

Sygn. akt VI ACa 215/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 czerwca 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Mariusz Łodko

Sędziowie: SA Jan Szachulowicz

SO (del.) Magdalena Sajur- Kordula (spr.)

Protokolant: protokolant Izabela Nowak

po rozpoznaniu w dniu 16 czerwca 2016 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa (...) Sp. z o.o. w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o zawarciu porozumienia ograniczającego konkurencję

na skutek apelacji powoda

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

z dnia 8 grudnia 2014 r.

sygn. akt XVII AmA 94/12

I. oddala apelację;

II. zasądza od (...) Sp. z o.o. w W. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 270 zł (dwieście siedemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

sygn. akt VI ACa 215/15

UZASADNIENIE

W dniu 29 grudnia 2011 r. Prezes UOKiK wydał decyzję mocą której uznał za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zawarciu przez powoda (...) sp. z o.o. w W. porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku detalicznej sprzedaży sprzętu i akcesoriów muzycznych, polegającego na ustalaniu minimalnych cen odsprzedaży tych produktów w Internecie przez dystrybutorów i nakazał zaniechanie jej stosowania. Za opisane naruszenie organ antymonopolowy wymierzył powodowi karę pieniężną w wysokości 216.380 zł (k.4-45v).

Wyrokiem z dnia 8 grudnia 2014r. wydanym na skutek rozpoznania odwołania powoda Sąd Okręgowy w Warszawie-Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie powoda i zasądził od powoda na rzecz pozwanego Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 360 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (k.238).

Sąd I instancji oparł swe rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach i rozważaniach prawnych:

Powód (...) sp. z o.o. prowadzi działalność gospodarczą polegającą na sprzedaży produktów wytwarzanych przez (...) z siedzibą w Japonii. Produkty te obejmują w szczególności sprzęt i akcesoria muzyczne marki(...) (...), (...) i (...) takie jak fortepiany cyfrowe, pianina cyfrowe, organy, syntezatory, moduły brzmieniowe, keyboardy, urządzenia perkusyjne i inne. Ponadto powód zapewnia wsparcie techniczne i instrukcje użytkownika w języku polskim oraz serwis gwarancyjny i pogwarancyjny na terenie Polski. W latach 2008 - 2010 udział powoda w rynku sprzedaży instrumentów i akcesoriów muzycznych wynosił 7-8%. Na podstawie umowy selektywnej dystrybucji powód współpracuje z przedsiębiorcami tworzącymi sieć dystrybucji detalicznej sprzętu i akcesoriów muzycznych. Umowy z poszczególnymi dystrybutorami zawierane są na podstawie jednolitego wzorca, wobec czego nie istnieją różnice w odniesieniu do warunków umów kształtujących relacje powoda z dystrybutorami. W ramach współpracy z dystrybutorami powód przesyła im za pośrednictwem poczty elektronicznej cenniki zawierające ceny odsprzedaży produktów (...) dla klientów detalicznych - określane jako „sugerowane ceny internetowe” - oraz ceny dla dystrybutorów („ceny dealera”). Kontaktami z poszczególnymi dystrybutorami zajmują się głównie przedstawiciele handlowi powoda, którzy odwiedzają każdego z dystrybutorów z 4 miesięczną rotacją, najczęściej 2 razy w roku. Pracownicy powoda utrzymują z dystrybutorami również regularne kontakty telefoniczne oraz kontakty za pomocą poczty elektronicznej. Oprócz cenników przesyłane są tą drogą dystrybutorom informacje o nowościach, promocjach oraz wszelkiego rodzaju inne informacje mające związek z dystrybucją produktów powoda. Powód monitorował poziom cen detalicznych odsprzedaży jego produktów, stosowanych przez dystrybutorów. W dniu 13 maja 2009 r. powód wysłał do wszystkich dystrybutorów wiadomość elektroniczną, w której stwierdził, iż „zwracaliśmy szczególną uwagę na stosowanie cen z sugerowanego cennika detalicznego na własnych stronach internetowych oraz na (...)”. Jednocześnie poinformował, że od tego dnia będzie to monitorował a także wskazywał, że „sytuacja, w której ktoś z Państwa obniża ceny, do czego ma prawo oczywiście, jest dla naszej firmy ceną informacją, że temu partnerowi wystarczy mniejszy zysk. Ten fakt możemy mieć na uwadze przy następnych przedłużeniach umów dealerskich, zamówieniach, rezerwacjach oraz przy dostępności towaru dla poszczególnego dealera.” Podstawą monitorowania stosowania cen „sugerowanych” przez powoda była zwrotna korespondencja elektroniczna od dystrybutorów powoda, którzy informowali go w ten sposób o przypadkach niestosowania ceny minimalnej przez innych dystrybutorów i wzywali powoda do podjęcia działań w celu podniesienia ceny do poziomu uzgodnionego. Na przykład w wiadomości z dnia 7 stycznia 2009 r. jeden z dystrybutorów prosił ponownie o „zajęcie się zaniżaniem cen w sieci”, jednocześnie podając przykłady i wskazując, iż skala procederu jest znacznie większa. W wiadomości z dnia 8 stycznia 2009 r. dystrybutor wskazał adresy aukcji internetowych prowadzonych przez innych dystrybutorów powoda i poprosił o „zwrócenie uwagi”, jednocześnie „dziękując za interwencję. Natomiast w wiadomości e - mail z dnia 2 lutego 2009 r. jeden z dystrybutorów informował, że zgodnie z wolą powoda zmienił ceny. Jednocześnie zwrócił się prośbą do powoda o interwencję w zakresie dopasowania cen u innych sprzedających i podał adresy internetowe prowadzonych przez nich aukcji. Powód otrzymał wiele wiadomości e - mailowych o treściach zbliżonych do ww. przykładów. We wszystkich tych wiadomościach dystrybutorzy wskazywali aukcje internetowe oraz sklepy w których inni dystrybutorzy oferowali produkty powoda po cenach niższych niż określone w cennikach i w związku z tym prosili powoda o interwencję. W reakcji na powyższe zawiadomienia powód podejmował czynności zmierzające do podniesienia cen do poziomu odpowiadającego co najmniej ustalonej cenie. Na przykład w wiadomości e - mail z dnia 22 stycznia 2009 r. powód zwrócił się do jednego z dystrybutorów „o poprawienie ceny”. Po uzyskaniu informacji o stosowaniu zaniżonych cen sprzedaży przez dystrybutorów np. na aukcji internetowej, pracownicy powodowej spółki przesyłali je sobie wzajemnie wraz z poleceniem zajęcia się sprawą tj. wydania dystrybutorom polecenia dopasowania cen do cen minimalnych; pracownicy ci posługiwali się przy tym następującymi sformułowaniami: „Proszę cię sprawdzić to, jeżeli to prawda, do zadzwoń do nich, żeby poprawili cenę.”, „Pogoń (...)bo wystawia za tanio.”, „Przedzwoń do nich, potraktuj ostro (...)”, „Przesyłam ci linki poniżej, oczywiście po zaniżane ceny. Do niektórych dzwoniłem, ale jak widać bez rezultatu. Proszę zrób z nimi porządek (...)”, „Sprawdź kolegę.” O podjętych czynnościach informowali oni również zwrotnie dystrybutorów informujących wcześniej powoda o stosowaniu zaniżonych cen. Ponadto powód kierował do dystrybutorów wezwania do podniesienia cen do poziomu, który odpowiadałby co najmniej cenom zawartym w aktualnie obowiązujących cennikach detalicznych. W szczególności w dniu 5 maja 2008 r. do jednego z dystrybutorów powód wysłał wiadomość e - mail w której wskazał, że ceny na kostki (...) są zaniżone i wezwał go do ich poprawienia. W wiadomości e - mail z dnia 21 października 2009 r. powód przekazał jednemu z dystrybutorów aktualny cennik i

