

Sygn. akt XVII AmA 85/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 czerwca 2015 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: **SSO Dariusz Dąbrowski**

Protokolant: Sekretarz sądowy Wioleta Źochowska

po rozpoznaniu w dniu 15 czerwca 2015 roku w Warszawie na rozprawie

sprawy z odwołania **Przedsiębiorstwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów**

o zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję

na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

z dnia 31 grudnia 2013 roku nr (...)

I. uchyla zaskarżoną decyzję;

II. stwierdza, że zaskarżona decyzja została wydana z rażącym naruszeniem prawa;

III. zasądza od Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na rzecz Przedsiębiorstwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. kwotę 1377 zł (jeden tysiąc trzysta siedemdziesiąt siedem złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sygn. akt **XVII AmA 85/14**

UZASADNIENIE

W dniu 31 grudnia 2013 roku Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany w dalszej „Prezesem UOKiK” lub „Prezesem Urzędu”) wydał decyzję nr (...), w której:

I. na podstawie art. 11 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku. o ochronie konkurencji i konsumentów, po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego uznał za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy zawarcie na krajowym rynku hurtowej sprzedaży zegarków przez Przedsiębiorstwo (...) 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 jej zaniechanie z dniem 29 kwietnia 2013 roku.

II. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów, po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy, w zakresie określonym w pkt I sentencji przedmiotowej decyzji, nałożył na Przedsiębiorstwo (...) sp.

z o.o. z siedzibą w W. karę pieniężną w wysokości 819 496,16 zł (słownie: osiemset dziewiętnaście tysięcy czterysta dziewięćdziesiąt sześć złotych i piętnaście groszy), płatną do budżetu państwa.

III. na podstawie art. 77 ust. 1 oraz art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów oraz na podstawie art. 263 § 1 i art. 264 § 1 k.p.a., w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów obciążył Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. kosztami postępowania antymonopolowego w kwocie 41,44 zł (słownie: czterdzieści jeden złotych i czterdzieści cztery grosze) i zobowiązał do uiszczenia tych kosztów na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Od powyższej decyzji powód, Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. z siedzibą w W., (zwany dalej również (...)) wniósł odwołanie zaskarżając ją w całości i wniósł o jej uchylenie w całości, ewentualnie na wypadek nieuwzględnienia powyższego wniosku wniósł o zmianę decyzji w pkt. II poprzez obniżenie wymiaru kary pieniężnej nałożonej na powoda. Nadto powód wniósł o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, przeprowadzenie dowodów z dokumentów wskazanych w odwołaniu na okoliczności w nim wskazane oraz przesłuchanie w charakterze strony pana J. D. na okoliczności wskazane w odwołaniu.

Powód zaskarżonej decyzji zarzucił:

1. naruszenia art. 1, AT. 6 ust. 1, art. 10, art. 11, art. 88 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, art. 6 i art. 8 k.p.a. oraz art. 2, art. 7 i art. 32 ust. 1 Konstytucji RP poprzez nie objęcie zakresem postępowania antymonopolowego i zaskarżona decyzją w przedmiocie zawarcia antykonkurencyjnego porozumienia dystrybutorów powoda, którzy rzekomo uczestniczyli w zakwestionowanej przez Prezesa Urzędu praktyce i ukaranie za naruszenie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jedynie powoda;

2. poczynienie błędnych ustaleń faktycznych, polegających na:

a. błędnym ustaleniu, iż w przedmiotowej sprawie doszło do zawarcia porozumienia pomiędzy powodem a konkretnymi jej dystrybutorami detalicznymi,

b. błędnym przypisaniu korespondencji email jako dotyczącej działalności powoda podczas nigdy korespondencja ta jej nie dotyczyła,

co spowodowało błędne uznanie, iż przedmiotowe postępowania dotyczyło porozumienia antykonkurencyjnego;

3. naruszenie art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez uznanie, że w przedmiotowej sprawie doszło do zawarcia opisanego w zaskarżonej decyzji niedozwolonego porozumienia, pomimo braku wypełnienia znamion przypisanej praktyki, a w szczególności braku istnienia porozumienia pomiędzy dystrybutorami a powodem;

4. naruszenie art. 4 pkt. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów skutkujące przyjęciem błędnej definicji właściwego rynku produktywnego, poprzez stwierdzenie, że w przedmiotowej sprawie mamy doczynienia na poziomie hurtowym z hurtowym 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 z poza Polski, tj. z innych krajów Unii Europejskiej oraz Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej;

5. uzasadnienia zarzutu art. 8 k.p.a. w związku z art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i obywatela polegającego 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. uzasadnienia zarzutu art. 109 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez nieuwzględnienie wniosku pomimo, iż wypełniał on przesłanki określone w niniejszym przepisie;

7. naruszenie art. 111 w związku z art. 106 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez nałożenie na powoda rażąco wygórowanej kary.

