem wykorzystania ich w postępowaniu prowadzonym przez Prezesa UOKiK;

b) w odniesieniu do dobrowolnej współpracy z Prezesem UOKiK podjętej w ramach programu leniency, powodującej zobowiązanie się przez przedsiębiorcę do przedstawienia Prezesowi UOKiK informacji i dokumentów odnoszących

się do istnienia i funkcjonowania porozumienia ograniczającego konkurencję, ma zastosowanie zasada wolności przedsiębiorcy od samooskarżania się (privilege against self-incrimination).

Wskazując na powyższe skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie odwołania w całości; ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uchylenie punktu drugiego.

Jednocześnie skarżący wniósł o zasądzenie na swoją rzecz od powoda kosztów postępowania za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych .

Powód w odpowiedzi na apelację wniósł o jej oddalenie oraz o zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja okazała się zasadna jedynie w części dotyczącej punktu II zaskarżonego wyroku.

Sąd I instancji, w zakresie mającym znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy przez Sąd Apelacyjny dokonał prawidłowego ustalenia stanu faktycznego. Wskazane ustalenia SOKiK Sąd Apelacyjny przyjął za własne.

Przedmiotowa decyzja Prezesa UOKiK dotknięta jest kilkoma poważnymi wadami, które uzasadniają jej uchylenie.

SOKiK słusznie uznał, że „decyzja nie musi być skierowana przeciwko wszystkim uczestnikom porozumienia” (k. 175). Przyjąć należy bowiem, że jak stwierdził Prezes UOKiK, zakres podmiotowy analizowanego postępowania określał art. 88 uokik, zgodnie z którym stroną postępowania jest każdy, wobec kogo zostało wszczęte postępowanie w sprawie praktyk ograniczających konkurencję (k. 108).

Skierowanie decyzji tylko do niektórych spośród uczestników porozumienia może być zgodne z interesem publicznym i prakseologicznie właściwe. Na Prezesie UOKiK nie ciąży obowiązek wszczynania postępowania we wszystkich przypadkach zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję. Zapewnienie organowi antymonopolowemu pewnej swobody w tym zakresie jest głęboko uzasadnione. W doktrynie wskazuje się, że możliwość „selektywnego egzekwowania” (selective enforcement) stanowi element dobrej administracji, co związane jest z tym, iż zasoby administracji są ograniczone i uzasadnione jest umożliwienie jej skupienia się na najważniejszych kwestiach (por. A.J. Gil Ibanez, *The Administrative Supervision and Enforcement of EC Law: Power, Procedure and Limits* , Oxford, Portland 1999, s. 203-204). Argument ten uzasadnia również dopuszczalność wyłączenia poza krąg adresatów decyzji przedmiotowego rodzaju części uczestników porozumienia ograniczającego konkurencję. W żadnym przypadku ustalenie, iż poza adresatem lub adresatami decyzji jeszcze inne podmioty uczestniczyły w porozumieniu ograniczającym konkurencję nie może stanowić wystarczającej podstawy dla uchylenia decyzji.

Treść decyzji Prezesa UOKiK w przedmiotowych sprawach powinna jednak umożliwić identyfikację podmiotów, które uczestniczyły w porozumieniu ograniczającym konkurencję. Badana decyzja nie spełnia tego kryterium. Nie jest wystarczające wskazanie kręgu podmiotów, wśród których uczestnicy się znajdują, a taki charakter ma ustalenie przez Prezesa UOKiK, iż powódka zawarła porozumienie ze sprzedawcami detalicznymi. Prezes UOKiK nie udowodnił bowiem, by wszyscy wskazani sprzedawcy detaliczni byli stronami przedmiotowego porozumienia, ani też nie wyodrębnił wśród nich grupy, która w porozumieniu tym uczestniczyła.

Nie można zaaprobować wyводу Prezesa UOKiK, który opiera się na stwierdzeniu, że „w niniejszej sprawie porozumienie zostało zawarte zarówno w formie ustnej, jak i za pośrednictwem wiadomości e-mail oraz w postaci czynności konkludentnych tj. dostosowania przez sprzedawców polityki handlowej w zakresie cen (maksymalne rabaty, zaokrąglanie cen) oraz akcji promocyjnych” (punkt 87 decyzji, k. 24). Błędne jest przyjęcie, że z samego faktu, że zachowanie danego przedsiębiorcy było podobne, czy nawet identyczne z zachowaniem oczekiwanym przez pozwaną wynika, że doszło do zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję w sposób konkludentny. Przedsiębiorcy mają pełne prawa do dostosowywania swojej polityki handlowej do zmian w otoczeniu rynkowym. Zawarcie porozumienia cenowego przez niektórych przedsiębiorców prowadzących działalność na danym rynku

często prowadzi do wystąpienia efektu tzw. parasola cenowego kartelu nad rynkiem. Rzecznik generalna J. K. w sprawie K., C#557/12, stwierdziła, że <<o efektach parasola cenowego mówi się wtedy, gdy przedsiębiorstwa, które same nie uczestniczą w kartelu (tak zwane podmioty trzecie), korzystając z machinacji tego kartelu, niejako „pod parasolem kartelu”, ustalają ceny wyższe – świadomie lub nieświadomie – niż byłoby to możliwe w przeciwnym wypadku w warunkach konkurencji”(pkt 2).