jednocześnie poinstruował go o potrzebie dostosowania cen do cennika. Bezpośrednie wezwania do poprawienia cen powód zawarł również w wiadomościach kierowanych do dystrybutorów w dniu 18 grudnia 2008 r., 22 stycznia 2009 r., 3 lutego 2009 r. i 8 maja 2009 r. Powód podejmował również czynności zmierzające do zakończenia przed czasem aukcji internetowych, na których dany dystrybutor oferował towary po zaniżonej cenie. Na przykład w dniu 17 grudnia 2009 r. o godzinie 11. 36 powód otrzymał od jednego z dystrybutorów wiadomość elektroniczną, opatrzoną tematem „(...)”, w której podał on adresy aukcji internetowych prowadzonych przez innego dystrybutora. Po otrzymaniu tej informacji przez powoda, aukcja została zakończona przed terminem tj. o godz. 13.03. W dniu 15 października 2010 r. powód wysłał do wybranych dystrybutorów e - mail o następującej treści: „Proszę zajrzyjcie do cennika i uwzględnijcie sugerowane ceny na (...)!!! (...) Jeszcze raz proszę o reakcje, nie chciałbym, posuwać się do waszych metod odejmowania.” W dniu 16 kwietnia 2008 r. powód rozwiązał umowę z jednym z dealerów. Oficjalną przyczyną rozwiązania umowy było naruszenie zobowiązań dotyczących ekspozycji produktów i wyglądu sklepu. W wiadomości e - mail z dnia 12 czerwca 2008 r., adresowanej do tego dealera, powód wskazał, że zerwanie umowy dealerskiej było konsekwencją kłopotów z polityką cenową prowadzoną przez dealera. W piśmie z dnia 14 czerwca 2011 r. dealer wprost wskazał, że przyczyną rozwiązania umowy była prowadzona przez niego polityka cenowa, w szczególności - oferowanie produktów (...) po cenie niższej niż sugerowana. Dealer podniósł również, że po wszczęciu postępowania administracyjnego przez Prezesa UOKiK w niniejszej sprawie powód nie czyniąc żadnych trudności podpisał z nim nową umowę.

W dniu 8 października 2009 r. jeden z dystrybutorów poinformował powoda oraz pozostałych dealerów, iż inny dystrybutor stosuje ceny zaniżone w stosunku do cennika powoda. W dniu 13 października 2009 r. powód rozwiązał z dystrybutorem stosującym zaniżone ceny umowę dealerską. W dniu 19 października 2009 r. powód wysłał do wszystkich dystrybutorów wiadomość e - mail w której poinformował ich o „wykluczeniu jednego z dystrybutorów z sieci dystrybucyjnej. Oficjalną przyczyną rozwiązania umowy było - podobnie jak w ww. przykładzie - naruszenie zobowiązań dotyczących ekspozycji produktów (...) i wyglądu sklepu. Jednak w piśmie z dnia 27 lipca 2011 r. dealer wyjaśnił, że powód w drodze sugestii słownych narzucał stosowanie cennika wg którego dealer mógł sprzedawać towar. Powód monitorował również ceny sprzedaży. Niektórzy dealerzy informowali powoda o innych dealerach, którzy nie stosowali się do ogólnie przyjętych reguł odsprzedaży. Dealerzy ci donosili - jak wyjaśnił dystrybutor - także na jego sklep informując o zaniżaniu cen. Również z tym dystrybutorem powód podpisał nową umowę o współpracy. W roku 2010 powód osiągnął przychód w wysokości (...) - jak w punkcie (...) załącznika nr (...) do decyzji, k. 1719 akt adm., t. X (tajemnica przedsiębiorstwa). W latach 2008 - 2010 udział powoda w rynku sprzedaży instrumentów i akcesoriów muzycznych wynosił 7-8%.

W ocenie Sądu I instancji odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd podniósł, że zgodnie z przepisem art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli w toku postępowania antymonopolowego zostanie uprawdopodobnione - na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub będących podstawą wszczęcia postępowania z urzędu - że został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 6 lub 9 ustawy lub w art. 81 lub 82 Traktatu WE, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego zakazu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań.

