

Sygn. akt VI ACa 427/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 listopada 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Marzena Miąskiewicz

Sędzia SA – Ewa Stefańska (spr.)

Sędzia SO del. – Mirosława Kamińska

Protokolant: – sekr. sądowy Mariola Frąckiewicz

rozpoznaniu w dniu 8 listopada 2013 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa (...) sp. j.

w F. przeciwko

Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w W.

przy udziale zainteresowanych: G. B., J. C., Z. E., (...) Sp. z o.o. w Z., I. N., K. N., L. N., M. N., K. P., U. P., M. R.

o ochronę konkurencji i nałożenie kary pieniężnej

na skutek apelacji powoda

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

z dnia 24 kwietnia 2012 r.

sygn. akt XVII AmA 42/10

uchyla zaskarżony wyrok w całości, znosi postępowanie w zakresie rozprawy poprzedzającej wydanie tego wyroku i przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w Warszawie – Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI ACa 427/13

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 15 grudnia 2009 r. nr (...) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

I. na podstawie art. 10 w związku z art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania z urzędu, uznał za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz określony w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, porozumienie zawarte na krajowym rynku hurtowej sprzedaży akcesoriów do przyczep pomiędzy (...) Sp. z o.o. z siedzibą w Z., a następującymi przedsiębiorcami: G. B. prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą (...) w A., L. N. prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą (...) w B., Z. E. prowadzącym działalność gospodarczą

pod firmą W. P.H.U. (...). Z. E. w B., K. P. prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą Zakład Produkcyjno-Handlowo- (...) w C., P.P.H. (...).R. A. sp.j. z siedzibą w W., M. R. prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą Firma (...) w Ł., M. N. prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą P.H.T. (...) w O., J. C. prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą (...) w P., U. P. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą (...) w S., I. i K. N. prowadzącymi wspólnie działalność gospodarczą pod firmą (...) i K. N. we W. - polegające na ustalaniu minimalnych cen odsprzedaży produktów (...) sp. z o.o. z siedzibą w Z. i nakazał jej zaniechania;

II. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nałożył za naruszenie zakazu określonego w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy w zakresie opisanym w punkcie I decyzji, nałożył kary pieniężne na poszczególnych przedsiębiorców.

Od powyższej decyzji odwołanie wniosła (...) sp.j. z siedzibą w F., zaskarżając ją w części dotyczącej tej Spółki i domagając się zmiany decyzji, ewentualnie jej uchylenia. W odwołaniu powódka zarzuciła, że Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów niesłusznie przypisał antykonkurencyjny charakter pismu z dnia 8 lutego 2008 r., które miało jedynie na celu wymuszenie na (...) Sp. z o.o. stosowania jednolitych cen sprzedaży wobec swoich dystrybutorów i przeciwdziałanie sytuacji, w której niektórzy dystrybutorzy są w stanie sprzedawać produkty po cenach niższych od tych, po których inni kupują je od (...) Sp. z o.o.

Pozwany Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wnosił o oddalenie odwołania.

Wyrokiem z dnia 24 kwietnia 2012 r. Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie.

Wyrok Sądu Okręgowego został wydany w oparciu o poniższe ustalenia faktyczne i rozważania prawne.

(...) Sp. z o.o. z siedzibą w Z. jest producentem osi i hamulców przemysłowych, zaczepów kulowych i urządzeń najazdowych oraz innych akcesoriów do przyczep. Jej udział w rynku produkcji osi i hamulców przemysłowych wynosi poniżej 40%, w rynku produkcji zaczepów kulowych i urządzeń najazdowych wynosi mniej niż 20%, zaś w rynku akcesoriów wynosi ok. 10%. Spółka sprzedaje produkowane przez siebie towary zarówno producentom przyczep, jak i dystrybutorom, którzy mają dalszych odbiorców. Na rynku nie ma dystrybutorów zajmujących się wyłącznie dystrybucją produktów (...) sp. z o.o. Część dystrybutorów, w tym dystrybutorzy objęci niniejszym postępowaniem, należy do grupy autoryzowanych przedsiębiorców serwisowych (tzw. (...)), którzy są wymienieni na stronie internetowej (...) Sp. z o.o. i mają dostęp do specjalnych promocji na określone produkty. Współpraca ze wszystkimi dystrybutorami odbywa się na ogólnych zasadach handlowych. Jednym z dystrybutorów jest (...) sp.j. z siedzibą w F..