Podmiotowi, który podniósł ceny jedynie w reakcji na oddziaływanie efektu parasola cenowego kartelu nad rynkiem nie można zasadnie stawiać zarzutu uczestniczenia w porozumieniu ograniczającym konkurencję. Faktu tego nie zmienia to, że inicjator porozumienia formułował pod jego adresem groźby.

Dla przyjęcia, iż doszło do zawarcia porozumienia niezbędne jest ustalenie zgodnego zamiaru jego uczestników. Jego istnienie można byłoby wywieść z podniesienia cen przez przedsiębiorcę tylko wtedy, gdyby decyzja ta odbiegała od zachowania, jakiego można racjonalnie oczekiwać od przedsiębiorcy, który w antykonkurencyjnym porozumieniu nie uczestniczy. Prezes UOKiK stosownej analizy nie przeprowadził. Nie wykazał on zatem, że wszyscy przedsiębiorcy, którzy dostosowali się do oczekiwań inicjatora porozumienia brali w nim udział. Zakres zastrzeżeń wobec stanowiska Prezesa UOKiK na analizowanej płaszczyźnie zwiększa dodatkowo fakt, iż w samej decyzji podniesiono, że „dystrybutorzy zwracali uwagę pracowników (...) na nieprzestrzeganie ustaleń dotyczących minimalnych cen sprzedaży detalicznej i zaokrągleń” (pkt 37 decyzji, k. 10).

Skutki badanego uchybienia są bardzo poważne. W niedopuszczalny sposób ograniczają one prawo adresata decyzji do obrony. Trudno bowiem byłoby przyjąć, iż prawo to jest należycie realizowane w sytuacji, gdy przedsiębiorca nie jest w stanie zidentyfikować podmiotów, z którymi zdaniem organu antymonopolowego zawarł porozumienie ograniczające konkurencję. Utrudnia to, a nierzadko nawet uniemożliwia mu podnoszenie zarzutów związanych z relacjami wiążącymi go z konkretnymi podmiotami. Przy braku ustalenia podmiotowego zakresu porozumienia ograniczającego konkurencję nie jest też możliwe wystarczająco precyzyjne określenie skutków naruszenia oraz analiza tego, czy jego realizacja mogła w ogóle wywrzeć jakikolwiek efekt, a jeżeli tak, to jaki, co może mieć znaczenie z punktu widzenia oceny celu porozumienia. Zagadnienie to zostanie rozwinięte w dalszej części uzasadnienia. Wskazany brak stoi też na przeszkodzie należytemu ustaleniu relacji istniejących pomiędzy naruszeniem a interesem publicznym oraz uniemożliwia dokonanie właściwej oceny wysokości nałożonej kary pod kątem zasady proporcjonalności.

Uznać należy zatem, że przedmiotowe uchybienie ogranicza prawo pozwanej do obrony w sposób, który przesądza o tym, iż przedmiotowa decyzja powinna być uchylona.

Analizowane uchybienie w niniejszym przypadku doprowadziło też do nieprawidłowości w zakresie przedmiotowej strony naruszenia, a zwłaszcza określenia początku porozumienia. Prezes UOKiK przyjął, że „porozumienie trwa od lipca 2009 r., gdyż właśnie w tym czasie wysłana została pierwsza, znajdująca się w materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie, z wiadomości do dystrybutorów, za pomocą której (...) wpływała na poziom cen odsprzedaży” (punkt 118, k. 28). Fakt wysłanie wskazanej wiadomości nie dowodzi w ogóle zawarcia porozumienia, gdyż w jej treści udokumentowane zostało tylko oświadczenie powódki, które samo w sobie, z oczywistych przyczyn, porozumienia ograniczającego konkurencję nie stanowi.

W apelacji podniesiono zarzut, iż zaskarżone orzeczenie narusza art. 1 i 6 uokik „poprzez błędną wykładnię i uznanie, że w decyzji Prezesa Urzędu stwierdzającej istnienie niedozwolonego porozumienia w interesie publicznym winny być wskazane wszystkie strony porozumienia, aby umożliwić realizację możliwości egzekwowania prawa konkurencji przez podmioty poszkodowane w wyniku zawiązania niedozwolonego porozumienia”.

Sąd I instancji słusznie stwierdził, że „brak ustaleń co do kręgu uczestników porozumienia utrudnia realizację możliwości egzekwowania prawa konkurencji przez podmioty poszkodowane w wyniku zawiązania niedozwolonego porozumienia” (k. 176). Okoliczność ta jest jednym z elementów, które Prezes UOKiK powinien brać pod uwagę podejmując decyzje dotyczące ukierunkowania swych działań. Zbyt daleko idącym byłoby jednak przyjęcie, iż fakt, że uzyskanie ostatecznej decyzji stwierdzającej naruszenie przez określone podmioty zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję ułatwia uzyskanie rekompensaty za szkody wywołane jego realizacją