W odpowiedzi na wniesione przez powodów odwołania, pozwany Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wniósł o oddalenie odwołania w całości, oddalenie wniosku o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania w charakterze strony pana J. D., przeprowadzenie dowodów ze wskazanych w decyzji i uzasadnieniu odpowiedzi na odwołanie dokumentów z akt postępowania antymonopolowego na wskazane w decyzji i uzasadnieniu odpowiedzi okoliczności oraz zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych. Pozwany w uzasadnieniu odpowiedzi na odwołanie wskazał, iż nie zgadza się z podniesionymi przez powoda zarzutami uznając je za bezzasadne, gdyż w jego ocenie w toku postępowania administracyjnego nie doszło do zarzucanych przez (...) uchybień. Uznając odwołanie za nieuzasadnione pozwany podtrzymał swoje stanowisko przedstawione w zaskarżonej decyzji i ustosunkował się do poszczególnych zarzutów podniesionych przez powoda.

W piśmie procesowym z dnia 30 czerwca 2014 roku powód podtrzymał dotychczasowe zarzuty, wnioski i twierdzenia, dodatkowo zarzucając pozwanemu naruszenie art. 81 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz naruszenie art. 6 ust. 1 oraz ust. 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 oraz art. 42 i 45 Konstytucji RP, poprzez naruszenie prawa do rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie, polegające na nieprzekazaniu niezwłocznie odwołania Powoda przez Prezesa UOKiK wraz z aktami sprawy do Sądu.

Na rozprawie strony podtrzymały swoje stanowisko w sprawie.

Sąd Okręgowy ustalił co następuje:

Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. z siedzibą w W., wpisana do rejestru przedsiębiorców przez Sąd Rejonowy dla M. St. Warszawy w Warszawie pod numerem (...), prowadzi działalność w zakresie hurtowej oraz detalicznej sprzedaży zegarków. (k. 50-53 akt sądowych)

Działalność powoda odbywa się zarówno na rynku hurtowej sprzedaży zegarków, gdzie zakupuje je bezpośrednio u producentów, jak również na detalicznym rynku sprzedaży zegarków, oferując te produkty zarówno przez tradycyjne kanały sprzedaży jak i kanał internetowy poprzez stronę (...). W zakresie dystrybucji hurtowej (...) jest dystrybutorem następujących marek zegarków: (...), (...), (...), (...). W przeszłości (...) był również dystrybutorem marek: (...), (...), (...), (...), (...), (...). Obecnie (...) nie zamawia już zegarków tych marek, a posiadane przez Spółkę zapasy tych zegarków są wyprzedawane za pośrednictwem sieci sklepów własnych w sklepach stacjonarnych lub za pośrednictwem Internetu. W zakresie dystrybucji detalicznej, (...) prowadzi sprzedaż ok. 50 marek zegarków, wliczając w to również marki, które dystrybuuje jako hurtownik. Zegarki nabywane są na podstawie umów handlowych, bieżących zamówień oraz w ramach rozliczeń barterowych transakcji z podmiotami, którym (...) dostarcza zegarki jako hurtownik. (k. 426-435 akt administracyjnych).

W dniu 12 stycznia 2012 roku Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów otrzymał wniosek o odstąpienie od nałożenia lub obniżenie kary pieniężnej, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wniosek dotyczył antykonkurencyjnych praktyk stosowanych przez Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. oraz (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. (dalej jako (...)) na rynku hurtowej sprzedaży zegarków.

Prezes UOKiK pismem z 10 lutego 2012 roku działając na podstawie § 8 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 26 stycznia 2009 roku w sprawie trybu postępowania w przypadku wystąpienia przedsiębiorców do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie zawiadomił wnioskodawcę, że może on spełniać warunki określone w art. 109 ust. 1 lub 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a ponadto, że jego wniosek o obniżenie kary pieniężnej jest pierwszym wnioskiem, który wpłynął w niniejszej sprawie (k. 1154-1156 akt administracyjnych).

