

Sygn. akt XVII AmA 26/10

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 grudnia 2013r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSO Maria Witkowska

Protokolant: sekretarz sądowy Patrycja Żuk

po rozpoznaniu w dniu 12 grudnia 2013r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z odwołania (...) S.A. z siedzibą w K. (dawniej (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w K.)

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

z udziałem uczestników:

(...) Spółka jawna z siedzibą w G.,

(...) Spółka Akcyjna w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w L.,

A. L. prowadzącego działalność gospodarczą jako Przedsiębiorstwo Handlowe (...) z siedzibą w O.,

(...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w K. (dawniej (...) Spółka jawna z siedzibą w K.),

Syndyka masy upadłości (...) Spółka Akcyjna w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w W.,

Z. K. prowadzącej działalność gospodarczą jako Zakład Handlowo – Usługowy (...) Z. K. w B.

o ochronę konkurencji i nałożenie kary pieniężnej

oraz sprawy z odwołania (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w K. (dawniej (...) Spółka jawna z siedzibą w K.)

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

z udziałem uczestników:

(...) S.A. z siedzibą w K. (dawniej (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w K.),

(...) Spółka jawna z siedzibą w G.,

(...) Spółka Akcyjna w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w L.,

A. L. prowadzącego działalność gospodarczą jako Przedsiębiorstwo Handlowe (...) z siedzibą w O.,

Syndyka masy upadłości (...) Spółka Akcyjna w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w W.,

Z. K. prowadzącej działalność gospodarczą jako Zakład Handlowo – Usługowy (...) Z. K. w B.

o ochronę konkurencji i nałożenie kary pieniężnej

na skutek odwołania (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w K. obecnie (...) S.A. z siedzibą w K. oraz odwołania (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w K. (dawniej (...) Spółka jawna z siedzibą w K.) od Decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 08 grudnia 2009 roku Nr (...).

1) zmienia zaskarżoną Decyzję w ten tylko sposób, że w pkt III. 1. nakłada na (...) S.A. z siedzibą w K. (dawniej (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w K.) karę pieniężną płatną do budżetu państwa w wysokości 751.116 zł (siedemset pięćdziesiąt jeden tysięcy sto szesnaście złotych);

2) oddała odwołanie (...) S.A. z siedzibą w K. (dawniej (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w K.) w pozostałej części;

3) oddała odwołanie (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w K. (dawniej (...) Spółka jawna z siedzibą w K.) w całości;

4) zasądza od (...) S.A. z siedzibą w K. (dawniej (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w K.) na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego;

zasądza od (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w K. (dawniej (...) Spółka jawna z siedzibą w K.) na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego. **Sygn. akt XVII AmA 26/10**

## UZASADNIENIE

Decyzją Nr (...) z dnia 08 grudnia 2009r. pozwany Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów po przeprowadzeniu z urzędu postępowania antymonopolowego w związku z podejrzeniem zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku hurtowej sprzedaży płytek ceramicznych i gresów:

I. Na podstawie art. 11 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uznał za praktykę ograniczającą konkurencję naruszającą zakaz, o jakim mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zawarcie przez:

1. (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w K., Al. (...),

2. (...) Spółka Jawna z siedzibą w G., ul. (...)

3. (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w L., ul. (...)

4. A. L. prowadzącego działalność gospodarczą jako Przedsiębiorstwo Handlowe (...) w O., ul. (...),

5. (...) Spółka Jawna z siedzibą w K., ul. (...),

6. (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W., ul. (...),

porozumienia ograniczającego konkurencję polegającego na bezpośrednim ustaleniu cen sprzedaży towarów poprzez przyjęcie zobowiązania, że sprzedaż płytek i gresów będzie następowała po cenach sugerowanych nie niższych niż ceny zawarte w cenniku Producenta ( (...) S.A., a obecnie (...) S.A.) pomniejszone nie więcej niż o określony w umowie dystrybucyjnej % upustu i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 02.04.2007 roku.

II. Na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. kpa w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, postępowanie antymonopolowe wszczęte z urzędu w dniu 11.12.2008r. w sprawie porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku hurtowej sprzedaży płytek ceramicznych i gresów polegającego na bezpośrednim ustalaniu cen sprzedaży towarów poprzez przyjęcie zobowiązania, że sprzedaż płytek i gresów będzie następowała po cenach sugerowanych nie niższych niż ceny zawarte w cenniku Producenta ( (... ) S.A., a obecnie (... ) S.A.) pomniejszone nie więcej niż o określony w umowie dystrybucyjnej % upustu, co może stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, umorzył jako bezprzedmiotowe w stosunku do:

Z. K. prowadzącej działalność gospodarczą jako Zakład Handlowo-Usługowy (... ) Z. K. w B., ul. (...).

III. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nałożył na:

1. (... ) Spółka Akcyjna z siedzibą w K., Al. (...), karę pieniężną płatną do budżetu państwa w wysokości 901 339 PLN;
2. (... ) Spółka Jawna z siedzibą w G., ul. (...), karę pieniężną w wysokości 18 835 PLN;
3. (... ) Spółka Akcyjna z siedzibą w L., ul. (...), karę pieniężną płatną do budżetu państwa w wysokości 28 959 PLN;
4. A. L. prowadzącego działalność gospodarczą jako Przedsiębiorstwo Handlowe (...)" w O., ul. (...), karę pieniężną płatną do budżetu państwa w wysokości 11 173 PLN;
5. (... ) Spółka Jawna z siedzibą w K., ul. (...), karę pieniężną płatną do budżetu państwa w wysokości 55 252 PLN;
6. (... ) Spółka Akcyjna z siedzibą w W., ul. (...), karę pieniężną płatną do budżetu państwa w wysokości 86 799 PLN;

z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w pkt I sentencji niniejszej decyzji.

IV. Na podstawie art. 77 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 80 tej ustawy, uwzględniając wynik przeprowadzonego postępowania antymonopolowego, postanowił obciążyć niżej wskazanych przedsiębiorców kosztami tego postępowania i zobowiązać ich do zwrotu przedmiotowych kosztów na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w ten sposób, że:

1. (... ) Spółka Akcyjna z siedzibą w K., Al. (...), uiści kwotę w wysokości 41 PLN;
2. (... ) Spółka Jawna z siedzibą w G., ul. (...), uiści kwotę w wysokości 41 PLN;
3. (... ) Spółka Akcyjna z siedzibą w L., ul. (...), uiści kwotę w wysokości 41 PLN;
4. A. L. prowadzący działalność gospodarczą jako Przedsiębiorstwo Handlowe (... ) w O., ul. (...), uiści kwotę w wysokości 41 PLN;
5. (... ) Spółka Jawna z siedzibą w K., ul. (...), uiści kwotę w wysokości 41 PLN;
6. (... ) Spółka Akcyjna z siedzibą w W., ul. (...), uiści kwotę w wysokości 41 PLN.