pozbawia organ antymonopolowy możliwości niewszczynania postępowania, gdy zachowanie takie jest obiektywnie uzasadnione. Analogiczne wnioski wysnuć można, jeśli chodzi o podmiotowy zakres decyzji stwierdzającej zawarcie antykonkurencyjnego porozumienia. Treść zaskarżonego wyroku nie wskazuje, iż SOKiK stanął na stanowisku odmiennym od zajętego w tej kwestii przez Sąd Apelacyjny. Związany z nią zarzut apelacji został ujęty nieprecyzyjnie, gdyż Prezes UOKiK przypisuje Sądowi I instancji zapatrywanie, iż organ antymonopolowy „winien” wskazać wszystkie strony porozumienia, aby ułatwić realizację możliwości egzekwowania prawa konkurencji przez podmioty poszkodowane. Dyrektywy, którymi na analizowanej płaszczyźnie powinien kierować się Prezes UOKiK zostały wskazane wyżej i jeżeli stanowisko organu antymonopolowego stanowiące jego oparcie dla przedmiotowego zarzutu rozumieć w sposób z nimi sprzeczny, należy uznać, że jest on chybiony. Podkreślić należy przy tym, że w analizowanej sprawie względ na ochronę praw poszkodowanych naruszeniem prawa antymonopolowego nie stanowił podstawy uchylecia decyzji.

Podniesiony w apelacji zarzut naruszenia przez zaskarżone orzeczenie art. 231 kpc w zw z art. 233 § 1 kpc, poprzez dokonanie dowolnej oceny dowodów i przyjęcie wniosków wzajemnie sprzecznych jest chybiony. Ze wskazanych wyżej względów, nie ma sprzeczności w przyjęciu, iż Prezes UOKiK dopuścił się naruszenia prawa nie ustalając w decyzji uczestników porozumienia i w stwierdzeniu, że decyzja nie musi być skierowana przeciwko wszystkim jego uczestnikom. Nie ma również sprzeczności w tym, że SOKiK stwierdził, że „fakt zawarcia porozumienia jest dla (niego) pewny” a przyjęciem przez niego, iż nie został on dowiedziony przez organ antymonopolowy w sposób, który uzasadniałby oddalenie odwołania, a tak należy odczytywać stanowisko Sądu I instancji.

Wskazana wada decyzji dotycząca niewystarczająco precyzyjnego określenia uczestników porozumienia ograniczającego konkurencję przesądza o konieczności uchylecia zaskarżonego wyroku, a idące w przeciwnym kierunku zarzuty apelacji należy uznać za chybione. Okoliczności dopuszczenia się przez Prezesa UOKiK wskazanego uchybienia nie uprawniają jednak do stwierdzenia, że zaskarżona decyzja została wydana z rażącym naruszeniem prawa lub bez podstawy prawnej. Organ antymonopolowy nie działał wbrew jasnym normom prawnym, a jego stanowisko, choć uznane przez Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie za nieprawidłowe, mieściło się w ramach racjonalnego dyskursu dotyczącego wykładni relewantnych unormowań. Na analizowanej płaszczyźnie zakres wskazanych wątpliwości nie zostały jeszcze w zasadniczym stopniu ograniczony przez judykaturę i doktrynę.

Kolejną płaszczyzną, na której zaskarżona decyzja wzbudza zastrzeżenia jest sposób określenia rynku właściwego. Prezes UOKiK stanął na stanowisku, że w niniejszej sprawie „rynkiem, na którym zawarto porozumienie jest krajowy rynek hurtowej sprzedaży zegarków. Natomiast rynkiem, na który porozumienie oddziałuje, jest krajowy rynek sprzedaży detalicznej zegarków” (k. 22, pkt 71 decyzji).

W treści samej decyzji odnaleźć można ustalenia, które podważają prawidłowość przyjętego przez organ antymonopolowy sposobu ustalenia rynku właściwego.

W punkcie 17 decyzji stwierdzono, że zegarki sprzedawane przez powódkę „należą do produktów klasy pośredniej pomiędzy zegarkami czysto użytkowymi, a zegarkami postrzeganymi jako luksusowe. Są to zegarki, których cena w sprzedaży detalicznej waha się od kilkuset do kilku tysięcy złotych” (k. 6). Mimo to Prezes UOKiK stwierdził, że „wszystkie rodzaje zegarków mieszczą się w jednym rynku właściwym” (k. 23, pkt 74). Ustalenie to jest nieprawidłowe. Bardzo wątpliwe jest przykładowo to, że substytutami bardzo drogich, luksusowych zegarków, które postrzegane są przez konsumentów w sposób zbliżony do biżuterii są kilkadziesiąt, czy nawet kilkaset razy tańsze od nich zegarki, które nie pełnią zbliżonej funkcji.

Do naruszenia praw powódki w niniejszej sprawie doprowadzić mogło ewentualne zbyt wąskie określenie granic rynku geograficznego. Organ antymonopolowy stwierdził, że kontrahenci powódki konkurowali „również z tzw. szarym importem”, czyli z „przedsiębiorcami nabywającymi zegarki marek dystrybuowanych na terenie Polski przez (...) od innych, zagranicznych przedsiębiorców, działających na rynku hurtowym” (k. 29, pkt 122 decyzji). Poza zakresem analiz polskiego organu antymonopolowego znalazła się kwestia tego, czy zegarki dystrybuowane przez powódkę były lub mogły być nabywane przez konsumentów spoza Polski, w szczególności za pośrednictwem internetu. Prezes

UOKiK nie zbadał też tego, czy konsumenci w Polsce mogli nabywać zegarki marek dystrybuowanych przez powódkę od sprzedawców z innych krajów, a jeżeli tak, to w jakim zakresie z tej możliwości korzystali.