Okolo 2007 r. dystrybutorzy spostrzegli, że na rynku poprzez portale aukcyjne dostępne są produkty (...) Sp. z o.o. w cenach ok. 25 % niższych od oficjalnych cen detalicznych. Ponieważ taki poziom cen zapewniłby minimalną opłacalność ze względu na marżę sprzedającego, (...) Sp. z o.o. oraz jej kontrahenci przyjęli, że towary te są niewiadomego pochodzenia, tj. pochodzą z kradzieży, są podrobione lub używane sprzedawane jako nowe.

W dniu 8 lutego 2008 r. R. A. (2) w imieniu (...) sp.j. z siedzibą w F. wysłał do (...) Sp. z o.o. faks dotyczący polityki cenowej Spółki. Stwierdził w nim, że jeżeli istnieje sieć sprzedawców oraz oficjalny cennik, to obowiązkiem producenta jest nadzór nad przestrzeganiem cen swoich produktów oferowanych w ogólnopolskich portalach aukcyjnych i wyciąganie konsekwencji za „psucie cen i rynku”. Wskazał, że od kilkunastu miesięcy na stronach portali aukcyjnych są oferowane przez firmy z K. i B. akcesoria (...) Sp. z o.o. w cenach o ok. 25 % niższych od oficjalnych cen detalicznych dla dotychczasowej sieci autoryzowanych serwisów i sprzedawców, co odbywa się „kosztem spadku sprzedaży” pozostałych sprzedawców. Zaaapelował do (...) Sp. z o.o. o zmianę tej sytuacji i zawarcie porozumienia stabilizującego ceny. Tezy tego wystąpienia powstały w wyniku dyskusji i prezentowały poglądy wymienionych w nim przedsiębiorców. W wyniku powyższego wystąpienia dochodziło do rozmów (...) Sp. z o.o. z dystrybutorami. W planie

marketingowym (...) Sp. z o.o. na rok 2009 zawarto pozycję „Projekt specjalny - ceny minimalne - termin 20.01.2009 - wykaz cen minimalnych dla naszych dealerów i osób sprzedających na (...)”.

W dniu 16 stycznia 2009 r. został rozesłany do dystrybutorów przez (...) Sp. z o.o. e-mail zatytułowany „Cennik cen minimalnych”, zaś w dniu 5 lutego 2009 r. „Ceny minimalne ciąg dalszy”. Do wiadomości załączono cenniki na poszczególne produkty Spółki oraz pismo przewodnie dotyczące cen minimalnych. W piśmie tym określono kroki mające przeciwdziałać „sprzedaży wyrobów po cenach nie znajdujących żadnego racjonalnego uzasadnienia”, polegające m.in. na „ustaleniu poziomu cen minimalnych (sugerowanych) dla klienta ostatecznego”, „sporządzeniu wykazu cen minimalnych i przedstawieniu go naszym partnerom”, „przeprowadzeniu rozmów z naszymi klientami o utrzymywaniu racjonalnego poziomu cen detalicznych”. Pismo to zawierało sugestię, że stosowania cen niższych niż minimalne będzie traktowane jako sprzedaż towarów wątpliwego pochodzenia (pochodzących z nielegalnych źródeł). Załączone do wiadomości cenniki obejmowały poszczególne towary produkowane przez (...) Sp. z o.o. wszystkich kategorii, z wyszczególnieniem pozycji: cena netto detaliczna, sugerowana cena minimalna detaliczna, cena minimalna dla klientów kluczowych. Dystrybutorzy wypowiedzieli się pozytywnie co do pisma (...) Sp. z o.o. i stosowali się do sporządzonego przez Spółkę wykazu cen minimalnych. (...) sp.j. osiągnęła w roku podatkowym 2008 z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej przychód w wysokości 1.444.736,73 zł, zaś jej dochód wyniósł 53.071,08 zł.

