

Sygn. akt VIA Ca 240/11

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 września 2011 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA– Ewa Śniegocka (spr.)

Sędzia SA– Marzena Miąskiewicz

Sędzia SA– Ewa Klimowicz – Przygódzka

Protokolant: sekr. sąd. Agnieszka Janik

po rozpoznaniu w dniu 21 września 2011 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa PPHU (...) S.A. z siedzibą w J.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

z udziałem zainteresowanych: Zakładów (...) S.A. z siedzibą w J., B. (...) Ł. i Syn Sp.j. w W., Grupy (...) S.A. w W. – B., S. J. i S. Z. Przedsiębiorstwo Produkcyjno Usługowo – Handlowe (...) Sp. j. w J.

o ochronę konkurencji

na skutek apelacji pozwanego

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

z dnia 15 listopada 2010 r. , sygn. akt XVII AmA 231/09

I oddala apelację;

II zasądza od Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na rzecz PPHU (...) S.A. z siedzibą w J. kwotę 270 zł (dwieście siedemdziesiąt) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI A Ca 240/11

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów rozpoznający sprawę przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na skutek odwołania PPHU (...) SA z siedzibą w J. od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 12.04.2007r Nr (...) zmienił tę decyzję w ten sposób, że nie stwierdził stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 5 ust 1 pkt 1 ustawy z 15 grudnia 2000r o ochronie konkurencji i konsumentów polegającej na zawarciu przez Zakłady (...) SA w siedzibą w J. oraz PPHU (...) SA z siedzibą w J. porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku dystrybucji systemów rynnowych polegającego na pośrednim ustaleniu cen sprzedaży systemu rynnowego dla finalnych odbiorców poprzez ustalenie maksymalnego rabatu do dalszej odsprzedaży.

Wyrok ten zapadł na podstawie następujących ustaleń i rozważań prawnych:

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów po przeprowadzeniu na wniosek Przedsiębiorstwa Produkcyjno Usługowo Handlowego (...) sp. j. S. Z. i S. J. z/s w J. postępowania antymonopolowego na podstawie art. 9 ustawy z dn. 15.12.2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów wydał w dniu 12.04.2007r. decyzję nr (...) w której uznał za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1 tej ustawy praktykę polegającą na zawarciu przez: Zakłady (...) SA z/s w J., PPHU (...) SA z/s w J., B. (...). Ł. i Syn sp. j. w W., Grupę (...) SA z/s w (...) sp. z o.o. w likwidacji w K. porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku dystrybucji systemów rynnowych, polegającego na pośrednim ustalaniu cen sprzedaży systemu rynnowego dla finalnych odbiorców poprzez ustalenie maksymalnego rabatu do dalszej odsprzedaży i nakazał zaniechanie jej stosowania.

Z tytułu naruszenia zakazu określonego w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie (...) Prezes UOKiK nałożył na w/w przedsiębiorców na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 Ustawy kary pieniężne. Na PPHU (...) została nałożona kara pieniężna w wysokości 398.379, 88 zł.

PPHU (...) (powód) wniósł odwołanie od wydanej przez Prezesa UOKiK decyzji w części stwierdzającej stosowanie zakazanego porozumienia, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1 oraz w zakresie nałożenia na powoda kary pieniężnej.

Zaskarżonej decyzji powód zarzucił naruszenie:

- art. 11 ust. 2 w zw. z art. 7 Ustawy o ochronie (...) poprzez błędne wskazanie, że w sprawie nie było podstaw do wydania indywidualnej decyzji o wyłączeniu porozumienia spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję mimo, że porozumienia spełniały przesłanki wyłączenia określone w art. 7 Ustawy,
- art. 9 Ustawy poprzez błędne przyjęcie, że powód dopuścił się praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 5 ust. 1 pkt. 1 Ustawy,
- art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy w zw. z art. 4 Ustawy poprzez jego błędne zastosowanie polegające na uznaniu, że umowy zawierane przez producenta z dystrybutorami stanowią antykonkurencyjne porozumienie przedsiębiorców,
- art. 5 ust. 1 Ustawy w zw. z art. 4 pkt. 8 Ustawy poprzez jego błędne zastosowanie polegające na nieprawidłowym określeniu w sprawie rynku właściwego,
- art. 1 Ustawy poprzez przyjęcie, że został naruszony interes publiczny zasługujący na ochronę,
- art. 84 ust. 1 pkt 1 Ustawy w zw. z art. 28 kpa poprzez brak wykazania przez wnioskodawcę interesu prawnego we wszczęciu postępowania antymonopolowego,
- art. 84 ust. 2 Ustawy poprzez naruszenie rozkładu ciężaru dowodu w sprawie,
- art. 92 Ustawy w zw. z art. 12 kpa poprzez prowadzenie postępowania w sposób opieszwały i przekraczający ustawowy termin prowadzenia sprawy,
- art. 101 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 104 Ustawy poprzez jego błędne zastosowanie skutkujące nałożeniem na powoda kary pieniężnej oraz jej rażące wygórowanie,
- art. 10 Ustawy poprzez wydanie decyzji w sytuacji, gdy nastąpiło zaprzestanie stosowania porozumienia w trakcie postępowania,
- art. 7 i 77 kpa w zw. z art. 80 Ustawy poprzez zaniechanie dokonania niezbędnych ustaleń faktycznych oraz wadliwą ocenę dokonanych ustaleń

W oparciu o powyższe zarzuty powód wniósł o:

- uchylenie decyzji w zaskarżonej części ewentualnie jej zmianę poprzez orzeczenie nie stwierdzenia stosowania praktyki ograniczającej konkurencję opisaną w zaskarżonej decyzji i odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub zmniejszenie jej wysokości.

Sąd Okręgowy – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyrokiem z 6.10.2008r w sprawie XVII AmA 89/07 oddalił odwołanie uznając, że powód uczestniczył w niedozwolonym porozumieniu, które mogło spowodować znaczne ograniczenie konkurencji na rynku właściwym.

Apelację od tego wyroku wniósł powód (PPHU (...) SA z siedzibą w J.). Na skutek tej apelacji rozpoznający sprawę Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z 10.11.2009r, sygn. akt VI A Ca 294/09 uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpatrzenia. Sąd Okręgowy obowiązany został do wyjaśnienia, czy rzeczywiście powodowi można przypisać uczestnictwo w niedozwolonym porozumieniu cenowym.

(...) SA z/s w J. -jednoosobowa spółka Skarbu Państwa zajmuje się m. in. produkcją elementów systemu rynnowego przeznaczonego do budowy instalacji odprowadzającej wodę deszczową z dachu budynku. W ramach prowadzonej działalności gospodarczej (...) G. zawarł z wieloma dystrybutorami umowy sprzedaży systemów rynnowych. Umowa dystrybucyjna z PPHU (...) została zawarta w dniu 17.05.2000r. Podobne umowy zostały podpisane z B. (...), (...) s.c., Grupą (...) sp. z o.o. oraz PPUH (...) s.c. (obecnie sp.j.). Przedmiotem wszystkich umów była współpraca związana z dystrybucją wyrobów (...) G. na terytorium Polski. W maju 2001 r. (...) G. zawarł z dystrybutorami, tj. PPHU (...), B. (...), (...) s.c. oraz Grupą (...) aneksy do podpisanych uprzednio umów dystrybucyjnych. W aneksach ustalono wysokości rabatów udzielonych dystrybutorom na system rynnowy, określono minimalną wielkość zamówienia oraz zawarto postanowienia dotyczące maksymalnego rabatu do dalszej odsprzedaży. Wysokość rabatów we wszystkich czterech aneksach została ustalona na tym samym poziomie - 28%. W aneksach znalazły się też postanowienia dające (...) G. prawo wglądu do faktur wystawianych przez dystrybutorów oraz uprawniające producenta do wystawienia faktury o wartości 3% wspólnych obrotów w przypadku stwierdzenia niestosowania się dystrybutora do postanowienia dotyczącego maksymalnego rabatu do dalszej sprzedaży. W następnych latach (2004 i 2005) (...) G. zawarł z wymienionymi dystrybutorami nowe aneksy do umów dystrybucyjnych ustalające maksymalną wysokość rabatu do dalszej odsprzedaży, ale daty zawarcia tych aneksów były różne.