Od powyższej Decyzji odwołanie wniósł (... ) S.A. z siedzibą w K. – obecnie (... ) S.A. z siedzibą w K., który zarzucił:

1. jej wydanie z naruszeniem przepisów art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 10 i art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późniejszymi zmianami) oraz przepisów art. 7 i art. 77 § 1 kpa, poprzez:

1) nieprawidłowe przyjęcie, że w umowach podpisanych przez (...) S.A. z siedzibą w O. (którego następcą prawnym jest (...) S.A.) z dystrybutorami w lipcu 2006r. i obowiązujących do kwietnia 2007r. strony zawarły porozumienie ograniczające konkurencję, co zostało przyjęte w wyniku nie zastosowania do oceny podpisanych umów przepisu art. 65 § 2 kodeksu cywilnego, dotyczącego zasad interpretacji umów oraz w wyniku oceny umów w oderwaniu od okoliczności rynkowych, w których były podpisane i od praktyki ich wykonywania;

2. wydanie z naruszeniem przepisów art. 7, art. 75 § 1, art. 77 § 1 i art. 78 § 1 kpa, poprzez nieprzeprowadzenie wszystkich dowodów, niezbędnych do należytej oceny stanu faktycznego, a w konsekwencji wydanie decyzji w oparciu o błędną ocenę stanu faktycznego;

dodatkowo, z ostrożności zarzucił:

3. wydanie Decyzji z naruszeniem przepisu art. 106 i art. 111 Ustawy, poprzez wymierzenie (...) kary w rażąco zbyt wysokiej kwocie, w wyniku:

1) przyjęcia do obliczenia wysokości kary przychodu osiągniętego w 2008r. przez (...), zamiast oparcia tego wyliczenia o wysokość przychodu (...)ze sprzedaży produktów (...), w sytuacji, gdy kwestionowane zapisy dotyczyły umów zawartych przez (...)przed połączeniem spółek;

2) niewłaściwej oceny okoliczności sprawy i w następstwie tego przyjęcia, że okoliczności obciążające i łagodzące równoważą się nawzajem, podczas gdy z materiału dowodowego wynika, że okoliczności łagodzące przeważają, co winno skutkować zmniejszeniem kary;

3) uznania, że kara nie może być zbyt łagodna, gdyż w przeciwnym wypadku (...) nie odczułaby jej w sposób wymierny, gdy z ustalonego stanu faktycznego wynika, że zarówno względy prewencji indywidualnej jak ogólnej nie stoją na przeszkodzie wymierzeniu kary istotnie niższej.

W związku z podniesionymi zarzutami wniósł:

1. na podstawie art. 479<sup>31a</sup> kpc, o uchylenie Decyzji w całości i umorzenie postępowania jako bezprzedmiotowego;

lub

2. na podstawie art. 479<sup>31a</sup> kpc, o zmianę Decyzji poprzez zastąpienie dotychczasowego rozstrzygnięcia orzeczeniem, że zapis § 7 ust. 2 Umów o Dystrybucję nie stanowi naruszenia przepisów o ochronie konkurencji;

dodatkowo z ostrożności, w związku z zarzutem nr 3 wniósł:

3. na podstawie art. 479<sup>(31a)</sup> kpc o zmianę Decyzji w części, w której wymierzona jest kara dla (...), poprzez obniżenie wysokości kary nałożonej na (...);

ponadto wniósł:

4. na podstawie art. 479<sup>30</sup> kpc o wstrzymanie wykonania Decyzji do czasu rozstrzygnięcia sprawy;

5. na podstawie art. 98 kpc o zasądzenie kosztów postępowania na rzecz (...).

Od powyższej Decyzji odwołanie wniósł także (...) Spółka jawna z siedzibą w K. - obecnie (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w K., zaskarżając Decyzję w zakresie pkt I, III ust. 5 i IV ust.5 i zarzucając jej, że:

I. została wydana bez podstawy prawnej, a zatem jest nieważna (art. 156 § 1 pkt 2 kpa,

II. błędnie została wydana na podstawie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 16 lutego 2007r., która nie przewiduje możliwości penalizowania nią zachowań zaistniałych przed dniem wejścia w życie tej ustawy (brak unormowań dotyczących prawa intertemporalnego), a co za tym idzie naruszenie przepisów tej ustawy poprzez ich zastosowanie, a przez to naruszenie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, a w szczególności jej art. 2, 7, 42 ust. 1 oraz 83;

III. ustalenia faktyczne poczynione w decyzji ustalone i opisane zostały w oparciu o przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 16 lutego 2007r., w sytuacji gdy zdarzenia będące przedmiotem tych ustaleń oraz dokonanej subsumcji prawnej miały miejsce przed dniem 21 kwietnia 2007r., tj. przed dniem wejścia w życie ww. ustawy;

IV. błędnie ustalano stan faktyczny, co ma wpływ na zakwalifikowanie podpisania przez powódkę umowy z (...) S.A. jako niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję, o którym mowa w art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 16 lutego 2007r.;

V. naruszono art. 106 ust. 1 w zw. z art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez nałożenie kary niewspółmiernej do stopnia naruszenia przepisów oraz okoliczności zarzucanego czynu oraz niedostateczne uzasadnienie wymiaru nałożonej kary.

Wskazując na powyższe zarzuty wniósł o:

1/ uchylenie zaskarżonej decyzji i umorzenie postępowania, a ewentualnie

2/ o odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej lub obniżenie wysokości nałożonej kary.

Powód wniósł także o rozważenie przez Sąd:

- przedstawienia Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego dotyczącego możliwości stosowania przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 16 lutego 2007r. do zdarzeń zaistniałych przed wejściem w życie tej ustawy, a w szczególności ich penalizowania na jej podstawie, jako zagadnienia budzącego poważne wątpliwości,

a ewentualnie o

- przedstawienie, w trybie art. 193 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, Trybunałowi Konstytucyjnemu pytania prawnego co do zgodności przedmiotowej ustawy z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej w zakresie w jakim ustawa ta nie zawiera unormowań dotyczących prawa intertemporalnego.

Wniósł również o:

- zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych,

- wstrzymanie wykonalności decyzji w zaskarżonej części do czasu rozpoznania sprawy przez Sąd.

**Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:**

(...) S.A. z siedzibą w O. została wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem (...) (k.191 – 199 akt adm.). Przedmiot jej działalności obejmował przede wszystkim produkcję płytek ceramicznych i gresów. (...) S.A. z siedzibą w K. została wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem (...) (k. 32-37 akt sąd.). (...) S.A. była spółką holdingową dla kilku spółek produkcyjnych zajmującą się organizowaniem ich sprzedaży. W ofercie Spółki znajdowały się przede wszystkim produkty szeroko rozumianej ceramiki sanitarnej, a także meble łazienkowe oraz płytki ceramiczne i gresy.

W dniu 23.05.2008r. Sąd Rejonowy w K.w X Wydziale Gospodarczym Krajowego Rejestru Sądowego wydał postanowienie o połączeniu (...) S.A. oraz (...) S.A., w wyniku którego (...) S.A. przejął (...) S.A. i został jej bezpośrednim następcą prawnym. Połączenie ww. spółek nastąpiło w trybie art. 492 §1 pkt 1 Kodeksu spółek handlowych przez przeniesienie całego majątku (...) S.A. (spółka przejmowana) na (...) S.A. (spółka przejmująca) (k. 447, 493 akt adm.).

(...) S.A. zmieniła firmę, pod którą działała na (...) S.A. (k. 166-167 akt sąd.).

(...) S.A. w latach 2004-2007 prowadziła sprzedaż płytek ceramicznych i gresów poprzez różne kanały dystrybucyjne, w tym kanał tradycyjny.

Na kanał tradycyjny dystrybucji składały się podmioty gospodarcze niezależne od (...) S.A. (hurtownie lub sieci hurtowni), prowadzące działalność w zakresie hurtowego handlu materiałami wykończenia wnętrz (dilerzy). Odbiorcami dilerów były podmioty realizujące inwestycje budowlane oraz sklepy detaliczne, których produkty trafiały do finalnego konsumenta.