Ustalenie, że rynek geograficzny jest szerszy niż przyjął to Prezes UOKiK mogłoby mieć wpływ na wynik postępowania antymonopolowego. Im mniejszy udział przedsiębiorców biorących udział w antykonkurencyjnym porozumieniu tym mniejsza jest szkodliwość praktyki, której się dopuścili i tym mniejsza jest jej zdolność do negatywnego oddziaływania na gospodarkę. Kwestia ta powinna być uwzględniana przy ustalaniu wysokości kar i badaniu naruszenia przesłanki interesu publicznego. W tym kontekście za dalece niewystarczające należy uznać stwierdzenie Prezesa UOKiK, że powódka „jest jednym z większych podmiotów na rynku hurtowej sprzedaży zegarków” (k. 33, punkt 159 decyzji).

Możliwość transgranicznego oddziaływania przedmiotowego porozumienia powinna była skłonić Prezesa UOKiK do rozważenia zastosowania unijnego prawa konkurencji. Poza wskazanymi już elementami, na zasadność zbadania tej kwestii wskazuje również to, iż (...) podnosiło, że „u podstaw porozumienia stała konieczność pozycjonowania marek zegarków oferowanych przez Spółkę, tj. prezentowania cen sprzedaży detalicznej na poziomie zbliżonym do poziomu sugerowanego przez producentów w całej Europie” (k. 8, punkt 27 decyzji).

Zastosowanie prawa unijnego w niniejszej sprawie mogłoby wywrzeć istotny wpływ na wynik postępowania antymonopolowego.

Zwrócić należy uwagę, że art. 3 ust 1 zd. 1 Rozporządzenia 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (OJ 2002 L 1/1) stanowi, iż jeżeli organy ochrony konkurencji Państw Członkowskich lub krajowe sądy stosują krajowe prawo konkurencji do porozumień, decyzji związków przedsiębiorstw lub praktyk uzgodnionych w rozumieniu art. 101 ust. 1 Traktatu, które mogą wpływać na handel między Państwami Członkowskimi w rozumieniu tego przepisu, stosują również art. 101 Traktatu do takich porozumień, decyzji lub praktyk uzgodnionych. Zgodnie z art. 3 ust 2 zd. 1 Rozporządzenia 1/2003, zastosowanie krajowego prawa konkurencji nie może prowadzić do zakazania porozumień, decyzji związków przedsiębiorstw lub praktyk uzgodnionych, które mogą wpływać na handel między Państwami Członkowskimi, lecz nie ograniczają konkurencji w rozumieniu art. 101 ust. 1 Traktatu lub spełniają przesłanki art. 101 ust. 3 Traktatu, lub które objęte są rozporządzeniem w celu stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu.

Zwrócić należy uwagę, że w niniejszej sprawie Prezes UOKiK uznał, że „celem przedmiotowego porozumienia było ustabilizowanie cen detalicznych zegarków, których dystrybutorem na polskim rynku hurtowym jest” powódka (k. 28, pkt 108 decyzji).

Trybunał Sprawiedliwości w wyroku w sprawie (...) i in., C#32/11, wskazał, iż <<aby ocenić, czy dane porozumienie stanowi ograniczenie konkurencji ze względu „na cel”, należy skupić się na treści jego postanowień, na obiektywnych celach, do których osiągnięcia ono zmierza, a także na kontekście gospodarczym i prawnym, w jaki porozumienie to się wpisuje>> (pkt 36).

D. V., S. L., B. K. i P. R. stwierdzają, że oceny tego, czy celem porozumienia jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji należy dokonywać w oparciu o analizę dających się do przewidzenia efektów porozumienia, a nie przez pryzmat subiektywnych intencji jego uczestników (...). W piśmiennictwie akcentuje się, że żadne porozumienie nie może być automatycznie uznane za „restrykcyjne” ze względu na jego cel. Podkreśla się, że w każdym przypadku niezbędne jest jego analiza w prawnym i ekonomicznym kontekście (A. Nikpay, L. Kjolbye, J. Faull, Article 81 (w:) The EC Law of Competition, red. J. Faull, A. Nikpay, New York 2007, s. 223). Badanie rynków właściwych, z funkcjonowaniem których związane jest porozumienie oraz pozycji na nich jego uczestników należy uznać za istotne elementy wskazanego kontekstu. Jak trafnie podnosi V. K., obecnie jasne jest, że po to, aby ocenić ekonomiczny kontekst porozumienia niezbędne jest poddanie analizie rynku i w związku z tym zdefiniowanie go (It is now clear that in order to appraise the economic context of an agreement, it is necessary to analyse the market and, therefore to define it – An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice , Oxford, Portland 2007, s. 79).

W niniejszej sprawie organ antymonopolowy niemal całkowicie zaniechał ustalenia pozycji uczestników zakwestionowanego porozumienia na rynku właściwym oraz dopuścił się poważnych uchybień przy jego definiowaniu. Należy zatem uznać, że Prezes UOKiK nie wykazał, że cel zakwestionowanego przez niego porozumienia miał antykonkurencyjny charakter.