Prezes UOKiK analizując krajowy rynek sprzedaży systemów rynnowych w oparciu o informacje uzyskane od 15 producentów, ograniczył badanie do wielkości sprzedaży dwóch elementów - rynny dachowej i rynny spustowej. Jako miarodajny wskaźnik ustalenia udziału w rynku przyjęta została wielkość i wartość sprzedaży w roku 2000, 2001 i I półroczu 2005r. wszystkich ankietowanych producentów. Badanie wykazało, że udział (...) G. w krajowym rynku sprzedaży wynosił w:

- 2000r. - 24%
- 2004r. - 9,6 %

-1. półroczu 2005r. -8,2%

W toku postępowania antymonopolowego w złożonych wyjaśnieniach (...) G. zaprzeczył istnieniu porozumienia z dystrybutorami. Oświadczył, że polityka udzielania rabatów jest uzasadniona dążeniem dostosowania się do poziomu rabatów konkurencji, aby nie dopuścić do wyparcia z rynku. Wysokość udzielonych rabatów jest uwzględniana i negocjowana z poszczególnymi dystrybutorami. (...) G. wskazał firmy, które zostały wytypowane jako dystrybutorzy wiodący i przedstawił kryteria wyboru takich dystrybutorów. Odnośnie zarzutu ustalenia cen sprzedaży towarów poprzez określenie dystrybutorom rabatu do dalszej odsprzedaży (...) G. wyjaśnił, że celem tego działania jest ustalenie odpowiedniego poziomu marży dla dystrybutora na pokrycie kosztów własnej działalności. Dodał, że nie wszyscy dystrybutorzy są zobowiązani do przestrzegania rabatów do dalszej odsprzedaży. Dystrybutorzy PPHU (...), B. (...) i Grupa (...) oświadczyli, że prowadzą dystrybucję systemów rynnowych pochodzących również od innych producentów. Zaprzeczyli uczestnictwu w jakimkolwiek porozumieniu. PPHU (...) stwierdził, że wysokość rabatu do

dalszej odsprzedaży została określona przez (...) G.. Natomiast B. (...) oraz Grupa (...) poinformowały, że rabaty do dalszej odsprzedaży były przedmiotem negocjacji z (...) G.. (...) sp. z o.o. oświadczyło, że nie jest następcą prawnym (...) sp. j. i nie jest stroną prowadzonego postępowania antymonopolowego, ponieważ umowę dystrybucyjną z (...) G. zawarło dopiero w dniu 1.06.2005r.

W aktach administracyjnych znajduje się pismo z dn. 21.10.2004r., w którym PPHU (...) (powód) podaje (...) G. listę firm, w których przedstawiciel B. oferował rynny G. z zastosowaniem zróżnicowanego limitu. Z treści pisma wynika, że B. stosował dla swoich odbiorców zróżnicowane limity procentowe, które ponadto różnią się od ustalonych limitów. Z treści pisma nie wynika, czego owe limity dotyczą oraz przez kogo zostały ustalone.

Identyczne pismo znajduje się w aktach administracyjnych jako załącznik nr 2 do protokołu kontroli przeprowadzonej przez pracowników (...) w dniu 8.11.2005r. w siedzibie dystrybutora B. (...). Protokół nie zawiera żadnych wyjaśnień dotyczących pisma z dn. 21.10.2004r. oraz znajdujących się w nim informacji odnoszących się do podanych limitów. Wśród załączników do wniosku współników PPUH (...) o wszczęcie postępowania antymonopolowego znajduje się umowa dystrybucyjna z dnia 1.02.1998r. zawarta pomiędzy (...) G. a PPUH (...) oraz aneks do tej umowy z dn. 29.11.2002r., w którym ustalono oprócz minimalnej wielkości zamówienia również rabat na system rynnowy G. w wysokości 32% oraz maksymalny rabat do dalszej odsprzedaży na poziomie 27%. W aneksie dotyczącym PPUH (...) również znajdują się postanowienia dające (...) G. prawo wglądu do faktur wystawianych przez dystrybutora oraz przewidujące sankcje w przypadku stwierdzenia udzielenia większego rabatu.

W aktach administracyjnych znajduje się również szereg umów dystrybucyjnych i aneksów zawartych z innymi dystrybutorami dotyczących wyrobów (...) w tym systemu rynnowego, które nie były przedmiotem analizy w postępowaniu przeprowadzonym przez Prezesa UOKiK oraz informacje o wysokości przychodów uzyskanych przez poszczególnych przedsiębiorców.