W ocenie Sądu Okręgowego wniesione przez powoda odwołanie jest niezasadne. Zgodnie z 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. Przy tym, niedozwolona praktyka może w szczególności polegać na ustalaniu, bezpośrednio lub pośrednio, cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów. Warunkiem stwierdzenia naruszenia zakazu z art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy jest ustalenie istnienia porozumienia o celu lub skutku polegającym na wyeliminowaniu, ograniczeniu lub naruszeniu w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Według Sądu pierwszej instancji rynkiem właściwym produktowo, na którym zawarto porozumienie, był rynek hurtowej sprzedaży akcesoriów do przyczep, zaś rynek właściwy geograficznie obejmował obszar całego kraju.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że (...) Sp. z o.o. w odpowiedzi na otrzymany faks rozesłała do swoich kontrahentów mail z załącznikiem zawierającym wykaz cen minimalnych swoich produktów dla klienta ostatecznego. Mimo braku odpowiedzi, jego adresaci stosowali się do przekazanego im cennika. Dlatego, w ocenie Sądu Okręgowego, w rozpatrywanej sprawie doszło do zawarcia umowy dotyczącej cen minimalnych. Zgodnie z art. 66 k.c. do zawarcia umowy konieczne jest złożenie oferty przez jedną stronę i jej przyjęcie przez drugą stronę. Według Sądu Okręgowego, w niniejszej sprawie istnieje możliwość potraktowania milczenia oblata (adresata oferty) jako oświadczenia woli o jej przyjęciu, na podstawie art. 68² k.c. Dlatego brak negatywnej reakcji powoda na ofertę przekazaną mu przez (...) Sp. z o.o. należy traktować jako akceptację zaproponowanych warunków umowy. W sytuacji, gdy dystrybutorzy dostosowali swoje zachowanie do propozycji (...) Sp. z o.o., nastąpiła koordynacja prowadząca do zaburzenia mechanizmu rynkowego.

W ocenie Sądu Okręgowego zawarte porozumienie godzi w interesy zarówno odbiorców końcowych - poprzez wymuszenie zakupu produktów (...) Sp. z o.o. po podwyższonych cenach, jak i konkurentów - poprzez eliminację możliwości konkurowania na rynku właściwym w drodze atrakcyjnej oferty cenowej. Stwierdzone porozumienie ma charakter wertykalny, gdyż zostało zawarte pomiędzy przedsiębiorcą działającym na hurtowym szczeblu obrotu (...) Sp. z o.o. i jego kontrahentami na szczeblu detalicznym. Nie ma to jednak znaczenia dla oceny porozumienia jako niedozwolonego, gdyż generuje ono wszystkie wskazane wyżej negatywne konsekwencje dla konkurencji na rynku właściwym. Choć porozumienie nie łączy bezpośrednio ze sobą kontrahentów (...) Sp. z o.o., to mogą oni spodziewać się po sobie zachowania zgodnego ze wzorcem wyznaczonym im przez (...) Sp. z o.o.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, iż porozumienie cenowe nie traci zakazanego charakteru przez to, że niedotrzymanie zobowiązania do stosowania cen minimalnych nie wiąże się z żadnymi negatywnymi konsekwencjami dla przedsiębiorcy, ani nawet przez to, że uzgodnione ceny nie są stosowane w praktyce - co miało miejsce w pojedynczych przypadkach sprzedaży przez powoda. Na tym polega bowiem istota ochrony konkurencji przed