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 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. (k. 1 akt administracyjnych)

Postanowieniem z 17 grudnia 2012 roku Prezes Urzędu zaliczył w poczet dowodów postępowania antymonopolowego wszczętego przeciwko powodowi wskazane w postanowieniu dokumenty. (k. 11 akt administracyjnych)

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. (k. 409 akt administracyjnych)

Pismem z 12 stycznia 2012 roku (...) złożył wniosek o wydanie przez Prezesa UOKiK decyzji zobowiązaniowej na podstawie art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. (k. 371 akt administracyjnych)

W dniu 12 stycznia 2012 roku inny przedsiębiorca prowadzący sprzedaż detaliczną zegarków złożył wniosek o odstąpienie od nałożenia kary lub o obniżenie kary pieniężnej. Przedsiębiorca ten cofnął wniosek w dniu 12 listopada 2013 roku (k. 1157 akt administracyjnych)

Pismem z 29 kwietnia 2013 roku (...) wniósł o odstąpienie od nałożenia kary albo o obniżenie kary pieniężnej, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (k. 898-953 akt administracyjnych)

Pismem z 8 maja 2013 roku powód wniósł o połączenie przedmiotowego postępowania antymonopolowego z postępowaniem antymonopolowym prowadzonym przeciwko (...) pod sygn. akt. (...) w trybie art. 62 k.p.a. bądź alternatywnie o umorzenie jednego z postępowań prowadzonych przeciwko tym przedsiębiorcom i rozszerzenie przedmiotowego zakresu drugiego o przedsiębiorcę, w stosunku do którego umorzono postępowanie na podstawie art. 105 k.p.a. w zw. z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. (k. 863-865 akt administracyjnych)

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 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. (k. 1145 akt administracyjnych)

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. (k. 893 akt administracyjnych)

Pismem z 16 grudnia 2013 roku (...) przedstawił swoje ostateczne stanowisko w sprawie. (1163-1180 akt administracyjnych)

Decyzją z 31 grudnia 2013 roku nr (...), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał praktykę powoda za praktykę ograniczającą konkurencję, nakładając w tego tytułu karę pieniężną i obciążając kosztami postępowania administracyjnego. (k. 4 akt sądowych). Od powyższej decyzji powód wniósł odwołanie zaskarżając ją w całości. (k. 31 akt sądowych)

Powyższy stan faktyczny został ustalony na podstawie dokumentów załączonych przez strony do pism procesowych oraz znajdujących się w aktach administracyjnych. Prawdopodobności powyższych dowodów strony nie kwestionowały, a Sąd uznał je za w pełni wiarygodne.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Odwołanie jest uzasadnione, a zarzuty przedstawione przez powoda prowadzą do uchylenia decyzji z uwagi na rażące naruszenie prawa przez Prezesa UOKiK.

Częściowo zasadny jest pierwszy zarzut polegający na braku ustalenia przez Organ pozostałych poza powodem uczestników porozumienia dystrybucyjnego oraz dwa kolejne zarzuty dotyczące nieprawidłowego ustalenia stanu faktycznego.

Zarzut pierwszy, dotyczy przede wszystkim nie objęciem sentencją decyzji pozostałych uczestników porozumienia i w tym zakresie nie jest on prawidłowy. 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 podziela stanowisko pozwanego, że decyzja nie musi być skierowana przeciwko wszystkim uczestnikom porozumienia. Celem postępowania, zgodnie z treścią art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest eliminacja z obrotu gospodarczego porozumień naruszających przepisy ustawy. Zgodnie zaś z treścią art. 10 ustawy Prezes UOKiK ma obowiązek wydania decyzji o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazująca jej zaniechania lub wydanie decyzji o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzającej zaniechanie jej naruszenia. Natomiast 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 skierowanie decyzji tylko i wyłącznie do jednego z podmiotów będących stroną porozumienia dystrybucyjnego nie stanowi naruszenia przepisów postępowania. 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 zazwyczaj poprzez wydanie decyzji w odniesieniu do inicjatora i organizatora porozumienia. Takie decyzje, w których sentencja odnosiła się jedynie do inicjatora i organizatora porozumienia wertykalnego były wydawane przez Prezesa UOKiK, a następnie znajdowały aprobatę Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (np. (...)– XVII AmA 94/13, (...) - XVII AmA 64/14). Jednakże w sprawach tych Organ jednoznacznie i wyraźnie w uzasadnieniu decyzji określił przedsiębiorców, którzy byli stroną porozumienia zawartego z organizatorem, wobec którego skierowana była decyzja.