Od lipca 2006r. do początku kwietnia 2007r. wzajemne zobowiązania (...) S.A. i dilerów dotyczące współpracy w zakresie dystrybucji wyrobów produkowanych oraz towarów dystrybuowanych przez Spółkę uregulowane były w Umowach o Dystrybucję (k. 212-279, 333-348, 355-356 akt adm.). Umowę o Dystrybucję z dnia 1.07.2006 r. nr. (...) ( k. 259-269 akt adm. ) w imieniu (...)sp. j. podpisał S. S. (2) uprawniony do reprezentowania spółki zgodnie z reprezentacją spółki ujawnioną w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego nr. KRS (...) ( k. 535-542 akt adm.).

W Umowach o Dystrybucję zawartych z dilerami w lipcu 2006r., a obowiązujących do 01 kwietnia 2007 r. w § 7 znajdowały się następujące postanowienia:

1. Dystrybutor zobowiązuje się do niepodejmowania, wobec innych Dystrybutorów Producenta, działań mających charakter nieuczciwej konkurencji cenowej oraz stosowania się do rekomendacji cenowych Producenta, przy uwzględnieniu specyfiki rynku i konkurencji w rejonie Dystrybutora.
2. Dystrybutor w szczególności zobowiązuje się do stosowania w obrocie cen sugerowanych nie niższych niż ceny zawarte w cenniku Producenta pomniejszone nie więcej niż 25% upustu.
3. O zamiarze i przyczynach stosowania cen odbiegających od wyżej ustalonych rekomendacji Dystrybutor zobowiązuje się powiadomić Producenta na piśmie.

Zarówno cennik produktów marki (...) obowiązujący od 01.04.2006r. (k. 455-482 akt adm.), jak i kolejny cennik, obowiązujący od 20.09.2006r. do 30.05.2007r. (k. 357-409 akt adm.) zawierały ceny w PLN netto oraz rekomendowane ceny detaliczne w PLN brutto.

Ceny za sprzedawane płytki ceramiczne i gresy dla Dilerów w okresie obowiązywania Umów o Dystrybucję były ustalane w oparciu o cenę katalogową określoną przez Spółkę oraz rabat ustalony na podstawie umowy (k. 453 akt adm.).

Sankcje za nieprzestrzeganie zasad polityki cenowej określonych w przytoczonym powyżej § 7 umowy zostały określone w § 12 o brzmieniu:

W przypadku nieprzestrzegania przez Dystrybutora postanowień niniejszej umowy, w szczególności poprzez:

(...) c) rażące i uporczywe nieprzestrzeganie zobowiązań Dystrybutora, w zakresie kształtowania polityki cenowej, określonych w § 7,

Producent zastrzega sobie prawo do podjęcia jednego lub kilku z następujących kroków:

a) wstrzymanie dostaw Produktów,

b) nie wypłacenie Dystrybutorowi wypracowanych w okresie rozrachunkowym, w którym dopuszczono się naruszenia, upustów lub premii pieniężnych w ich części lub całości,

c) w przypadku nieterminowego regulowania należności przez Dystrybutora - naliczenia odsetek w wysokości i na zasadach wynikających z obowiązujących przepisów prawa.

Największymi odbiorcami (...) S.A. współpracującymi z nią w ramach tradycyjnego kanału dystrybucji od lipca 2006r. do końca marca 2007r., a więc w terminie obowiązywania umów dystrybucyjnych zawierających przytoczone powyżej postanowienia, byli:

(...) Spółka jawna w G.,

(...) Spółka Akcyjna w L.,

Z. K. prowadząca działalność gospodarczą jako Zakład Handlowo-Usługowy  
(...)w B.,

A. L. prowadzący działalności gospodarczą jako Przedsiębiorstwo Handlowe  
(...) w O.,

(...) Spółka Jawna w K.,

(...) Spółka Akcyjna w W. (k. 496-498 akt adm.).

We wskazanym terminie wartość zamówień złożonych przez każdego z tych Dystrybutorów przekroczyła ... PLN [tajemnica przedsiębiorstwa].

§7 i 12 Umów o Dystrybucję łączących tych Dilerów ze Spółką miały przytoczone powyżej brzmienie. W szczególności każdy z tych Dilerów zobowiązał się do stosowania w obrocie cen sugerowanych nie niższych niż ceny zawarte w cenniku Producenta pomniejszone nie więcej niż 25% upustu.

Od kwietnia 2007r. Spółka zaczęła stosować nowy wzór umów z Dilerami. Bazując na tym wzorze, Spółka zawarła z Dilerami w dniu 02.04.2007r. Umowy o Współpracy oraz Umowy o Świadczenie Usług (k. 204, 349-354, 280-317, 718-751 akt adm.).

(...)sp.j. Umowę o Współpracy nr. (...)oraz Umowę o świadczenie usług zawarła w dniu 2.04.2007 r. (k. 740-745 akt adm. ).

Zgodnie z §16 ust. 2 Umów o Współpracy z dniem wejścia w życie tych umów utraciły moc wcześniejsze umowy lub porozumienia zawarte pomiędzy (...) S.A. a Dilerem w zakresie objętym Umową o Współpracy. Umowy o Dystrybucję uległy zatem rozwiązaniu na podstawie postanowienia § 16 ust. 2 Umów o Współpracy (k. 206, 717 akt adm.).

Umowa o Współpracy określała warunki współpracy z danym Dilerem w zakresie sprzedaży towarów pod marką (...). Celem Umowy o świadczenie usług było stworzenie stabilnych ram długotrwałej i ścisłej współpracy pomiędzy stronami i w konsekwencji, intensyfikacja sprzedaży.

Przychód(...) (obecnie (...) S.A.) w 2008r. wyniósł (...)zł (k. 606-610 akt adm.).

Przychód (...)Spółka jawna z siedzibą w K. (obecnie (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w K.) w 2008r. wyniósł ..... zł [tajemnica przedsiębiorcy] (k. 616 akt adm.).

W toku postępowania sądowego (...) Spółka jawna z siedzibą w K. przekształciła się w (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w K. (k. 152-157 akt sąd.).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie wyżej powołanych odpisów dokumentów, których autentyczności ani treści strony nie kwestionowały, zaś Sąd także nie miał wątpliwości co do ich wartości dowodowej, stąd były one przydatne dla ustalenia stanu faktycznego.

Sąd oddalił wniosek (...) S.A. (obecnie (...) S.A.) o dopuszczenie dowodu z przesłuchania wymienionych w odwołaniu świadków na okoliczności wskazane przez powoda mając na uwadze, iż badanie tych okoliczności nie mogło w istotny sposób zaważyć na rozstrzygnięciu sprawy.

### ***W tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:***

Odwołanie (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w K. (dawniej (...) Spółka jawna z siedzibą w K.) nie zasługuje na uwzględnienie wobec bezzasadności podniesionych w nim zarzutów.