W ocenie Sądu przepis ten jest na tyle jasny, że nie powinien podlegać interpretacjom. Wynika z niego wprost, że organem uprawnionym do wydania decyzji zobowiązującej jest Prezes UOKiK i tylko on; nie jest możliwe wydanie decyzji w trybie art. 12 ustawy przez Sąd. Niedopuszczalne byłoby więc uwzględnienie omawianego wniosku powoda w niniejszym postępowaniu. Sąd wskazał, że przy założeniu natomiast, że omawiany wniosek należy odczytywać jako zarzut naruszenia przez Prezesa UOKiK art. 12 ustawy, zarzut ten nie zasługuje na uwzględnienie. Podkreślił, iż rozstrzygnięcie w opisywanym zakresie zależy pozostaje w sferze uznania administracyjnego. Jak wskazał SOKiK w wyroku z dnia 21 stycznia 2011 r. (XVII AmA 115/10), wydanie decyzji zobowiązującej przedsiębiorcę do wykazania zobowiązań podjętych w celu wyeliminowania naruszeń zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję jest uprawnieniem a nie obowiązkiem Prezesa UOKiK(...). Żadne orzeczenie w przedmiocie wniosku przedsiębiorcy nie jest przewidziane przez przepisy prawa. Decyzja co do przyjęcia bądź nieprzyjęcia wniosku należy do wyłącznego

uznania organu antymonopolowego. Fakt choćby najlepszego uprawdopodobnienia wniosku sam w sobie nie stanowi przesłanki jego uwzględnienia. Zatem żądanie powoda zastosowania art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w niniejszym postępowaniu nie znajdują oparcia w prawie.

Sąd wskazał, że stosownie do przepisu 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. Jak słusznie podniósł pozwany, odwołanie powoda nie zawiera jasno sformułowanych zarzutów, odnoszących się do naruszenia konkretnych przepisów. Wprawdzie powód podniósł na wstępie odwołania, iż nie zgłasza zastrzeżeń co do kwestii proceduralnych prowadzonego przez Prezesa UOKiK postępowania antymonopolowego, ale z dalszej części uzasadnienia odwołania można wywieść, że powód zarzuca Prezesowi UOKiK błędy w ustaleniach faktycznych polegające na przyjęciu, że powód, po pierwsze, narzucał dystrybutorom swoich towarów minimalne ceny odsprzedaży towarów powoda, po drugie, dyscyplinował dystrybutorów co do przestrzegania ustaleń dotyczących minimalnych cen odsprzedaży. W ocenie Sądu zarzuty powyższe nie znajdują oparcia w materiale dowodowym zgromadzonym w postępowaniu; przeciwnie materiał ten pozwala z całą stanowczością stwierdzić, że działania powoda nosiły znamiona praktyk ograniczających konkurencję. Powód ustalał z dystrybutorami detalicznych sprzętu i akcesoriów muzycznych (...) minimalne ceny odsprzedaży tych produktów. Wynika to w sposób nie budzący wątpliwości z korespondencji e - mailowej kierowanej do dystrybutorów. Ze strony powoda osobami, które najczęściej brały bezpośredni udział w ustalaniu cen minimalnych byli przedstawiciele handlowi. Jednak kontakty pracowników powoda z dystrybutorami odbywały się jednak również przy udziale dyrektora spółki. W wiadomości e-mail z dnia 13 maja 2009 r. powód - w osobie dyrektora A. P., członka zarządu powodowej spółki - zwrócił się do wszystkich dystrybutorów następującymi słowami: „zwracaliśmy szczególną uwagę na stosowanie cen z sugerowanego cennika detalicznego na własnych stronach internetowych oraz na(...)”. Jednocześnie poinformował, że od tego dnia „będzie to monitorował” a także wskazywał, że „sytuacja, w której ktoś z Państwa obniża ceny, do czego ma prawo oczywiście, jest dla naszej firmy cenną informacją, że temu partnerowi wystarczy mniejszy zysk. Ten fakt możemy mieć na uwadze przy następnych przedłużeniach umów dealerskich, zamówieniach, rezerwacjach oraz przy dostępności towaru dla poszczególnego dealera.” Z samego faktu wysłania do dystrybutorów tylko tej jednej wiadomości można wywieść, iż powód, po pierwsze, ustalał poziom cen minimalnych, po drugie, zapowiadał możliwe sankcje za niestosowanie się do ustaleń. Podkreślenia wymaga, że autorem omawianej wiadomości jest osoba zajmująca kierownicze stanowisko we władzach powodowej Spółki. Okoliczność ta sprawia, że wiadomość tę należało odczytywać jako oficjalne stanowisko powoda co do stosowania cen „sugerowanych”. Z pewnością trzeba stwierdzić, że podpis członka zarządu spółki złożony pod tą wiadomością nakazywał dystrybutorom potraktować stanowisko powoda w zakresie polityki cenowej z całą powagą. Zgromadzona w sprawie korespondencja e-mailowa dowodzi, w ocenie Sądu I instancji również, iż powód uważnie przyglądał się działaniom dystrybutorów pod kątem przestrzegania ustaleń dotyczących cen minimalnych; jednym z elementów systemu monitorowania cen były sygnały przesyłane przez dystrybutorów o przypadkach niestosowania się niektórych z dystrybutorów do poziomu ustalonych cen minimalnych. W odpowiedzi na te sygnały powód wzywał dystrybutorów nie stosujących się do ustaleń cenowych, by podnieść ceny do poziomu, które odpowiadałyby co najmniej cenom zawartym w aktualnie obowiązujących cennikach detalicznych. Sąd podzielił stanowisko pozwanego, iż mechanizm służący utrzymywaniu przez dystrybutorów poziomu cen minimalnych funkcjonował co najmniej od maja 2008 r. Świadczy o tym wiadomość e - mail z dnia 5 maja 2008 r. zawierający wezwanie powoda do jednego z dystrybutorów: „Proszę o poprawienie cen na kostki (...), są zaniżone”. W materiale dowodowym zgromadzonym w postępowaniu brak jest korespondencji odnoszącej się do cen minimalnych, która opatrzona byłaby datą wcześniejszą.