Zauważyć należy również, że w wyroku w sprawie C 5/69 (...) Trybunał Sprawiedliwości stanął na stanowisku, że zakaz określony w obecnym art. 101 ust. 1 TfUE znajduje zastosowanie tylko wówczas, gdy celem lub skutkiem porozumienia jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz rynku wewnętrznego. Trybunał podniósł, że tę przesłankę należy oceniać przez pryzmat okoliczności towarzyszących porozumieniu i w związku z tym, za znajdujące się poza zakresem wskazanego zakazu uznał porozumienia wywierające jedynie nieznaczny wpływ na rynek, z uwagi na słabą pozycję jego uczestników. Idąc tym torem rozumowania Trybunał podniósł, iż nawet porozumienia o wyłączności handlowej, które zapewniają absolutną ochronę terytorialną, mogą z uwagi na słabą pozycję jego uczestników na rynku objętym taką ochroną, znajdować się poza zakresem zakazu określonego w obecnym art. 101 ust. 1 TfUE (5/7 the prohibition in Article 85(1) is applicable only if the agreement in question also has as its object or effect the prevention, restriction or distortion of competition within the Common Market. Those conditions must be understood by reference to the actual circumstances of the agreement. Consequently an agreement falls outside the prohibition in Article 85 when it has only an insignificant effect on the markets, taking into account the weak position which the persons concerned have on the market of the product in question. Thus an exclusive dealing agreement, even with absolute territorial protection, may, having regard to the weak position of the persons concerned on the market in the products in question in the area covered by the absolute protection, escape the prohibition laid down in Article 85(1)). W podobnym kierunku idzie wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-306/96, J .

A. J. i B.S. wskazują, że ograniczenia typu hard-core, a więc m.in. porozumienia wertykalne ustalające ceny sprzedaży na niższym poziomie struktury produkcji i dystrybucji, zostały wyłączone poza zakres zastosowania Obwieszczenia de minimis. Autorzy ci stwierdzają jednak, że nie oznacza to, iż tego typu porozumienia nigdy nie mogą znaleźć się poza zakresem zastosowania obecnego art. 101 ust. 1 TfUE z uwagi na to, że nie ograniczają dostrzegalnie konkurencji. A. J. i B.S. za bardziej przekonujący uznają pogląd, że porozumienia zawierające najpoważniejsze ograniczenia konkurencji nie będą uznawane za bagatelne, chyba że ich uczestnicy mają udziały w rynku znacznie mniejsze niż te, które określone zostały w wytycznych (op. cit., s. 188).

Analizując linię unijnej judykatury, rzecznik generalna J. K., w opinii wyrażonej w sprawie C 226/11 (...) Inc., stwierdziła z kolei, że „wymóg odczuwalności obowiązuje jako zasada zarówno w przypadku zamierzonych jak i faktycznie dokonanych ograniczeń konkurencji” (47) oraz podniosła, iż jeśli „porozumienie ma na celu naruszenie reguł konkurencji (...) wystarczy (...) wykazać, że porozumienie to jest konkretnie w stanie zapobiec konkurencji, ograniczyć ją albo zakłócić w ramach rynku wewnętrznego”. W tej samej sprawie Trybunał Sprawiedliwości stanął z kolei na stanowisku, że „zakazem przewidzianym w art. 101 ust. 1 TFUE objęte są porozumienia przedsiębiorstw, których celem lub skutkiem jest odczuwalne ograniczenie konkurencji na rynku wewnętrznym i które mogą wpłynąć na handel między państwami członkowskimi (wyroki: z dnia 24 października 1995 r. w sprawie C 70/93 (...), pkt 18; z dnia 28 kwietnia 1998 r. w sprawie C 306/96 (...) 1983, pkt 12; a także z dnia 2 kwietnia 2009 r. w sprawie C 260/07 (...), Zb.Orz. s. I 2437, pkt 68)”.

Przenosząc zaprezentowaną linię unijnej judykatury na grunt niniejszej sprawy, stwierdzić należy, że uchybienia dotyczące określenia rynku właściwego i pozycji uczestników porozumienia na nim uniemożliwiają ustalenie, czy przedmiotowe porozumienie było „w stanie zapobiec konkurencji, ograniczyć ją albo zakłócić”. Gdyby bowiem okazało się, że uczestnicy badanego porozumienia mieli jedynie śladowe udziały w prawidłowo zdefiniowanym rynku właściwym mogłoby okazać się, że nie było ono w stanie wywrzeć dostrzegalnego wpływu na konkurencję.

Biorąc pod uwagę wskazane luki w rozumowaniu, na którym opiera się zaskarżona decyzja nie sposób na obecnym etapie postępowania ustalić, czy przedmiotowe porozumienie wywiera wpływ na handel między Państwami Członkowskimi i czy w związku z tym prawo unijne znajduje wobec niego zastosowanie.

Jeżeli do przedmiotowego porozumienia prawo UE znajduje zastosowanie i uznaje je za legalne, to zastosowanie prawa polskiego nie może prowadzić do jego zakwestionowania. Wskazane uchybienia analityczne uniemożliwiają ustalenie, czy przedmiotowe porozumienie, w razie spełnienia przesłanki wpływu na handel między Państwami Członkowskimi, powinno zostać uznane za zgodne z unijnym prawem antymonopolowym.

W razie niespełnienia wskazanej przesłanki, zastosowanie prawa unijnego, w niniejszej sprawie, powinno być wyłączone. Pomimo tego należałoby, przy rozpoznawaniu niniejszej sprawy, wziąć pod uwagę daleko idące podobieństwa między polskim a unijnym prawem antymonopolowym. Ich istnienie uprawnia do postawienia tezy, iż co do zasady właściwym jest przenoszenie reguł analitycznych wypracowanych w unijnym prawie konkurencji na grunt prawa polskiego.