Z kolei odwołanie (...) S.A. z siedzibą w K. (dawniej (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w K.) nie zasługuje na uwzględnienie, o ile zmierza do uchylenia lub zmiany niniejszej Decyzji z uwagi na brak zawarcia niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję przez (...) S.A. z dystrybutorami oraz błędne ustalenia stanu faktycznego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Na wstępie należy wskazać, iż w ocenie Sądu, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów słusznie zastosował w niniejszej sprawie ustawę z dnia 16 lutego 2007 r. (Dz. U. Nr. 50, poz. 331 ) o ochronie konkurencji i konsumentów, pomimo, że będące przedmiotem postępowania przed organem antymonopolowym zawarcie niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję miało miejsce pod rządami poprzedniej ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 122, poz. 1319 z późn. zm.). Jednakże nowe prawo nie penalizuje zachowania, które do tej pory nie było uznawane za zakazane. W przedmiotowej sytuacji zachodzi bowiem ciągłość ochrony. Istotnym jest w tej kwestii, iż obecny art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy jest de facto powtórzeniem art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z 2000r., zatem ustawa z 2007 r. recypowała przepisy poprzedniej ustawy odnośnie zakazanych porozumień ograniczających konkurencję. Tym samym pomimo zmiany ustaw przepisy materialnoprawne w taki sam sposób zakazywały zachowań, które zarzucono powodowi. Przy czym wobec braku w polskim ustawodawstwie „prawa międzyczasowego” należy stosować zasadę bezzwłocznego działania prawa procesowego i materialnego, zgodnie z którą nowe przepisy wchodzi w życie bezzwłocznie i znajdują zastosowanie we wszystkich sprawach, bez względu na chwilę wszczęcia postępowania. Zwrócenia w tym miejscu uwagi wymaga, iż jeśli prawodawca zamierza od wskazanej zasady odstąpić, wówczas uchwała stosowne przepisy wyznaczające ściśle granice tego odstępstwa. Wobec tego powód pozostaje w błędzie twierdząc, że zaskarżona Decyzja została wydana bez podstawy prawnej, czy że nieprawidłowo wydana została na podstawie ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Postępowanie antymonopolowe w sprawie zawarcia przez (...) S.A. w K. oraz innych wymienionych przez Prezesa



UOKiK przedsiębiorców niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję polegającego na bezpośrednim ustalaniu cen sprzedaży towarów poprzez przyjęcie zobowiązania, że sprzedaż płytek i gresów będzie następowała po cenach sugerowanych nie niższych niż ceny zawarte w cenniku Producenta ( (...) S.A., a w dniu wszczęcia postępowania (...) S.A.) pomniejszone nie więcej niż określony w umowie dystrybucyjnej % upustu, co może stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów - zostało wszczęte w dniu 11 grudnia 2008 r. ( k. 2 akt adm.), a więc pod rządami obowiązującej od dnia 21 kwietnia 2007 r. ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z dnia 21 marca 2007 r.), a zatem przepisy tejże ustawy, biorąc pod uwagę treść jej art. 131 ust. 1 mają w sprawie zastosowanie.

W ocenie Sądu Prezes UOKiK prawidłowo przyjął, iż zawarte pomiędzy (...) S.A. przejętym przez (...) S.A. a przedsiębiorcami, w tym (...) Spółka jawna z siedzibą w K. (obecnie (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w K.) porozumienie było porozumieniem określonym w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, do zawarcia którego doszło na krajowym rynku sprzedaży hurtowej płytek ceramicznych i gresów, które spowodowało naruszenie interesu publicznoprawnego konkurentów i konsumentów.

Zgodnie z powyżej wskazanym przepisem art. 6 ust. 1 pkt 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, polegające w szczególności na ustalaniu, bezpośrednio lub pośrednio, cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów. W myśl art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane jest zatem nie tylko ustalanie cen, ale także i ich elementów, tj. np. marż handlowych, wszelkich narzutów do cen, rabatów, upustów, jak i innych składników kalkulacyjnych ceny mających wpływ na ostateczny poziom cen. Przy czym zakazane są porozumienia cenowe mające na celu ustalenie zarówno konkretnego poziomu cen, jak i cen minimalnych, w związku z ustaleniem których przedsiębiorcy będący stronami porozumienia nie mogą stosować cen niższych niż określone w relacjach z kontrahentami. Dla określenia celu podstawowe znaczenie ma obiektywny cel, a nie subiektywne wyobrażenie jego stron o zamiarach czy motywach działania. Antykonkurencyjny cel nie musi wynikać ze wszystkich postanowień porozumienia, wystarczającym jest, iż zawierać ono będzie tylko poszczególne klauzule zmierzające do ograniczenia lub eliminacji konkurencji ( K. Kohutek Komentarz do art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów LEX 2008 ). Zagrożenie dla konkurencji musi być realne, aby uznać je za naruszenie konkurencji, przy czym nie ma znaczenia, czy postanowienia niedozwolonego porozumienia zostały wprowadzone w życie.

W tym miejscu należy również wskazać, że w świetle art. 4 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez porozumienia rozumie się umowy zawierane między przedsiębiorcami, między związkami przedsiębiorców oraz między przedsiębiorcami i ich związkami albo niektóre postanowienia tych umów, uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki, uchwały lub inne akty związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych. Z kolei zgodnie z art. 4 pkt 6 ustawy szczególnym rodzajem porozumień są porozumienia dystrybucyjne zawierane między przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu, których celem jest zakup towarów dokonywany z zamiarem ich dalszej odsprzedaży.

W niniejszym przypadku ujawnione na prawidłowo ustalonym krajowym rynku sprzedaży hurtowej płytek ceramicznych i gresów porozumienie miało formę pisemną w postaci dwustronnych umów handlowych zawieranych pomiędzy dystrybutorami (dilerami) a producentem (...) S.A. tj. identycznych porozumień pionowych na linii (...) S.A. – dystrybutorzy, które składają się w jedno porozumienie cenowe ograniczające konkurencję. Miało też charakter porozumienia wertykalnego – pionowego, gdyż wiązało przedsiębiorców na różnych szczeblach obrotu.

Przedsiębiorcy będący dystrybutorami towarów, tak jak (...) Spółka jawna z siedzibą w K., zawierali Umowy o Dystrybucję z (...) S.A., poprzez zaakceptowanie ich treści i podpisanie, które to umowy regulowały warunki zakupu towarów przez odbiorców (...) S.A. oraz warunki dalszej odsprzedaży towarów przez tych odbiorców.

Przedmiotowe Umowy o Dystrybucję zgromadzone przez Prezesa UOKiK stanowią bezpośrednie dowody zawarcia przez powodów oraz innych przedsiębiorców zakazanego porozumienia cenowego polegającego na uzgodnieniu stosowania w obrocie handlowym cen minimalnych. Celem i zamiarem porozumienia zawartego pomiędzy produkującym wyroby (...) S.A. a poszczególnymi przedsiębiorcami było ustalenie ceny na szczeblu obrotu detalicznego, co świadczy o horyzontalnym efekcie porozumienia.

Treść zawieranych umów, a w szczególności zawarty w § 7 ust. 2 dotyczący obowiązków dystrybutorów wskazuje, iż dystrybutor zobowiązany został do tego, aby prowadzona przez niego sprzedaż wyrobów (...) S.A. odbywała się po cenach nie niższych niż wynikające z cennika (...) pomniejszonych o nie więcej niż 25% upustu. Trzeba więc zgodzić się z Prezesem UOKiK, że tym samym dystrybutorzy zostali zobowiązani do stosowania cen nie niższych niż ceny cennikowe minus 25% upustu, czyli cen minimalnych, a nie zostały im te ceny zasugerowane, rekomendowane, czy też polecone. Interpretacji tej nie może zmienić fakt zastosowania w umowie, w tym w jej § 7 ust. 2 zapisu o stosowaniu „cen sugerowanych”, a także wprowadzenia do umowy w ust. 1 § 7 mylącego zobowiązania do niepodejmowania wobec innych dystrybutorów i producenta działań mających charakter nieuczciwej konkurencji. Nie można bowiem mówić o uczciwej konkurencji w sytuacji, gdy poziom cen został odbiorcom narzucony poprzez określenie, iż nie mogą być one niższe niż ceny cennikowe minus 25% upust, przy czym za niezastosowanie się do tych zasad polityki handlowej groziły odbiorcom daleko idące sankcje.