Prezes UOKiK wydał zaskarżoną decyzję w oparciu o ustalenie, że w maju 2001r (...) G. podpisał z czterema dystrybutorami systemu rynnowego aneksy do umów dystrybucyjnych, w których został określony maksymalny rabat do dalszej odsprzedaży. Poziom rabatu we wszystkich aneksach był jednakowy i wynosił 28%. Aneksy z PPHU (...), B. (...) i (...) noszą datę 15.05.2001r. a aneks zawarty z (...) sp. j. - 22.05.2001r. Opierając się na treści aneksów oraz fakcie, że z wyjątkiem jednego zostały zawarte z tą samą datą Prezes UOKiK stwierdził, że dystrybutorzy: wiedzieli wzajemnie, że (...) G. zawarł w aneksach podpisanych z ich konkurentami identyczne ustalenia dotyczące maksymalnej wysokości rabatu do dalszej odsprzedaży i obowiązku stosowania określonych stawek, na podstawie tej wiedzy dobrowolnie zgodzili się na podpisanie jednolitych aneksów i ograniczenie swojej autonomii ustalania cen do dalszej odsprzedaży systemu rynnowego G., co naruszało interes publicznoprawny konsumentów i swobodną konkurencję cenową na określonym w sprawie krajowym rynku właściwym.

Prezes UOKiK powołał się ponadto na treść pisma z dn. 21.10.2004r., w którym jeden z dystrybutorów informował (...) G. o ofercie dotyczącej systemu rynnowego, przedstawionej przez B. (...) kilku odbiorcom. Zdaniem Prezesa UOKiK treść pisma jest dowodem, że dystrybutorzy wiedzieli wzajemnie o ustaleniach zawartych w aneksach podpisanych przez (...) G. z ich konkurentami i również wzajemnie kontrolowali wypełnianie przez konkurentów obowiązku stosowania tych samych stawek maksymalnych rabatu do dalszej odsprzedaży. W ocenie Prezesa UOKiK właśnie posiadana wiedza dotycząca wysokości stawek ustalonych przez producenta systemu rynnowego z pozostałymi dystrybutorami umożliwia wzajemne kontrolowanie się dystrybutorów. Jednocześnie sam fakt kontrolowania stawek stosowanych przez konkurentów, na co dowodem jest pismo PPHU (...) do (...) G. z dn. 21.10.2004r. potwierdza, że wysokość stawki maksymalnej była znana wszystkim czterem dystrybutorom. W ocenie Sądu istnienie tych wzajemnych więzi pomiędzy wszystkimi dystrybutorami rzeczywiście może dawać podstawy do uznania, że wskazani w zaskarżonej decyzji przedsiębiorcy byli uczestnikami zakazanego porozumienia. Analizując zebrany materiał dowodowy Sąd stwierdził jednak, że wartości podane w piśmie PPHU (...) z dn. 21.10.2004r. do (...) G. nie pokrywają się z maksymalną wysokością rabatu do odsprzedaży ustaloną w aneksach zawartych przez wytwórcę z dystrybutorami. B. oferował kilku odbiorcom rynny G. na warunkach zróżnicowanych od 25% przez 28% do 30%. Natomiast autor pisma powołuje się na limit ustalony dla każdego z tych odbiorców na poziomie 27%, 22%, 28% i

25%. Treść pisma nie wskazuje, czego dotyczą powołane w nim limity, kto je ustalił oraz czy były one przedmiotem ustaleń pomiędzy przedsiębiorcami czy też chodzi o jednostronne ustalenia PPHU (...) w stosunku do wymienionych w piśmie odbiorców.

Porównanie wartości procentowych podanych w piśmie z dn. 21.10.2004r. z zestawieniem maksymalnej wartości rabatu do dalszej odsprzedaży dla wszystkich dystrybutorów zawartym w zaskarżonej decyzji wskazuje, iż wartości te nie pokrywają się ze sobą. Z ustaleń dokonanych przez Prezesa UOKiK wynika, że maksymalny rabat odsprzedaży obowiązujący dla B. (...) w 2004r. wynosił 32%. Był więc wyższy niż wartości wymienione w piśmie. Jednocześnie obowiązujący w tym czasie rabat dla PPHU (...) wynosił 28%, ale z pisma wynika, że tylko w jednym przypadku odpowiada to limitowi w nim wymienionemu.