niedozwolonymi porozumieniami, że zakazane są porozumienia o samym antykonkurencyjnym celu, niezależnie od osiągniętego przez nie skutku. Obie formy oddziaływania na konkurencję stanowią przejaw praktyk ją ograniczających i na równi są przedmiotem zakazu. Ustalony w przedmiotowej sprawie stan faktyczny pozwolił natomiast Sądowi pierwszej instancji na zidentyfikowanie celu zawartego porozumienia, którym było ograniczenie konkurencji na rynku właściwym.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, 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 ustawy. Uwzględnivszy kryteria określone w art. 111 ustawy, w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy, powodowi została wymierzona kara pieniężna w wysokości 3.121 zł, jako adekwatna do stwierdzonego naruszenia.

Od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie apelację wniósł powód (...) sp.j. z siedzibą w F..

Apelacją z dnia 1 czerwca 2012 r. powód zaskarżył wyrok w całości, wnosząc o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. Powód zarzucił wyrokowi Sądu Okręgowego:

1) nieważność postępowania (art. 379 pkt 2 k.p.c.), a konkretnie brak podczas postępowania sądowego, w tym również w dniu wydania zaskarżonego wyroku, organu powołanego do reprezentowania (...) Sp. z o.o. na skutek śmierci prezesa tej Spółki, stanowiącego jednoosobowo zarząd i nie powołania nowego zarządu;

2) naruszenie prawa materialnego przez niewłaściwą wykładnię art. 66 § 1 k.c. i przyjęcie, że przesłany przez (...) Sp. z o.o. cennik sugerowanych cen minimalnych stanowi ofertę w rozumieniu k.c.;

3) naruszenie prawa materialnego przez niewłaściwą wykładnię, a w konsekwencji zastosowanie art. 68² k.c. i przyjęcie, że powód pozostawał ze spółką (...) w stałych stosunkach i między spółkami doszło do „milczącego przyjęcia oferty”, podczas gdy obie spółki nie były w stałych stosunkach, a w szczególności nie łączyły je żadne okresowe umowy gospodarcze, a w działalności prowadzonej przez powoda zakup części do przyczep od spółki (...) ma charakter incydentalny;

4) naruszenia przepisów procesowych, które miało wpływ na treść wydanego wyroku, tj. art. 233 k.p.c. poprzez dowolną ocenę zebranych dowodów, w szczególności faxu powoda z dnia 8 lutego 2008 r., wykładnię tego dokumentu sprzeczną z jego treścią, przyjęcie że jego następstwem było wysłanie po roku przez spółkę (...) (16 stycznia 2009 r.) cennika cen minimalnych, uznania za miarodajne wyjaśnień A. G., w których wskazuje on na zaakceptowanie cennika (...) przez „wszystkich kontrahentów”, pomimo że brak jest jakichkolwiek dowodów potwierdzających te słowa, a znajdujące się w aktach administracyjnych oświadczenia przedsiębiorców konsekwentnie zaprzeczają im;

5) sprzeczność poczynionych przez sąd ustaleń faktycznych z treścią zebranego w sprawie materiału poprzez przyjęcie, że ceny za które powód oferował w 2009 r. zakupione od spółki (...) części ustalone były z uwzględnieniem porozumienia cenowego, a nie wyłącznie w związku z utrwaloną strategią przedsiębiorstwa i regułami rynku;

6) naruszenie przepisów procesowych, które miało wpływ na treść wydanego wyroku, tj. art. 328 § 2 k.p.c. poprzez nie wskazanie w uzasadnieniu wyroku przyczyn dla których sąd oparł się na wybiórczo dobranych dowodach, a dowodom w postaci znajdujących się w aktach administracyjnych wyjaśnień powoda i innych przedsiębiorców, nie dał wiary.

Pozwany Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wnosil o oddalenie apelacji.