Sąd stoi na stanowisku, że brak określenia stron niedozwolonej zmywy cenowej, stanowi naruszenie art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ale także art. 4 i 7 ustawy. W tym miejscu należy zauważyć, że w uzasadnieniu decyzji pozwany wskazał w punkcie (69), że doszło do zawarcia porozumienia pomiędzy powodem, a współpracującymi z nim sprzedawcami detalicznymi. Jednakże w żadnym miejscu nie wskazał z firmy lub imienia i nazwiska tych przedsiębiorców – uczestników porozumienia. Takie działanie jest nieprawidłowe, albowiem narusza prawo do obrony powoda, który nie może odnieść się do tak skonstruowanego uzasadnienia decyzji. Pozwany nie udowodnił nawet jak szeroki krąg przedsiębiorców uczestniczył w porozumieniu. Należy zauważyć, że w punkcie (19) decyzji pozwany podniósł, że powód sprzedaje zegarki za pośrednictwem około 70 samodzielnych przedsiębiorców. I brak jest jednoznacznego określenia czy Organ uznał, że wszyscy ci przedsiębiorcy byli uczestnikami porozumienia, czy tylko niektórzy spośród nich. Zdaniem Sądu przy ocenie porozumienia wertykalnego konieczne jest dla prawidłowego ustalenia stanu faktycznego sprawy ustalenie wszystkich uczestników porozumienia. Brak takich ustaleń jest niedopuszczalną nieprawidłowością, a pozwany nie wskazał dowodów, na podstawie których Sąd mógłby sam takich ustaleń dokonać. Dodać należy, że ciężar dowodu w tego typu postępowaniu leży na Prezesie Urzędu i nie ma żadnych podstaw do przerzucania go na przedsiębiorcę. Dlatego też pozwany powinien przedstawić dowody na zawarcie przez powoda porozumienia ze wszystkimi dystrybutorami, czego nie mógł dokonać, jeżeli nie ustalił wszystkich

uczestników porozumienia. Nie może Organ oprzeć swojej decyzji na przypuszczeniu, że wszyscy dystrybutorzy uczestniczyli w porozumieniu, nie budując nawet w tym zakresie domniemania faktycznego.

Brak ustalenia wszystkich uczestników porozumienia narusza także art. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, który nakazuje Prezesowi Urzędu działanie w interesie publicznym. W interesie publicznym jest zaś niewątpliwie zapewnienie świadomości bezprawności zachowania przedsiębiorców, którzy uczestniczyli w naruszeniu przepisów prawa konkurencji. Tymczasem Organ nie ustalając kręgu uczestników porozumienia, nie wskazał tym samym w interesie publicznym, kto w zakazanym prawem porozumieniu uczestniczył.

Pozwany w uzasadnieniu decyzji podnosił, że przedsiębiorcy uczestniczący w porozumieniu informowali niejednokrotnie powoda o nieprzestrzeganiu przez innych uczestników zmowy uzgodnionych reguł. Prowadzi do takiego wniosku ustalenie przez Urząd aktywnej roli dystrybutorów w porozumieniu (pkt 27 i 29 decyzji). Jednakże, zdaniem Sądu, trudno przyjąć ustalenie aktywnej roli uczestników porozumienia, jeżeli uczestnicy ci nie zostali ustaleniu.

Niewątpliwie ma racje powód, że brak ustaleń co do kręgu uczestników porozumienia utrudnia realizację możliwości egzekwowania prawa konkurencji przez podmioty poszkodowane w wyniku zawązania niedozwolonego porozumienia. Takie ustalenie poczynione w decyzji przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - organ powołany do dokonywania takich ustaleń - stanowią wszak dowód na uczestniczenie podmiotu w porozumieniu i ułatwiają udowodnienie podstaw do dochodzenia tego typu roszczenia.