W świetle powyższego, zdaniem Sądu, nie trafne jest twierdzenie, że pismo z dn. 21.10.2004r. stanowi dowód, iż wymienieni w zaskarżonej decyzji dystrybutorzy mieli informacje o ustaleniach dotyczących maksymalnej wysokości rabatu odsprzedaży poczynionych przez (...) G. z konkurującymi przedsiębiorcami. Na podstawie pisma powoda można jedynie stwierdzić, że konkurujący przedsiębiorcy monitorowali politykę handlową konkurentów, aby podejmować odpowiednie działania chroniące przed utratą swoich nabywców i wypadnięciem z rynku. Zdaniem Sądu monitorowanie konkurencji jest naturalnym przejawem dbałości przedsiębiorców o własne interesy. Takie działanie nie jest jednak dowodem uczestnictwa w porozumieniu naruszającym konkurencję.

Nawet gdyby przyjąć, że pismo dotyczy marży odsprzedaży, to należy stwierdzić, że zarówno B., jak i PPHU (...) oferowali tym samym odbiorcom w 2004r. system rynnowy z zastosowaniem innej marży niż ustalona w odnoszących się do nich aneksach (B. - 32%, PPHU (...) - 28%). W ocenie Sądu takie zachowanie oznacza, że dystrybutorzy nie tylko nie współpracowali ze sobą, ale intensywnie konkurowali dążąc do zdobycia większej liczby odbiorców. Okoliczność ta przemawia za uznaniem, że poszczególni dystrybutorzy nie stosowali w swojej działalności marży odsprzedaży w wysokości określonej w aneksach, nie mieli wiedzy na temat marży maksymalnej ustalonej przez konkurentów rynkowych z (...) G., w związku z tym nie ograniczyli swej autonomii w ustalaniu cen odsprzedaży i stosowali różne ceny w zależności od sytuacji, aby utrzymać się na rynku. Brak wobec tego podstaw do twierdzenia, że wskutek działań (...) G. i dystrybutorów doszło do zagrożenia interesu publicznego poprzez naruszenie lub ograniczenie konkurencji na określonym w sprawie rynku właściwym.

Zdaniem Sądu również fakt podpisania aneksów w tym samym miesiącu oraz zawarcie w nich takich samych ustaleń dotyczących marży odsprzedaży zaproponowanych przez (...) G. wszystkim wymienionym w zaskarżonej decyzji dystrybutorom nie jest wystarczającym dowodem zawarcia przez przedsiębiorców porozumienia wertykalnego w sytuacji, gdy wszyscy przedsiębiorcy zaprzeczyli istnieniu porozumienia i oświadczyli, że nie znali treści pozostałych aneksów, a Prezes UOKiK nie znalazł innych okoliczności będących dowodem zawarcia porozumienia.

Należy podkreślić, że PPUH (...), mimo iż w 2002r. również podpisał z (...) G. aneks zawierający ustalenia dotyczące maksymalnej marży odsprzedaży, w złożonym w dniu 22.08.2005r. wniosku o wszczęcie postępowania, nie podniósł zarzutu dotyczącego zawarcia tego rodzaju porozumienia. Zarzuty przedstawione we wniosku PPUH (...) dotyczą zawarcia porozumienia opartego na ustaleniu najkorzystniejszych warunków zakupu i dopiero w uzupełnieniu wniosku wspomniano o ustaleniach stanowiących przedmiot zakazanej praktyki określonej w zaskarżonej decyzji. Jeśli więc PPUH (...), podmiot podnoszący zarzuty zawarcia porozumienia, który również podpisał analogiczny jak pozostali dystrybutorzy aneks, nie miał w latach 2002, 2003, 2004 wiedzy o treści pozostałych aneksów, to trudno przypuszczać, że pozostali konkurujący przedsiębiorcy przez ten czas byli świadomymi uczestnikami porozumienia i znali treść innych aneksów. Zdaniem Sądu okoliczności sprawy, a w tym również fakt zawarcia przez (...) G. aneksu z PPUH (...) świadczą o stosowaniu przez producenta systemu rynnowego indywidualnej polityki cenowej wobec każdego z dystrybutorów i zawieraniu z nimi równoległych umów dwustronnych bez informowania o treści tych umów pozostałych uczestników rynku konkurujących ze sobą w sposób nienaruszony, równoległy i niepowiązany i dlatego za nietrafne Sąd uznał stanowisko Prezesa UOKiK, że działanie (...) G. i jego 4 dystrybutorów stanowiło dobrowolnie zawarte porozumienie, mające na celu ustalenie ceny minimalnej systemu rynnowego sprzedawanego przez dystrybutorów i ograniczenie tym samym konkurencji między dystrybutorami.