Sąd zważył, iż ceny sugerowane nie są zakazane tylko wtedy, gdy nie mają charakteru cen sztywnych, czy minimalnych. Takie podejście znajduje odzwierciedlenie nie tylko w świetle rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 19 listopada 2007r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. Nr 230, poz. 1691) oraz poprzednio obowiązującego rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 sierpnia 2002r. w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. Nr 142, poz. 1189 ze zm.), ale również i w ustawodawstwie Komisji Europejskiej, tj. Obwieszczeniu Komisji „Wytyczne w sprawie ograniczeń wertykalnych” (Dz. Urz. WE 2000/C 291/01) oraz rozporządzenia Komisji (WE) z dnia 22 grudnia 1999r. w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych (Dz. Urz. WE (...) 336/21). Za cenę sugerowaną może być więc uznana jedynie taka cena, która jest wyłącznie propozycją, czyli rekomendacją producenta, czy dostawcy wobec swojego odbiorcy. Przy czym odbiorca musi mieć pełną swobodę w zakresie stosowania się do tej sugestii. Dostawca nie może zatem w żaden sposób wywierać na odbiorcę bezpośrednio lub pośrednio wpływu w przedmiocie cen. W przeciwnym bowiem przypadku cena taka staje się ceną narzuconą.

Tymczasem, jak wynika z § 12 umowy, (...) S.A. wprowadziła sankcję za nieprzestrzeganie polityki cenowej określonej w § 7. Wymienione uregulowanie wskazuje na istnienie narzędzi, za pomocą których Spółka (...) S.A. starała się wpływać na decyzje cenowe swoich dystrybutorów np. poprzez wstrzymanie dostaw produktów. Zagrożenie sankcjami przemawia za tym, iż nie można przyjąć, by ceny wskazane w umowach handlowych jako sugerowane istotnie mogłyby być dowolnie stosowane przez dystrybutorów, skoro istniała ze strony producenta możliwość podjęcia działań rodzących dla dystrybutorów negatywne skutki za stosowanie odmiennych cen, niż zgodne z polityką handlową (...) S.A., czyli cen niższych niż cennikowe pomniejszone o określony upust. Nie ma przy tym znaczenia, czy wymienione w umowie sankcje były stosowane przez organizatora porozumienia, istotny jest bowiem sam fakt możliwości zastosowania w praktyce wyżej omówionych postanowień umowy ograniczających swobodę prowadzenia przedmiotowej działalności przez przedsiębiorców będących stronami umów zawartych z (...) S.A. i wpływ jaki owe sankcje wywierały na swobodę decyzyjną dystrybutora. Uzasadnionym jest zatem przyjęcie, iż zagrożenie sankcjami wpływało na stosowanie się do uregulowań narzuconych przez (...) S.A.

Powyższe potwierdza więc tezę, iż (...) S.A. poprzez zamieszczenie w umowach handlowych groźby wstrzymania dostaw produktów czy niewypłacenia dystrybutorowi wypracowanych w okresie rozrachunkowym upustów lub premii pieniężnych w części lub całości w przypadku nie stosowania się do jej polityki handlowej m.in. w zakresie ustalania cen odsprzedaży, w sposób bezpośredni i pośredni wpływała na kształtowanie przez odbiorców cen odsprzedaży

jej wyrobów, co oznacza, iż ceny określone w umowie handlowej jako sugerowane były w rzeczywistości cenami narzuconymi odbiorcom.

W tym kontekście doniosłe znaczenie mają również dowody w postaci cenników marki (...), jeden obowiązujący od 01 kwietnia 2006r., jak i następny obowiązujący od 20 września 2006r. do 30 maja 2007r. Ceny dla dilerów w okresie obowiązywania Umów o Dystrybucję za sprzedawane płytki ceramiczne i gresy były bowiem ustalane w oparciu o cenę katalogową określoną przez Spółkę oraz rabat ustalony na podstawie umowy.

Niezwykle wymownym jest przy tym, że omawiane wyżej Umowy o Dystrybucję zawierane przez przedsiębiorców były jednolitej treści, gdyż jednolita była polityka handlowa (...) S.A.

Wobec powyższego należy stwierdzić, że zawarte przez (...) S.A. oraz szereg przedsiębiorców porozumienie polegało na bezpośrednim ustalaniu w Umowach o Dystrybucję między (...) S.A. oraz przedsiębiorcami minimalnych cen odsprzedaży przez przedsiębiorców – dystrybutorów wyrobów produkowanych i sprzedawanych im przez (...) S.A. Celem i zamiarem przedmiotowego porozumienia było zatem również ustalenie ceny na szczeblu obrotu detalicznego.

Tego typu porozumienie cenowe uznawane za jedno z „najcięższych” rodzajów porozumień nie podlega wyłączeniu spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję. Zgodnie bowiem z przepisem art. 7 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów do porozumień, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy nie stosuje się wyłączeń o jakich mowa w art. 7 ust. 1 ustawy. Ponadto art. 8 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, iż Rada Ministrów może w drodze rozporządzenia wyłączyć określone rodzaje porozumień spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję. Podobne uregulowania zawierał również art. 7 poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów. W dniu 13 sierpnia 2002r. zostało wydane na podstawie art. 7 poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 13 sierpnia 2002r. w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. Nr 142, poz. 1189 ze zm.) obowiązujące do dnia 31 grudnia 2007r. Natomiast od dnia 01 stycznia 2008r. obowiązuje rozporządzenie z dnia 19 listopada 2007r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. Nr 230, poz. 1691). Jednakże zarówno w myśl § 10 ww. rozporządzenia z 2002r. jak i § 7 rozporządzenia z 2007r. wyłączenia określonych porozumień spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję nie stosuje się do porozumień wertykalnych, które bezpośrednio lub pośrednio, samodzielnie lub w powiązaniu z innymi okolicznościami zależnymi od stron tych porozumień, mają na celu lub powodują ograniczenie prawa nabywcy do ustalania cen sprzedaży poprzez narzucanie przez dostawcę m.in. minimalnych cen sprzedaży towarów objętych porozumieniem. Powyższe oznacza, że ustalanie przez strony porozumienia cen minimalnych odsprzedaży towarów nie podlega wyłączeniu na podstawie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, rozporządzenia z dnia 13 sierpnia 2002r., jak i rozporządzenia z 19 listopada 2007r.

Nadto, w ocenie Sądu z jednakowej treści umów zawartych przez przedsiębiorców wynika bezspornie, iż celem tego porozumienia było wyeliminowanie konkurencji pomiędzy odbiorcami (...) S.A. poprzez zobowiązanie ich do odsprzedaży wyrobów co najmniej po minimalnej cenie określonej w umowie handlowej - poprzez odniesienie się do cen cennikowych, de facto pod groźbą zastosowania konkretnych sankcji. Porozumienie to niewątpliwie oddziaływało na konkurencję na rynku krajowym sprzedaży hurtowej płytek ceramicznych i gresów, albowiem ingerowało w mechanizm rywalizacji rynkowej pomiędzy dystrybutorami działającymi na innym szczeblu obrotu niż przedsiębiorca inicjujący porozumienie tj. (...) S.A. Ograniczona w ten sposób zostaje konkurencja wewnątrzmarkowa dystrybutorów w odniesieniu do towarów objętych cenami minimalnymi właśnie z tego powodu, że ceny te zgodnie z treścią umów handlowych miały zostać ujednocnione. W sytuacji oferowania przez dystrybutorów zakupionych u producenta (...) S.A. towarów nie mogli oni kształtować ceny według rachunku ekonomicznego, przy uwzględnieniu ponoszonych kosztów, co w konsekwencji wpływało na cenę detaliczną, która jest przez to wyższa niż mogłaby być w warunkach swobodnej konkurencji. Nie ma przy tym znaczenia, czy poszczególni dystrybutorzy posiadają wiedzę o swoich konkurentach mających podpisane takie same umowy o współpracy handlowej, gdyż ujednocnienie cen było faktem niezależnie od tego, czy dystrybutorzy znali przyczynę tego zjawiska.