Zauważyć należy przy tym, że w sprawach dotyczących pionowych porozumień typu hard core problematyka skutków nieprawidłowego ustalenia rynku właściwego, pozycji uczestników porozumienia na nim oraz zaniechania rozważenia zastosowania prawa Unii Europejskiej jest bardzo złożona, linia polskiej judykatury w tych kwestiach nie jest w pełni ukształtowana, a dotychczasowa praktyka Prezesa UOKiK odbiega od stanowiska zajętego przez Sąd Apelacyjny w niniejszej sprawie. Nie byłoby zatem właściwe przyjęcie, iż wskazane uchybienia uzasadniają stwierdzenia, że analizowana decyzja została wydana z rażącym naruszeniem prawa lub bez podstawy prawnej.

Nie można zaaprobować tego, że Prezes UOKiK postanowieniem z dnia 14 marca 2013 r. „zmienił postanowienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego poprzez objęcie zakresem postępowania również tradycyjnych kanałów sprzedaży w postaci sklepów stacjonarnych” podczas, gdy wcześniejszym postanowieniem (z dnia 17 grudnia 2012 r.) wszczął postępowanie antymonopolowe przeciwko powódce w sprawie zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję, polegającego na ustalaniu „minimalnych detalicznych cen zegarków oferowanych za pośrednictwem internetowych kanałów sprzedaży” (k. 4). Takie poszerzenie zakresu postępowania w drodze zmiany decyzji o jego wszczęciu jest niedopuszczalne.

W tym miejscu zwrócić należy uwagę na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2013 r., sygn. akt III SK 67/12. Wskazano w nim, że „postanowienie o wszczęciu postępowania odgrywa istotną rolę w zapewnieniu przedsiębiorcy, któremu zarzuca się stosowanie praktyk ograniczających konkurencję odpowiednich gwarancji proceduralnych (...) Zgodnie z ogólnymi regułami postępowania administracyjnego postanowienie, w braku przepisów szczególnych, może podlegać zmianie tylko i wyłącznie na zasadach określonych w k.p.a. Organ administracji jest zaś związany postanowieniem jako aktem kształtującym sytuację prawnoproceduralną adresatów. (...) Skoro zatem Prezes Urzędu dysponuje i dysponował możliwością wszczęcia postępowania wyjaśniającego celem ustalenia (wstępnego) sytuacji na rynku oraz potwierdzenia antymonopolowego charakteru sprawy z wniosku podmiotu legitymowanego na podstawie art. 84 ust. 1 uokik z 2000 r., to nie można mówić o występowaniu potrzeby zapewnienia Prezesowi Urzędu elastyczności działania poprzez modyfikowanie postanowienia o wszczęciu postępowaniu w toku postępowania, w sytuacji gdy art. 126 k.p.a. w związku z 110 k.p.a. wiąże z wydaniem postanowienia o wszczęciu postępowania określone skutki dla organu. Postępowanie antymonopolowe nie służy zgromadzeniu dowodów pozwalających na zakwestionowanie przez Prezesa Urzędu dowolnego zachowania przedsiębiorcy, lecz polega na rozstrzygnięciu o zasadności podejrzenia naruszenia reguł konkurencji w zakresie wskazanym w postanowieniu o wszczęciu postępowania.”

Rozwinięciem linii judykatury wytyczonej powołanym orzeczeniem Sądu Najwyższego jest stanowisko zajęte przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 14 września 2016 r., sygn. akt VI ACa 283/15. Za niedopuszczalną uznano w nim zmianę „postanowienia o wszczęciu postępowania, gdy prowadzi to do zmiany przedmiotowej czynu, tj. rozszerzenia jego granic przedmiotowych, nawet jeżeli czyn generalnie pozostaje bez zmian, czyli nadal chodzi o antykonkurencyjne porozumienie lub nadużywanie pozycji dominującej. Podobnie jak w przypadku ustawy z 2000 r., również w aktualnie obowiązującej ustawie brak jest przepisu, który upoważniałby Prezesa UOKiK do zmiany decyzji o wszczęciu postępowania antymonopolowego. (...) Za dozwolone uznać należy jedynie takie zmiany w opisie działań lub zaniechań przedsiębiorcy, które nie zmieniają istoty zarzuczanych zachowań, a jedynie je doprecyzowują, zapewniając zarazem decyzji wykonalność. Ujawnienie się w postępowaniu antymonopolowym

zachowań nieobjętych zarzutami w postanowieniu o wszczęciu postępowania (...) wyłącza możliwość uzupełnienia postanowienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego, gdyż może to nastąpić tylko na żądanie strony (art. 111 § 1 w zw. z art. 126 k.p.a. i art. 83 u.o.k.k.). Wyłączona jest zatem możliwość działania organu administracji publicznej z urzędu. Natomiast zmiany tego rodzaju postanowienia przepisy kodeksu postępowania administracyjnego i ustawy antymonopolowej w ogóle nie przewidują (zasadniczo zmianie lub uzupełnieniu mogą podlegać tylko postanowienia dowodowe – art. 77 § 2 k.p.a.). Innymi słowy, Prezes Urzędu jest związany postanowieniem o wszczęciu postępowania antymonopolowego. W wyżej wymienionych sytuacjach powinien więc wydać nowe postanowienie, zaś w decyzji kończącej postępowanie orzec co do wszystkich postawionych zarzutów”.

Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie przychylił się do stanowiska wyrażonego w powołanych orzeczeniach Sądu Najwyższego i Sądu Apelacyjnego. Oceniając wskazane naruszenie przez przyzmat treści punktu II zaskarżonego wyroku, należy jednak uwzględnić to, że jak zauważył Sąd Najwyższy w powołanym wyroku z dnia 3 października 2013 r., „w piśmiennictwie przyjmuje się (...), że sama zmiana postanowienia o wszczęciu postępowania, nawet gdy prowadzi do rozszerzenia zarzutów, nie narusza formułowanych w doktrynie wymogów sprawiedliwości proceduralnej postępowania przed Prezesem Urzędu”. Podkreślić należy również, że orzecznictwo dotyczące postępowania przed Prezesem UOKiK nie jest jeszcze, a tym bardziej nie było w latach 2012/2013, w pełni ukształtowane, co uzasadnia wstrzeźliwość w stwierdzaniu, iż uchybienia w działaniach Prezesa UOKiK są rażące. W niniejszej sprawie szczególne znaczenie ma to, że powołane orzeczenia Sądu Najwyższego i Sądu Apelacyjnego wydane zostały później niż w dniu 14 marca 2013 r., w którym Prezes UOKiK zmienił postanowienie o wszczęciu postanowienia we wskazany sposób.

Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie nie podziela w istotnej części stanowiska SOKiK dotyczącego wykorzystania materiałów dowodowych dostarczonych przez powódkę w związku z tym, że liczyła ona na możliwość skorzystania z programu leniency.

Sąd I instancji wyraził pogląd, że Prezes UOKiK „zwracając wniosek leniency z uwagi na niespełnienie przez przedsiębiorcę przesłanek do zastosowania wobec niego możliwości odstąpienia od nałożenia kary albo o obniżenie kary pieniężnej, powinien dokonać zwrotu wszelkich dokumentów i dowodów pozyskanych od przedsiębiorcy wraz ze zwrotem wniosku” (k. 176). SOKiK przyjął, że „w przypadku zwrotu wniosku przez Organ, nie może on korzystać z uzyskanych w ten sposób dowodów”, a stanowisko uzasadniał przywołując art. 8 kodeksu postępowania administracyjnego w zw. z art. 6 Europejskie Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

SOKiK nie podjął próby rekonstrukcji stanowiska Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, ani też nie zbadał linii orzeczniczej Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. W tym miejscu warto podkreślić, iż unormowania gwarantujące wolność od samooskarżenia nie znajdują zastosowania do przypadków dobrowolnego dostarczenia dowodów, co poddaje w wątpliwość powoływania się w niniejszej sprawie na art. 6 EKPC.

Należy też zwrócić uwagę, że Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku w sprawie (...) *The United Kingdom* (Applications nos. 15809/02 and 25624/02) odrzucił zapatrywanie, że prawo do zachowania milczenia i wolność od samooskarżania się mają charakter absolutny i znajdują zastosowanie do wszelkich przypadków bezpośredniego przymuszenia oskarżonego do złożenia zeznań wbrew jego woli (*The applicants contended that the right to remain silent and the right not to incriminate oneself are absolute rights and that to apply any form of direct compulsion to require an accused person to make incriminatory statements against his will of itself destroys the very essence of that right. The Court is unable to accept this - pkt. 53*). We wskazanym orzeczeniu podkreślono też, iż nie każdy przypadek bezpośredniego przymusu na analizowanej płaszczyźnie automatycznie prowadzi do niedopuszczalnego naruszenia praw podstawowych. Trybunał uznał, iż gwarantowane art. 6 EKPC prawo do uczciwego procesu ma bezwarunkowy charakter, ale ocena tego co konstytuuje prawo do uczciwego procesu nie może być dokonywana przy zastosowaniu jednej nieróżnicowanej reguły, lecz musi być oceniane na podstawie okoliczności konkretnej sprawy (*It does not, however, follow that any direct compulsion will automatically result in a violation. While the right to a fair trial under Article 6 is an unqualified right, what constitutes a fair trial cannot be the subject of a single unvarying rule but must depend on the circumstances of the particular case – punkt 53*). W zbliżonym kierunku idzie unijna judykatura. W

wyroku w sprawie (...), T-112/98 Sąd Pierwszej Instancji stanął na stanowisku, że uznanie istnienia absolutnego prawa do zachowania milczenia wykraczałoby poza to co jest konieczne dla realizacji prawa przedsiębiorców do obrony i prowadziłoby do nieuzasadnionego ograniczenia efektywności działań Komisji Europejskiej [„To acknowledge the existence of an absolute right to silence, as claimed by the applicant, would go beyond what is necessary in order to preserve the rights of defence of undertakings, and would constitute an unjustified hindrance to the Commission's performance of its duty under Article 89 of the (...) (now, after amendment, Article 85 EC) to ensure that the rules on competition within the common market are observed” (pkt 66).]

W wyroku w sprawie Komisja przeciwko (...) (C-301/04P) Trybunał Sprawiedliwości uznał natomiast, że przedsiębiorca nie może uchylić się „od uczynienia zadość żądaniu dostarczenia dokumentów ze względu na to, że w razie jego spełnienia byłoby ono zmuszone do świadczenia przeciwko samemu sobie” (pkt 46-18).”