Wobec dokonanych ustaleń Sąd uznał, że przeprowadzenie wnioskowanych przez powoda dowodów nie było konieczne, szczególnie w sytuacji, gdy okoliczności, których wykazaniu miały służyć zgłoszone wnioski dowodowe były możliwe do ustalenia na podstawie niekwestionowanych przez żadną ze stron informacji znajdujących się w aktach administracyjnych. Prezes UOKiK nie przedstawił innych poza omówionymi dowodów na to, że dystrybutorzy mieli wiedzę na temat treści aneksów zawieranych z konkurentami, a zawierane umowy ograniczały ich niezależność gospodarczą oraz, że objęci decyzją przedsiębiorcy mieli wspólny wszystkim stronom zamiar naruszenia przepisów ustawy o ochronie. Również fakt przestrzegania przez niektórych dystrybutorów ustalonego poziomu marży nie daje w tych warunkach podstaw do stawiania zarzutu stosowania zakazanej praktyki.

Bez znaczenia było to, że inicjatywa określenia maksymalnego rabatu pochodziła od (...) G., a dystrybutorzy traktowali postanowienia na ten temat jako narzucone lub uzgodnione w drodze negocjacji.

Istotną okolicznością jest natomiast fakt, iż przeprowadzone przez Prezesa UOKiK postępowanie antymonopolowe nie potwierdziło trafności zarzutów PPUH (...) o stosowaniu przez (...) G. i jego dystrybutorów innych zakazanych praktyk antykonkurencyjnych, o których mowa w art. 5 ust. 1 pkt 2, 3, 4 i 6 Ustawy o ochronie (...).

Z tych względów Sąd Okręgowy – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów orzekł, jak w wyroku.

Apelację od tego wyroku wniósł pozwany Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. naruszenie prawa materialnego przez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, tj.
 - art. 4 pkt 4 i 5 ustawy z 15.12.2000r o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez uznanie że zawarte aneksy do umów dystrybucyjnych, mimo, że ustalają maksymalne rabaty do dalszej odsprzedaży, nie stanowią porozumień dystrybucyjnych, ale stanowią działania równoległe,
 - art. 101 ust 1 pkt 1 w/w ustawy przez nienależenie kary pieniężnej opisanej w zaskarżonej decyzji,
2. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego przez:
 - błędne przyjęcie, że zawarte aneksy do umów dystrybucyjnych, mimo, że ustalają maksymalne rabaty do dalszej odsprzedaży, nie stanowią porozumień dystrybucyjnych w rozumieniu art. 4 pkt 4 i 5 ustawy o ochronie (...) ograniczających konkurencję, ale stanowią działania równoległe,
3. naruszenie przepisów postępowania, w szczególności art. 233 § 1 kpc i przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów poprzez:
 - uznanie, że zebrane przez pozwanego dowody nie są wystarczające do stwierdzenia stosowania przez powoda, (...) G., Grupę (...) i B. praktyki ograniczającej konkurencję,
 - zastosowanie teorii działań równoległych do porozumień o charakterze wertykalnym.

W konkluzji pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania albo uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest niezasadna i podlega oddaleniu.

Decyzja Prezesa UOKiK z 12 kwietnia 2007r dotyczy zawarcia zakazanego porozumienia cenowego pomiędzy PPHU (...) SA z siedzibą w J., (...) Sp. z o.o. w likwidacji, B. (...) Ł. i Syn Sp. j. w (...) SA z siedzibą w B.. Niespornym jest zawarcie pomiędzy Zakładem (...) SA z siedzibą w J. i poszczególnymi dystrybutorami umów dwustronnych, jednak