Rezygnacja z suwerenności decyzyjnej odbiorców w związku ze zgodą na zawarcie w Umowach o Dystrybucję uregulowań ograniczających im samodzielność w zakresie ustalania cen prowadzi do wyłączenia swobodnej gry rynkowej, objawiającej się zazwyczaj w konkurowaniu o klienta poprzez obniżanie cen, marży. Ustalanie minimalnych cen odsprzedaży ogranicza możliwość reagowania przez dystrybutora na impulsy rynkowe w postaci aktualnego popytu i podaży na rynku właściwym, a w efekcie zniekształca działanie mechanizmów konkurencji w ten między innymi sposób, iż ceny kształtują się na wyższym poziomie niż w przypadku gry wolnorynkowej. Zdaniem Sądu wyeliminowanie konkurencji miało zatem prowadzić do zwiększenia zysków zarówno dostawcy jak i odbiorców, którzy zgodnie z treścią porozumienia utrzymywaliby ceny na określonym poziomie, nie będąc zmuszonym ich obniżyć.

Dodania również wymaga, iż zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie lub ograniczenie konkurencji, a zatem niekoniecznym jest wystąpienie skutku stosowania niedozwolonej praktyki w postaci ograniczenia bądź wyłączenia konkurencji. Wystarczającym jest bowiem zamiar przedsiębiorców rezygnacji ze swej suwerenności decyzyjnej lub jej części, w niniejszym przypadku co do autonomicznego kształtowania cen odsprzedaży.

Dzięki uczestnictwu w tym porozumieniu przedsiębiorcy mogli jednak z dużym prawdopodobieństwem przewidzieć wysokość cen stosowanych przez konkurentów, co ma wpływ na ograniczenie konkurencji „wewnątrzmarkowej”. Stosownie bowiem do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 17 października 1972r. w sprawie (...), którego nie można pominąć w niniejszej sprawie, „ustalanie cen, nawet tych, które zaledwie stanowią ceny docelowe, wpływa na konkurencję, ponieważ takie ceny docelowe umożliwiają wszystkim uczestnikom kartelu przewidzenie w zasadnie prawdopodobnym stopniu, jaka będzie polityka cenowa realizowana przez ich konkurentów”. Przy czym należy zwrócić uwagę, że dla określenia celu porozumienia podstawowe znaczenie ma obiektywny cel umowy, a nie subiektywne wyobrażenia jej stron o celach czy motywach działania.

Powyższe wnioski uzasadniają twierdzenie, że w niniejszej sprawie został naruszony interes publicznoprawny konkurentów, a w efekcie także konsumentów. Przy czym w ocenie Sądu interes publicznoprawny konkurentów i konsumentów objawia się w warunkach niezakłóconej konkurencji. Tylko bowiem wtedy przedsiębiorcy i konsumenci mają gwarancję realizacji konstytucyjnej wolności gospodarczej i ochrony swoich praw, w tym w szczególności do współzawodnictwa w celu uzyskania przewagi na rynku pozwalającej na uzyskanie maksymalnych korzyści ekonomicznych ze sprzedaży towarów i usług przy maksymalnym zaspokojeniu potrzeb konsumentów po jak najniższej cenie. Tymczasem niedozwolona praktyka była niewątpliwie ukierunkowana, aby pozbawić przedsiębiorców możliwości swobodnego kształtowania cen sprzedawanych towarów, co jest odczuwalne dla ostatecznych odbiorców tych towarów.

Tym samym w opinii Sądu spełnione zostały wszystkie przesłanki uznania danego porozumienia za niedozwolone w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

(...) S.A. oraz (...) Spółka jawna zawarły tego typu Umowę o Dystrybucję obowiązującą od 01 lipca 2006r. do 01 kwietnia 2007r., która to umowa stanowi dowód uczestnictwa w opisywanym niedozwolonym porozumieniu, wobec wyrażenia przez Spółki woli stosowania postanowień określających „ceny minimalne” produktów w razie ich dalszej odsprzedaży. Przy czym trzeba stwierdzić, że istotne znaczenie w tym względzie ma zwłaszcza fakt zaakceptowania i podpisania umowy zawierającej zakwestionowaną treść, co oznacza akceptację warunków współpracy określonych w umowie, których celem miało być wyeliminowanie konkurencji. Dowodzi to zdaniem Sądu, iż Spółki uczestniczyły w wykrytej przez pozwanego zмовie cenowej.

W tym miejscu podkreślenia wymaga, że (...) S.A. jako sprzedawca płytek ceramicznych i gresów zorganizował swoją działalność w sposób zwyczajowy, tworząc sieć dystrybutorów produkowanych przez niego towarów. Warunki współpracy z dystrybutorami zostały określone we wzorcu umownym przygotowanym przez (...) S.A. Skoro producent narzucał warunki umów, oznaczało to, iż istotnym jest dla niego przyjęcie przez przedsiębiorców, w tym (...) sp. j., danych warunków.

Z kolei przyjęcie przez wszystkich dystrybutorów tych warunków mogło odnieść zamierzony, pełny skutek na rynku w postaci wyeliminowania konkurencji. Nadto nieracjonalnym, bo nieprzydatnym dla osiągnięcia zamierzonego celu byłoby określanie przez (...) S.A. ceny minimalnej tylko w jednej, czy części umów. Stąd też jasnym dla przedsiębiorców musiało być, iż (...) S.A. chciała w dany sposób zorganizować swoją sieć. W przeciwnym wypadku producent nie narzucałby przygotowanych przez siebie warunków współpracy w tym zakresie. Nie ma przy tym znaczenia, czy odbiorcy mieli wiedzę na temat wszystkich czy konkretnych kontrahentów mających podpisane takie same Umowy o Dystrybucję z (...) S.A., istotny jest bowiem cel porozumienia, a nie liczba przedsiębiorców w nim uczestniczących.

Należy podnieść, iż nie mogą być uznane za udowodnione podniesione w odwołaniu twierdzenia (...) sp. j. odnośnie braku wiedzy o podpisaniu przez (...) S.A. umów o analogicznej treści z innymi dystrybutorami. Powód nie powołał na tą okoliczność żadnych dowodów, jak również nie przedstawił dowodów świadczących o braku zamiaru i świadomości udziału w porozumieniu, zaś zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego samo twierdzenie nie jest dowodem, a twierdzenie dotyczące istotnej dla sprawy okoliczności powinno być udowodnione przez stronę zgłaszającą to twierdzenie (por. wyrok SN z dn. 22 listopada 2001 r. I PKN 660/00 Wokanda 2002/7-9/44). Ponadto przyznany przez przedsiębiorcę (...) sp. j. fakt, iż nie miał możliwości podpisania z (...) S.A. umowy dystrybucyjnej niezawierającej zakwestionowanych postanowień oraz, że gdyby nie podpisał umowy o treści przedstawionej przez (...) S.A. nie podpisałby żadnej umowy o dystrybucję, a więc nie miałby możliwości zakupu produktów tej firmy celem ich dalszej odsprzedaży, świadczy o posiadaniu przez niego wiedzy o stawianych przez (...) S.A. warunkach także wobec innych dystrybutorów towarów tego producenta. Stwierdzenie powoda, iż brak posiadania w ofercie Spółki (...) sp. j. wyrobów (...) S.A. czynił przedsiębiorstwo powoda mniej konkurencyjnym w odniesieniu do innych dystrybutorów dowodzi o jego przekonaniu co do korzyści płynących z zawarcia z (...) S.A. umowy i zdecydowaniu co do jej zawarcia. W ocenie Sądu można z tego wyprowadzić wniosek, że Spółka (...) sp. j. wiedziała, że inni dystrybutorzy właśnie po podpisaniu z (...) S.A. umowy dystrybucyjnej i tym samym zaakceptowaniu jej postanowień uzyskali możliwość dystrybucji produktów tego producenta.