Racji nie można odmówić także kolejnemu zarzutowi stawianemu decyzji przez powoda, a dotyczącemu błędowi w ustaleniach faktycznych polegających na ustaleniu, iż doszło do zawarcia porozumienia, tym bardziej, że Organ nie ustalił z jakimi podmiotami to porozumienia miało zostać zawarte. W przedmiotowej sprawie dotyczącej (...) sp. z o.o. Urząd oparł część swoich ustaleń na korespondencji mailowej dotyczącej innego przedsiębiorcy - (...) sp. z o.o. Uzasadnienie decyzji nie zawiera szczegółowych relacji pomiędzy spółką (...), uznając, że jeżeli w zarządzie obu spółek (jednoosobowym) zasiada ta sama osoba, to obaj przedsiębiorcy podejmują takie same decyzje. Jednoznacznie temu zaprzeczył słuchany na rozprawie w charakterze strony J. D.. Wskazał on, że obie spółki zajmowały się handlem zegarkami innych producentów i miały inną strategię handlową - jedna z nich ((...)) została utworzona w celu prowadzenia handlu hurtowego, a druga ((...)) - głównie w celu prowadzenia handlu detalicznego. Nie można więc obu przedsiębiorcom przypisywać takich samych zachowań rynkowych, tylko z tego tytułu, że w jej władzach zasiada ta sama osoba. Sąd dał wiarę zeznaniom strony, gdyż są one logiczne, a także znajdują potwierdzenie w nienegowanych przez Urząd dowodach wskazujących na rodzaj działalności prowadzonej przez obu przedsiębiorców.

W tym miejscu Sąd chciałby zwrócić uwagę, że Prezes UOKiK ustalił, iż porozumienie trwało od 20 listopada 2010 roku (pkt 105 decyzji), o czym ma świadczyć mail pochodzący od M. G. i dotyczący sprzedaży internetowej (k. 27 akt administracyjnych). Tymczasem mail został skierowany przez pracownika spółki (...), a nie (...), a jego treść dotyczyła oczekiwań spółki (...) co do zachowania dystrybutorów prowadzących sprzedaż zegarków przez internet. Tymczasem brak jest ustalenia jacy przedsiębiorcy byli dystrybutorami powoda (...), dokonującymi sprzedaży zegarków drogą internetową, i którzy z nich prowadzili sprzedaż internetową w dniu 20 listopada 2010 roku. Zdaniem Sądu dopiero takie ustalenia wraz z ustaleniem, że przedmiotowa wiadomość została do nich przesłana, a dystrybutorzy ci przystąpili do porozumienia, chociażby w sposób dorozumiany, mogłoby być podstawą do ustalenia zawarcia porozumienia we wskazanej przez Prezesa UOKiK dacie. Drugi z maili wskazanych w pkt 105 decyzji (pochodzący z dnia 8 grudnia 2010 roku - k. 873 akt administracyjnych) dotyczy tylko i wyłącznie zegarków dystrybuowanych przez spółkę (...), które nigdy nie były przedmiotem dystrybucji powoda, co powoduje, że nie może stanowić dowodu na zawarcie porozumienia przez odwołującego się. Powód w odwołaniu wskazuje więcej przykładów tego typu przypisywania korespondencji pracowników spółki (...) dla powoda, co jest niedopuszczalne. Fakt, że niektóre osoby były zatrudnione w obu spółkach, na różnych podstawach, niektóre zaś tylko w jednej, a nadto w skład zarządu obu spółek wchodziła ta sama osoba, powodowało, że Prezes UOKiK powinien badać w oparciu o treść korespondencji, której ze spółek dany mail dotyczy, a nie przyjmować automatycznie, że dotyczy obu. Stosując bowiem standardy prawa karnego w sprawie, w której Urząd wymierza grzywnę, wszelkie wątpliwości powinny być rozstrzygane na

korzyść powoda. W przedmiotowej zaś sprawie wątpliwości co do pochodzenia maili od powoda (...) są na tyle duże, że nie mogą, zdaniem Sądu stanowić podstawy do ustaleń faktycznych w sprawie.

Mając powyższe na uwadze należy przyjąć, że Prezes Urzędu nieprawidłowo ustalił stan faktyczny, nie ustalając, którzy przedsiębiorcy zawarli porozumienie z powodem oraz wobec nieudowodnienia, że wiadomości mailowe przesyłane przez pracowników spółki (...), dotyczą także powoda, brak jest podstaw do uznania, że niedozwolone porozumienie zostało zawarte.