postępowanie przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów dotyczyło zupełnie innej okoliczności. Zdaniem Prezesa między ww. przedsiębiorcami zostało zawarte jedno porozumienie i za to przedsiębiorcy ci zostali ukarani karami pieniężnymi. Tymczasem Sąd Okręgowy uznał, iż brak jest podstaw do stwierdzenia, że doszło do zawarcia porozumienia i dlatego zmienił decyzję Prezesa. Niezasadne jest więc podnoszenie w apelacji argumentów mających świadczyć o tym, że umowy dwustronne zawarte pomiędzy (...) SA z siedzibą w J. i poszczególnymi przedsiębiorcami miały charakter zakazanych porozumień cenowych. Apelacja pozwanego zawiera szereg trafnych stwierdzeń, nie odnosi się jednak do istoty rozstrzygnięcia; pozwany wykazuje w niej, że poszczególne umowy dwustronne stanowiły porozumienia ograniczające konkurencję, tyle, że skarżona decyzja stwierdzała zawarcie jednego porozumienia pomiędzy wszystkimi wymienionymi w sprawie podmiotami i przedmiotem odwołania była decyzja o takiej właśnie treści, a nie decyzja stwierdzająca, że (...) SA zawarła z poszczególnymi dystrybutorami zakazane porozumienia cenowe (czyli, że zawarła pięć porozumień cenowych). Taka sytuacja w ogóle nie była rozważana przez Sąd Okręgowy, który rozpoznawał sprawę, w której – jak wyraźnie stwierdził Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – doszło do zawarcia jednego porozumienia ograniczającego konkurencję pomiędzy pięcioma podmiotami. Argumenty apelacji dotyczą zupełnie innej kwestii i nie mogą stanowić skutecznych zarzutów w niniejszej sprawie.

Odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu wniosła powodowa spółka, która odnosząc się do stwierdzeń zawartych w uzasadnieniu decyzji, zanegowała zawarcie jednego porozumienia cenowego z wymienionymi w decyzji dystrybutorami. Ta właśnie okoliczność była przedmiotem rozpoznania w niniejszej sprawie.

Apelacja zawiera analizę zagadnienia porozumień antykonkurencyjnych, z którą trudno się nie zgodzić. Prawdą jest np. że dla zastosowania przepisu art. 5 ust 1 pkt 1 ustawy z 15.12.2000r o ochronie konkurencji i konsumentów nie jest konieczne osiągnięcie antykonkurencyjnego celu, nie jest bowiem istotne, czy strony zrealizowały zapisy zakazanego porozumienia – wystarczy, że je zawarły. Zgodzić się też należy z pozwanym, iż ewentualne porozumienie (zwłaszcza, gdyby chodziło o porozumienie pomiędzy dwoma tylko podmiotami) byłoby zawarte pomiędzy przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu (producent i dystrybutor jego towarów), byłoby zatem porozumieniem wertykalnym, przy którym nie istnieje możliwość powoływania się na działania równoległe. Jednak Sąd Okręgowy wspominając o monitorowaniu konkurencji odnosił się do działań poszczególnych dystrybutorów działających na tym samym szczeblu obrotu; ewentualnie zawarte przez nich porozumienie byłoby porozumieniem horyzontalnym, a w tym przypadku można powoływać się na działania równoległe jako przesłankę wyłączającą bezprawność. W komentarzu do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów autorstwa Konrada Kohutka, Krzysztofa Korusa, Magdaleny Olczyk, Sergiusza Szustera czytamy: „W orzecznictwie europejskim wskazano, iż jako uzgodnienia ("praktyki uzgodnione") nie powinny być traktowane tzw. **zachowania równoległe przedsiębiorców** (parallel behaviour), tj. działania podejmowane przez konkurentów (zwłaszcza na rynkach oligopolistycznych) równocześnie, lecz niezależnie do siebie...”

Już jednak opisywane w apelacji wnioski budzą poważne wątpliwości. Podpisanie umowy dystrybucyjnej nie jest bowiem równoznaczne z udziałem w porozumieniu antykonkurencyjnym. Nie jest wykluczone, że (...) G. stosował jakieś praktyki ograniczające konkurencję – nie była to jednak praktyka opisana w decyzji nr RKR 32/2007 przewidziana w art. 5 ust 1 pkt 1 ustawy z 15.12.2000r o ochronie konkurencji i konsumentów o treści: „Zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na: 1) ustalaniu, bezpośrednio lub pośrednio, cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów...”