Zdaniem Sądu trafnie Prezes UOKiK wskazał, iż jeżeli nie istnieje wyraźne porozumienie np. spisana umowa wyrażające zgodną wolę przedsiębiorców, istnienia porozumienia można dowodzić na tej podstawie, że jednostronna polityka jednej ze stron porozumienia uzyskuje zgodę innych jego stron. W analizowanym przypadku należało uznać, że właśnie w taki sposób powód zawarł ze swoimi dystrybutorami porozumienie w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Dystrybutorzy na ogół w sposób dorozumiany wyrażali wolę uczestnictwa w porozumieniu w ten sposób, że samodzielnie lub po interwencji powoda dostosowywali ceny odsprzedaży do

cen minimalnych. Przedsiębiorcom, którzy przystąpili do porozumienia a nie stosowali się do minimalnych cen odsprzedaży groziło ze strony powoda wyciągnięciem konsekwencji w postaci utraty rabatów, ograniczenia dostaw i rozwiązania umowy. Na gruncie zgromadzonych dowodów, w ocenie Sądu I instancji, powód musi zostać uznany za inicjatora zawarcia porozumienia. Powód stworzył koncepcję funkcjonowania porozumienia i nadał mu określoną formę. Następnie powód pełnił funkcję strażnika porozumienia.