Sąd uznał, iż Prezes UOKiK prawidłowo przyjął, że (...) S.A. (przejęte przez (...) S.A., która zmieniła firmę na (...) S.A.) oraz (...) Spółka jawna z siedzibą w K. (obecnie (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w K.) zaniechali stosowania niedozwolonej praktyki dopiero z dniem 02 kwietnia 2007r., albowiem wówczas podpisali nową Umowę o współpracy różniącą się od poprzedniej, która utraciła moc. Natomiast tylko jasny i konkretny przekaz odnośnie zakończenia udziału w porozumieniu świadczy o zaniechaniu stosowania praktyki zniekształcającej konkurencję.

Sąd zajął przedmiotowe stanowisko mając na uwadze istotny w tym kontekście wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 07 stycznia 2004 r. C-204/00 P, który wskazał m.in., iż „jeżeli przedsiębiorstwo milcząco popiera inicjatywę, która ze względu na swój antykonkurencyjny charakter jest niezgodna z prawem, nie dystansując się publicznie od jej treści lub nie zawiadamiając o niej organów administracyjnych, to skutecznie zachęca do kontynuowania naruszeń i utrudnia jego wykrycie. Ten współudział stanowi bierny sposób uczestnictwa w naruszeniu, tym samym może on być podstawą uznania odpowiedzialności tego przedsiębiorstwa. Co więcej, okoliczność, że przedsiębiorstwo nie stosuje w praktyce uzgodnień zapadłych podczas spotkania, które miało cel niezgodny z zasadami konkurencji, nie może zwolnić go od odpowiedzialności za udział w kartelu, chyba że zdystansowało się ono publicznie od uzgodnień zapadłych w ramach kartelu.” W ocenie Sądu niezależnie więc od działań przedsiębiorców w ramach porozumienia zaniechanie porozumienia powinno nastąpić w sposób wyraźny, wskazujący na zdystansowanie się do jego treści, co w przypadku powodów miało miejsce dopiero wobec zastąpienia starej umowy nową.

W świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości nie ma również znaczenia dla przypisania uczestnictwa w niedozwolonym porozumieniu ewentualna okoliczność niestosowania przez przedsiębiorców uzgodnionych cen. Sąd powtórnie powołuje się na wymieniony wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 07 stycznia 2004 r. C-204/00 P, podnosząc, iż udział w porozumieniu jest ujmowany bardzo szeroko i nawet przy przyjęciu, że przedsiębiorca samodzielnie ustalał wysokość cen, należy uznać, iż uczestniczył biernie w niedozwolonym porozumieniu. Decydujące znaczenie ma bowiem fakt, iż odbiorcy podpisując umowę dotyczącą stosowania przez nich

„cen minimalnych” przystąpili do porozumienia mając wiedzę jako profesjonalni uczestnicy rynku o jego charakterze, czym stworzyli wrażenie, że będą przestrzegać obowiązujących ich postanowień, zwłaszcza wobec określonych w umowie konsekwencji ich niestosowania i że w razie podjęcia decyzji co do zakupów towarów w (...) S.A. sprzedaż będzie podporządkowana rygorom zawartym w łączącej strony umowie handlowej.

Prezes UOKiK wydając zaskarżoną Decyzję oparł się słusznie na przepisie art. 11 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, albowiem zachowanie rynkowe przedsiębiorców przestało naruszać zakaz określony w art. 6 ustawy z dnia 02 kwietnia 2007r. W takim właśnie przypadku wydaje się decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdza zaniechanie jej stosowania.

Oceniając zebrany w niniejszej sprawie materiał dowodowy i uznając, że powodowie brali udział w zakazanym porozumieniu Sąd stanął na stanowisku, że zasadnym było wymierzenie im kary.

Przepis art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) stanowi, iż Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów 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 w art. 6 tej ustawy, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 7 i 8 ustawy.

W niniejszym postępowaniu Sąd ustalił, że powodowie dopuścili się naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 powołanej ustawy, przy czym zawarte niedozwolone porozumienie, w którym brali udział nie podlegało wyłączeniu z zakazu porozumień ograniczających konkurencję.

Z tych względów należało uznać, że w przedmiotowej sprawie zachodziły podstawy do nałożenia na powodów kary pieniężnej na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o okik.

Jeśli chodzi natomiast o rzeczywiste wymierzenie kar przez Prezesa UOKiK, Sąd stanął na stanowisku, iż pomimo, że przepis art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów przewiduje jedynie fakultatywne nałożenie kary, w okolicznościach niniejszej sprawy jest ono konieczne przede wszystkim wobec charakteru, wagi naruszenia przez powodów przepisów ustawy, które to naruszenie należy określić jako poważne. Sąd przyjął zatem, że Prezes UOKiK działając w ramach uznania administracyjnego podjął słuszną decyzję o nałożeniu kary. W ocenie Sądu wymierzenie kary zgodne było z zasadą celowości i proporcjonalności.

Jeśli chodzi o miarkowanie kar Sąd zważył, iż stosownie do art. 111 powołanej ustawy przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108, należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.

Przede wszystkim Sąd miał więc na uwadze, że powodowie byli uczestnikami porozumienia ograniczającego konkurencję na rynku krajowym sprzedaży hurtowej płytek ceramicznych i gresów, którego istotą było ustalenie minimalnych cen odsprzedaży wyrobów (...) S.A. przez dystrybutorów.

Przy czym zaznaczenia wymaga, że porozumienie dotyczące ustalenia cen sprzedaży towarów jest jednym z najcięższych naruszeń prawa konkurencji. Sąd podziela stanowisko prezentowane w doktrynie, iż szczególna szkodliwość porozumień cenowych wiąże się z tym, że w sposób bezpośredni pozbawiają one konsumentów możliwości zakupu towaru lub usługi po cenie niższej niż ustalona w drodze zakazanego przez przepis art. 6 ust. 1 pkt.1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów porozumienia. Przedsiębiorcy będący stronami porozumienia zyskują komfort działania niemożliwy w warunkach konkurencji, co sprawia, że nie muszą zabiegać o kontrahentów np. wyższą jakością produktów czy poprzez obniżanie cen (A. Stawicki (red.), E. Stawicki (red.), J. Baehr, J. Kreuger, T. Kwieciński, M. Radwański, B. Turno, A. Wędrychowska-Karpińska, A. Wiercińska-Krużewska, A. Wierciński, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, LEX, 2010). Oddziaływanie tego typu porozumienia jest zatem odczuwalne przez klientów odbiorców działających w warunkach porozumienia. Negatywne skutki porozumienia wynikają już tylko z samego faktu zawarcia w umowie handlowej zapisu, na skutek którego uległa zmniejszeniu

niepewność co do poczynań konkurentów w zakresie ustalania cen, co przekłada się na ograniczenie konkurencji „wewnątrzmarkowej” na płytki ceramiczne i gresy (...) S.A.

Z drugiej jednak strony rynek płytek ceramicznych i gresów nie jest w żaden sposób reglamentowany i nie istnieją bariery wejścia na ten rynek, co może niwelować negatywne skutki porozumienia, a zarazem przekłada się na jego mniejszą dotkliwość.