W apelacji sugeruje się istnienie zupełnie innego niż to wskazano w uzasadnieniu decyzji, stanu faktycznego i przedstawia się argumenty dotyczące takiej właśnie sytuacji. Nie może to jednak prowadzić do obalenia zaskarżonego wyroku, który swą treścią nawiązuje do skarżonej decyzji, ta zaś zawierała odmienne ustalenia.

Apelacja stanowi jedynie polemikę z wnioskami Sądu Okręgowego, nie podnosi żadnych konkretnych zarzutów wobec tych wniosków lub postępowania przeprowadzonego przez ten sąd. Powołanie się przez apelującego na piśmiennictwo dotyczące porozumień ograniczających konkurencję jest dalece niewystarczające, bo choć przytaczane stanowiska

należy uznać za słuszne, to jednak nie zmieniają one oceny niniejszej sprawy, w której nadal brak przekonujących dowodów na okoliczność zawarcia przez powoda zakazanego porozumienia cenowego z udziałem wszystkich pięciu przedsiębiorców, w szczególności nie wykazano, że poszczególni dystrybutorzy znali wzajemnie treść zawartych przez innych aneksów, zwłaszcza w zakresie wysokości maksymalnych rabatów. Nie sposób przypisać im zatem „wyrażenia wspólnej intencji zachowania się na rynku”.

W wyroku z 9.08.2006r, III SK 6/06 Sąd Najwyższy stwierdził, że: „W przypadku postawienia przedsiębiorcom zarzutu zawarcia niedozwolonego (zabronionego przez prawo) porozumienia dotyczącego uzgodnienia cen jako elementu najsilniej oddziałującego na relacje konkurencyjne między przedsiębiorcami, a zarazem wpływającego na wybór ofert przez odbiorców (noszącego nazwę kartelu cenowego), które uznawane jest za jedno z najcięższych naruszeń zakazu praktyk ograniczających konkurencję, możliwe - a niekiedy nawet konieczne - jest zastosowanie domniemań faktycznych, ponieważ porozumienia tego rodzaju (dokonane w jakiegokolwiek formie) nie tylko nie przybierają postaci pisemnych umów, lecz nawet są otaczane przez samych biorących w nich udział przedsiębiorców pełną dyskrecją. Warunki zakazanego porozumienia cenowego ograniczającego konkurencję (art. 5 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 4 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów) spełnia nawet uzgodniona praktyka, która polega na niesformalizowanych uzgodnieniach między stronami porozumienia, prowadząca do takich działań, które są w stanie ograniczyć konkurencję. Porozumienia cenowe mogą być ujawniane za pomocą dowodów bezpośrednich lub pośrednich...” Istnienie takiego porozumienia cenowego powinno być jednak wykazane w sposób nie budzący wątpliwości, tyle, że przy pomocy rozmaitych środków dowodowych, niekoniecznie poprzez np. złożenie tekstu umowy. Tak się nie stało w przypadku skarżonej decyzji, w której ustalenia co do zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję zostały oparte jedynie na przypuszczeniach. Pozwany nie zaproponował żadnego logicznego ciągu rozumowania, z którego wynikałby fakt zawarcia zakazanego porozumienia. W uzasadnieniu decyzji przyjęto proste wnioski spółki jawnej będącej inicjatorem postępowania – skoro temu przedsiębiorcy źle, a w każdym razie gorzej niż innym, idą interesy, to z pewnością jest to wynik niedozwolonych działań innych przedsiębiorców. Skoro zatem w apelacji nie przedstawiono żadnych konkretnych zarzutów wobec zaskarżonego wyroku (zdaniem pozwanego uznanie, że aneksy do umów dystrybucyjnych nie stanowią zakazanych porozumień narusza przepisy zarówno ustawy z 15.12.2000r o ochronie konkurencji i konsumentów, jak i przepisy procedury cywilnej oraz świadczy o sprzeczności istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego), zawarto w niej natomiast argumenty nie odnoszące się wcale do istoty rozstrzygnięcia, sugerujące istnienie zupełnie odmiennego stanu faktycznego, to okoliczności te przesądzają o niezasadności apelacji i konieczności jej oddalenia na mocy art. 385 kpc. O kosztach Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 98 kpc w zw. z art. 108 kpc.