Sąd Apelacyjny zważył:

Apelacja powoda zasługuje na uwzględnienie, o ile zarzuca nieważność postępowania przed Sądem pierwszej instancji.

W przedmiotowej sprawie niesporne jest, że P. K. będący Prezesem i jedynym członkiem zarządu (...) Sp. z o.o. zmarł w dniu 20 marca 2012 r., zaś Sąd Okręgowy wydał zaskarżony wyrok w dniu 24 kwietnia 2012 r., a więc już po jego śmierci. Ponieważ z odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego wynika, że organem uprawnionym do reprezentacji (...) Sp. z o.o. był Prezes zarządu jednoosobowo lub pozostali członkowie zarządu dwuosobowo, lecz jedynym wchodzącym w skład organu członkiem był P. K., nie ulega wątpliwości, że w dacie wydania wyroku przez Sąd pierwszej instancji Spółka nie miała organu powołanego do jej reprezentowania, co w myśl art. 379 pkt 2 k.p.c. jest przesłanką nieważności postępowania.

Sąd Apelacyjny podziela wyrażony w judykaturze pogląd, że jeśli brak właściwego organu uprawnionego do działania za stronę nastąpił w toku postępowania i również nie został w wyznaczonym terminie uzupełniony, sąd znosi postępowanie w zakresie, w jakim jest ono dotknięte brakiem i zawiesza postępowanie na podstawie art. 174 § 1 pkt 2 w zw. z art. 71 k.p.c. Jeżeli mimo zaistnienia wskazanych wyżej przesłanek postępowanie nie zostanie zawieszone, to w myśl art. 379 pkt 2 k.p.c. dotknięte jest ono nieważnością (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2006 r., sygn. akt I CSK 224/06, Lex nr 276251). W takiej sytuacji, na podstawie art. 386 § 2 k.p.c., sąd drugiej instancji uchyla zaskarżony wyrok, znosi postępowanie w zakresie dotkniętym nieważnością i przekazuje sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Przy tym, w świetle art. 379 pkt 2 k.p.c. brak organu powołanego do reprezentowania strony stanowi przyczynę nieważności postępowania niezależnie od tego, czy w imieniu tej strony działa pełnomocnik (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2006 r., sygn. akt I CSK 224/06, Lex nr 276251). Pełnomocnik (w tym prokurent) nie jest organem Spółki, stąd nie ma racji pozwany podnosząc w odpowiedzi na apelację, iż fakt ustanowienia B. K. prokurentem samoistnym Spółki spowodował, że do nieważności postępowania nie doszło.

Należy również wskazać, że brak organu powołanego do reprezentowania (...) Sp. z o.o. skutkuje nieważnością postępowania przed Sądem pierwszej instancji pomimo, że Spółka ta nie wniosła odwołania od decyzji. Między przedsiębiorcami będącymi uczestnikami antykonkurencyjnego porozumienia tylko w części, w której decyzją orzeczono o nałożeniu na każdego z nich kary pieniężnej, zachodzi współuczestnictwo formalne. Natomiast w przedmiotowej sprawie powód zaskarżył także pierwszą część decyzji, uznającą praktykę za naruszającą konkurencję. Ta część decyzji opiera się na istniejącym współuczestnictwie materialnym pomiędzy uczestnikami porozumienia, a przy tym, w przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z porozumieniem wertykalnym, którego stroną była (...) Sp. z o.o.

Wobec stwierdzonej nieważności postępowania, co skutkowało koniecznością uchylecia zaskarżonego wyroku i zniesienia postępowania w części, której dotyczyła nieważność, rozpoznanie przez Sąd Apelacyjny pozostałych zarzutów apelacji było bezprzedmiotowe.

Podstawą orzeczenia Sądu Apelacyjnego był art. 386 § 2 k.p.c. O kosztach procesu orzeczono na zasadzie art. 108 § 2 k.p.c.