Podkreślić należy, że (...) Spółka jawna z siedzibą w K. (obecnie (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w K.) nie był inicjatorem zakazanego porozumienia, odgrywał w nim bierną rolę, co stanowi okoliczność łagodzącą, tym niemniej przedsiębiorcy, którzy działają profesjonalnie na rynku muszą zdawać sobie sprawę z ograniczeń, jakie nakłada na przedsiębiorców działających na rynku ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Przedsiębiorcy powinni mieć zatem wiedzę, że treść zakwestionowanej umowy zobowiązuje ich do stosowania uzgodnionych cen. Mimo to powód ten przystąpił do umowy, która naruszała przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Z kolei (...) S.A. (przejęte przez (...) S.A., która zmieniła firmę na (...) S.A.) odgrywało wiodącą rolę w porozumieniu, będąc jego inicjatorem. Ta Spółka sformułowała warunki umów dystrybucyjnych przedstawionych do podpisu dystrybutorom, co bezspornie stanowi okoliczność obciążającą.

W tym miejscu należy zgodzić się z pozwanym, iż Spółka ta prowadząc działalność na dużą skalę, dysponując wystarczająco długim doświadczeniem na rynku, zmierzając do przejścia pełnej kontroli nad warunkami cenowymi sprzedaży produkowanych przez nią wyrobów działała ze świadomością antykonkurencyjnych skutków tych działań poprzez ograniczenie swobody decyzyjnej dilerów, wobec czego charakter jej działań trzeba określić jako umyślny.

Sąd miał również na względzie, że uczestnictwo powodów w porozumieniu nie miało długotrwałego charakteru, gdyż trwało krócej niż rok. Zostało zaniechane przed wszczęciem postępowania antymonopolowego, dzięki (...) S.A., gdyż z jej inicjatywy zostały wprowadzone do obrotu nowe umowy o współpracy zastępujące dotychczasowe. Samoistne zaniechanie praktyki również stanowi okoliczność łagodzącą. Zaznaczenia wymaga, że (...) S.A. nie wyciągała też negatywnych konsekwencji w przypadku nie stosowania przez dilerów uzgodnionych cen.

Kolejną okolicznością łagodzącą jest aktywna współpraca (...) S.A. (obecnie (...) S.A.) z organem antymonopolowym w toku postępowania, w tym poprzez dostarczanie dokumentów mających znaczenie dla rozstrzygnięcia w sprawie.

Obydwaj powodowie nie dopuścili się także uprzedniego naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Jeśli chodzi natomiast o przyjęte zasady wyliczenia kar pieniężnych nie budzą one zastrzeżeń Sądu. Sąd stwierdził, iż wysokość kary została ustalona w relacji do ogólnej kwoty przychodu osiągniętego przez (...) i (...) S.A. w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

W tym miejscu należy przyznać rację pozwanemu, który za podstawę wymiaru kary przyjął przychód (...) S.A. a nie, jak chciał (...) S.A. (obecnie (...) S.A.) przychód ze sprzedaży produktów (...). Podkreślenia wymaga, iż (...) S.A. połączył się z (...) S.A. w trybie art. 492 § 1 pkt 1 Kodeksu spółek handlowych przez przeniesienie całego majątku (...) S.A. na (...) S.A. Tym samym (...) S.A. jako spółka przejmująca został następcą prawnym (...) S.A. Doszło zatem do sukcesji uniwersalnej, w związku z zaistnieniem której na podstawie art. 494 § 1 ksh sukcesorem praw i obowiązków staje się spółka przejmująca, w tym wypadku (...) S.A., która ponosi odpowiedzialność za działania (...) S.A. w pełnym zakresie.

Tym niemniej w ocenie Sądu fakt, iż to (...) S.A. zawarło niedozwolone porozumienie i sprzedawało w 2008r. towary w ramach swojej Spółki, a przychód osiągnięty z tytułu handlu towarami (...)w ramach (...) S.A., a następnie jak podał powód (...) Sp. z o.o. zależnym od (...) wyniósł w 2008r. około (...) przychodu (...) S.A. (obecnie (...) S.A.), wymusza stosowne obniżenie kary nałożonej na (...) S.A. Sąd miał przy tym na względzie, iż jak wskazał powód, kiedy (...)

S.A. pod koniec 2006r. nabył znaczny pakiet akcji (...), zmienił zarząd (...), a w dalszej kolejności zastąpił Umowy o Dystrybucję nowymi umowami z kwietnia 2007r., doprowadzając do zaniechania zakazanej praktyki.

Powyższe prowadzi zdaniem Sądu do wniosku, iż wobec tego, że Prezes UOKiK nie wziął tych okoliczności pod uwagę w Decyzji, kara wymierzona (...) S.A. (obecnie (...) S.A.) w wysokości 901.339 zł powinna zostać obniżona do kwoty 751.116 zł, czyli (...) kary maksymalnej w rozumieniu art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy. Natomiast kara pieniężna w mniejszej wysokości niż orzeczona nie spełniłaby swojej funkcji.

W tym więc zakresie Sąd zmienił zaskarżoną Decyzję na podstawie art. 479<sup>31a</sup> § 3 kpc.

Sąd zważył też, że orzeczona w stosunku do (...) Spółka jawna z siedzibą w K. (obecnie (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w K.) kara w wysokości 55.252 zł jest karą odpowiednią. Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że nałożona na powoda kara pieniężna stanowi ok. [tajemnica przedsiębiorstwa] % kary maksymalnej w rozumieniu art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy. W ocenie Sądu kara ta spełni w szczególności swoją funkcję represyjną i prewencyjną, zapobiegając podobnym naruszeniom w przyszłości.

Mając powyższe na uwadze Sąd uznał, iż ustalone na takim poziomie kary pieniężne stanowią sankcje o odpowiednim stopniu dolegliwości, proporcjonalnym do wagi naruszenia przepisów ustawy, nie większym niż to niezbędne dla osiągnięcia zamierzonego celu nałożonych kar.

Podniesione przez powodów zarzuty odnośnie naruszenia przepisów kodeksu postępowania administracyjnego nie mogą odnieść skutku, albowiem do kognicji Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie należy kontrola prawidłowości postępowania prowadzonego przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ( wyrok SN z dn. 13 maja 2004 r. III SK 44/04 opublik. OSNP 2005/9/136 ), jest to bowiem postępowanie sądowe pierwszoinstancyjne, w którym strona może przedstawić wszystkie okoliczności faktyczne i dowody na potwierdzenie zasadności swojego stanowiska.

Z przytoczonych względów Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie (...) S.A. (obecnie (...) S.A.) w pozostałej części oraz wniesione przez (...) Spółka jawna z siedzibą w K. (obecnie (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w K.) odwołanie w całości, na podstawie art. 479<sup>31a</sup> § 1 k.p.c.

O kosztach zastępstwa procesowego zasądzonych od (...) S.A. na rzecz Prezesa UOKiK orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. Nakładając na powoda obowiązek poniesienia żądanych przez pozwanego kosztów Sąd uznał, iż wobec zaskarżenia przez powoda Decyzji w całości rozstrzygnięcie Sądu zmieniające Decyzję jedynie w niewielkim zakresie świadczy o tym, że pozwany uległ tylko co do nieznaczącej części swojego żądania tj. oddalenia odwołania, co wyczerpuje przesłanki określone w zd. 2 powołanego przepisu art. 100 k.p.c.

Koszty zastępstwa procesowego zasądzono na rzecz pozwanego od (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa stosownie do wyniku sporu na podstawie art. 98 i 99 k.p.c.

SSO Maria Witkowska