Sąd uznał, że prawidłowy jest także zarzut naruszenia art. 8 k.p.a. w zw. z art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Powód złożył w dniu 29 kwietnia 2013 roku wniosek o odstąpienie od nałożenia kary albo o obniżenie kary pieniężnej. Ustalony stan faktyczny jednoznacznie wskazuje, 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 wezwania do uzupełniania braków wniosku w dniu 17 maja, 3 lipca i 4 września 2013 roku musiało być powodowane chęcią zgromadzenia dowodów i wyjaśnień obciążających przedsiębiorcę działającego w dobrej wierze i w ramach zaufania do organu administracyjnego. Prawo do rzetelnego procesu wynikające z treści art. 6 Konwencji zostało w ten sposób naruszone poprzez wykorzystanie samooskarżenia wnioskodawcy złożonego w ramach programu leniency do zdobycia oświadczeń i dowodów obciążających przedsiębiorcę. Zdaniem Sądu 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. Dodać należy, że ustawodawca zauważył brak takiego zapisu w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów i dodał w dniu 10 czerwca 2014 roku (Dz. U. z 2014 roku, poz. 945) art. 113g, który wszedł w życie z dniem 18 stycznia 2015 roku. W przepisie tym jednoznacznie zostało stwierdzone, że: „W przypadku nieuwzględnienia wniosku przez Prezesa Urzędu albo jego wycofania przez przedsiębiorcę wniosek zwraca się przedsiębiorcy w terminie 7 dni.” Co prawda zapis 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. Oznacza to, zdaniem Sądu, że w przypadku zwrotu wniosku przez Organ, nie może on korzystać z uzyskanych w ten sposób dowodów. (podobnie komentarz do art. 113 g Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, pod redakcją T. Skoczego, Wyd. C.H. Beck 2014, s. 1438). Inaczej jednakże należałoby, zdaniem Sądu, postąpić wobec wniosku cofniętego przez przedsiębiorcę, dowody w ten sposób uzyskane powinny pozostać do dyspozycji Prezesa UOKiK, gdyż inna interpretacja tego przepisu mogłaby prowadzić do nadużyć ze strony przedsiębiorcy. Wobec braku odpowiednich zapisów w ustawie obowiązującej w dniu wydania decyzji Sąd uznał, że Prezes UOKiK naruszył art. 8 k.p.a. w zw. z art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Dodać należy, że wbrew wywiodom Prezesa Urzędu, bardzo znaczna część ustalonego przez niego stanu faktycznego została oparta na dowodach zgłoszonych przez powoda w zwróconym wniosku leniency, co jak wyżej wskazano stanowi, zdaniem Sądu, naruszenie obowiązujących przepisów prawa.

Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, że braki dowodowe leżące po stronie Prezesa Urzędu uniemożliwiają zbudowanie stanu faktycznego sprawy w taki sposób, aby możliwe było ustalenie czy porozumienie pomiędzy (...) sp. z o.o. a jego dystrybutorami obowiązywało, jak i kręgu przedsiębiorców biorących udział w tym porozumieniu, o ile takie istniało. Jako że ciężar dowodu leży w przedmiotowej sprawie na Prezesie Urzędu, należy uznać, że Organ nie udowodnił istnienia porozumienia, wobec czego skarżona decyzja powinna zostać uchylona. Sąd uchylając 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.

Sąd uznając, że decyzja podlega uchyleniu z uwagi na wyżej wskazane przyczyny pozostawił bez rozpoznania pozostałe zarzuty, albowiem mogły one skutkować co najwyżej zmianą skarżonej decyzji Prezesa UOKiK.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów na podstawie art. 479⁽³¹⁾ § 3 k.p.c. uchylił zaskarżoną przez powoda w niniejszej sprawie decyzję Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 31 grudnia 2013 roku nr (...).

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sporu w oparciu o art. 98 kpc, w związku z § 18 ust. 1 pkt. 2 w zw. z § 2 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu. Na kwotę 1377 zł składa się opłata sądowa w wysokości 1000 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika w stawce minimalnej 360 zł wraz z kosztem opłaty skarbowej za złożenie dokumentu stwierdzającego pełnomocnictwo w kwocie 17 zł.

SSO Dariusz Dąbrowski