Jeśli zaś chodzi o art. 8 k.p.a., to podkreślić należy, że ochronie nie podlegają nieuzasadnione oczekiwania przedsiębiorcy, który liczy na skorzystanie z uczestnictwa w programie leniency. Granice uzasadnionych oczekiwań wyznacza prawo, a wiodące znaczenie na tej płaszczyźnie należy przypisać standardom europejskim.

W tym miejscu wskazać należy, że trudno byłoby przyjąć, że organ antymonopolowy nie może wykorzystać tych spośród dowodów przedstawionych przez przedsiębiorcę liczącego na uzyskanie korzyści wiążących się z udziałem w programie leniency, których dostarczenia mógłby zasadnie on niego żądać.

Zapatorywanie wyrażone przez Sąd I instancji jest więc zbyt daleko idące. Wątpliwości jurydyczne istniejące na przedmiotowej płaszczyźnie są bardzo poważne. Stwierdzenie przez Sąd I instancji, iż na przedmiotowej płaszczyźnie Prezes UOKiK dopuścił się rażącego naruszenia „art. 6 K. o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności w zw. z art. 8 k.p.a.” jest nieuprawnione (k. 191).

Dokonanie precyzyjnego ustalenia, które spośród dowodów przedstawionych przez powódkę w związku z ubieganiem się o korzyści płynące z udziału w programie leniency mogły być wykorzystane przeciwko niej w niniejszej sprawie nie jest konieczne. Ustalenia te nie mogłyby bowiem wpłynąć na treść rozstrzygnięcia.

Pozwany zarzucił zaskarżonemu wyrokowi naruszenie „art. 479^{31a} par. 3 zdanie 2 k.p.c. poprzez stwierdzenie, że w wyniku rażącego naruszenia prawa przez Prezesa UOKiK należało zaskarżoną decyzję uchylić, podczas, gdy z przepisu tego wynika, że w sytuacji uznania zarzutów odwołania za słuszne Sąd zmienia albo uchyla decyzję, a stwierdzenie wydania decyzji z rażącym naruszeniem prawa może nastąpić jedynie następczo”. W uzasadnieniu stwierdzono, że SOKiK „wskutek rzekomego rażącego naruszenia prawa decyzję uchylił, co, zdaniem Pozwanego, świadczy o naruszeniu” art. 479^{31a} k.p.c.

Nie powinno budzić wątpliwości, że sam fakt, iż sąd uznał określone naruszenie prawa, którego dopuścił się Prezes UOKiK za rażące nie wyłącza możliwości uchylenia w związku z nim zaskarżonej decyzji. Kwalifikacja danego naruszenia prawa jako rażącego jest ściśle związana z oceną prawidłowości decyzji i zazwyczaj stanowi element jednego procesu analitycznego. Te same ustalenia stanowiąc mogą podstawę do uchylenia decyzji i do stwierdzenia, że została ona wydana z rażącym naruszeniem prawa lub bez podstawy prawnej. Podkreślić należy również, że wskazany przepis opisując sekwencję przedmiotowych części orzeczenia posługuje się zwrotem „równocześnie”. Analizowany zarzut należy więc uznać za chybiony.

Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie stwierdza, że przedmiotowa decyzja jest wadliwa, a Sąd I instancji zasadnie ją uchylił, ale uznaje, że nie została ona wydana z rażącym naruszeniem prawa lub bez podstawy prawnej w rozumieniu art. 479^{31a} k.p.c. Uchybienia, których dopuścił się Prezes UOKiK mieszczą się w zakresie nieprawidłowości stanowiących normalny i nieunikniony element funkcjonowania systemu egzekwowania prawa. W tym kontekście należy wskazać, że przepisy prawa konkurencji charakteryzują się dużą ogólnikowością, a ich interpretacja może wzbudzać uprawnione rozbieżności. Kwestie związane z uchybieniami, których dopuścił się Prezes UOKiK są złożone,

dotycząca ich linia orzecznicza w czasie wydania przedmiotowej decyzji była nieustalona, a stan normatywny przynajmniej na niektórych płaszczyznach był niejasny.

Szczegółowe badanie pozostałych zarzutów apelacji byłoby nieuzasadnione, gdyż nie mogą one wpłynąć na rozstrzygnięcie Sądu Apelacyjnego w niniejszej sprawie. Ich uwzględnienie nie mogłoby nawet hipotetycznie doprowadzić do zmiany zaskarżonego wyroku w zakresie punktu I, gdyż o konieczności uchylenia przedmiotowej decyzji przesądzą już uchybienia związane z nieprawidłowym ustaleniem uczestników przedmiotowego antykonkurencyjnego porozumienia, a dotyczące tej kwestii zarzuty apelacji Sąd Apelacyjny uznał za chybione, ze wskazanych wyżej względów. Za koniecznością uchylenia zaskarżonej decyzji przemawiają również wskazane uchybienia wiążące się z nieprawidłowym ustaleniem rynku właściwego i pozycji uczestników zakwestionowanego porozumienia na nim, zaniechaniem zbadania zasadności zastosowania prawa unijnego oraz niedopuszczalną zmianą postanowienia o wszczęciu postępowania.

Ze wskazanych wyżej względów, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. w zw. z art. 479^{31a} § 3 k.p.c. orzekł jak w sentencji. O kosztach orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c., art. 100 k.p.c. i art. 108 k.p.c. oraz § 18 ust 2 pkt 1 i § 13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.