Nie budziły wątpliwości Sądu rozważania Prezesa UOKiK w zakresie zdefiniowania rynku właściwego w niniejszej sprawie, o którym mowa w art. 6 ust. 1 ustawy. Rynkiem właściwym, na którym doszło do zawarcia porozumienia, jest krajowy rynek hurtowej sprzedaży sprzętu i akcesoriów muzycznych. Rynkiem, na którym zawarte porozumienie oddziałuje, jest krajowy rynek detalicznej sprzedaży sprzętu i akcesoriów muzycznych. Sąd podzielił również ocenę Prezesa UOKiK, iż w analizowanym przypadku została spełniona przesłanka naruszenia interesu publicznego. Zawarcie przez wyłącznego dystrybutora hurtowego z przedsiębiorcami odsprzedającymi te produkty odbiorcom detalicznym porozumienia ustalającego ceny minimalne godzi w konkurencję między przedsiębiorcami. Porozumienie tego rodzaju zaburza prawidłowość funkcjonowania mechanizmu konkurencji, W niniejszej sprawie nie zachodzą przesłanki wyłączenia porozumienia spod zakazu przewidzianego ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów. W szczególności, przedmiotowe porozumienie nie korzysta z wyłączenia określonego w art. 7 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy albowiem jest porozumieniem cenowym (art. 7 ust. 2 ustawy). Nadto przedsiębiorca nie wykazał, iż przedmiotowe porozumienie należy do porozumień wymienionych w art. 8 ust. 1 ustawy. Wreszcie omawiane porozumienie nie podlega wyłączeniom grupowym wskazanym w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 30 marca 2011 r., albowiem jego celem było ograniczenie prawa nabywcy do ustalenia ceny sprzedaży przez narzucenie przez dostawcę minimalnych cen sprzedaży towarów objętych porozumieniem (klauzula czarna - ograniczająca sprzedaż bierną). Odwołanie stanowi jedynie polemikę z rozstrzygnięciem organu antymonopolowego. Powód nie powołał dowodów skutecznie podważających ustalenia poczynione w toku postępowania administracyjnego. W ocenie Sądu nie ma żadnego znaczenia dla sprawy okoliczność, iż w większości przypadków korespondencję w imieniu powoda prowadził pracownik spółki, który, jak twierdził powód, czynności te wykonywał niezgodnie z polityką i zamiarami spółki. Pomijając już sprzeczność twierdzeń powoda w tym zakresie z materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie (por. e - mail powoda z dnia 13 maja 2009 r., op. cit.), w ocenie Sądu powód nie może zasłaniać się okolicznością tego rodzaju. Brak świadomości spółki co do charakteru działań jej pracownika w żadnym razie nie zwalnia powoda z odpowiedzialności za jego czyny. Dystrybutorzy musieli zakładać, że działania pracownika są odzwierciedleniem oficjalnego stanowiska powoda. Ponadto prawidłowo Prezes UOKiK ocenił, że w świetle przepisów prawa okoliczność ewentualnego uzyskiwania korzyści wynikająca z istnienia porozumienia nie jest przesłanką jego zawarcia, przeto zarzut powoda, iż takich korzyści nie osiągnięto nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Sąd wskazał, że w myśl art. 106 ust. 1 ustawy Prezes Urzędu 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. Zgodnie z art. 111 powołanej ustawy przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108 ustawy, należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy. Zdaniem Sądu wysokość orzeczonej kary spełnia przesłanki określone w powołanym przepisie. Zarzuty powoda w tym zakresie stanowią jedynie niepopartą dowodami polemikę z rozstrzygnięciem Prezesa UOKiK i jako takie nie skutkują koniecznością zmiany decyzji. Okoliczności sprawy pozwalają przyjąć, iż naruszenie przepisów nosiło znamiona umyślności. Powodowa spółka niewątpliwie jest doświadczonym profesjonalistą - uczestnikiem obrotu rynkowego, posiadającym wystarczająco wysoki poziom wiedzy prawniczej aby rozpoznać charakter swoich działań. Stwierdzone przez Prezesa UOKiK naruszenia mieszczą się w ustawowym katalogu praktyk ograniczających konkurencję i stanowią ich typową postać. Pozwany słusznie zakwalifikował przedmiotowe naruszenie ustawy jako naruszenie poważne. Należy podkreślić, że rola powoda w porozumieniu nie była rolą bierną, a wręcz przeciwnie. Powód wprowadził antykonkurencyjną politykę w życie i podejmował aktywne działania w celu utrzymywania ustalonego poziomu cen. Okolicznością obciążającą powoda był fakt, że nie zaprzestał on praktyki niezwłocznie. W niniejszej sprawie okoliczność współpracy powoda z organem antymonopolowym nie została oceniona jako łagodząca, albowiem współpraca ta nie wykraczała w żaden sposób

ponad to, do czego przedsiębiorcy są zobligowani przepisami prawa. Wpływ na wysokość kary miała również długotrwałość naruszenia. W niniejszej sprawie antykonkurencyjne porozumienie zainicjowane przez powoda trwało od maja 2008 r. a więc dłużej niż rok. Jako okoliczność łagodzącą słusznie oceniono fakt uprzedniej niekaralności powoda za naruszenia przepisów ustawy. Sąd podkreślił należy, że kara w orzeczonej wysokości stanowi jedynie....(jak w pkt (...) załącznika (...)do decyzji - tajemnica przedsiębiorstwa) przychodu powoda, podczas gdy górna granica kary przewidziana przez ustawę wynosi 10%. Kara w tej wysokości nie odbije się negatywnie na sytuacji finansowej spółki i nie wpłynie na jej działalność. Z powyższych względów na podstawie art. 479 indeks 3 la § 1 k.p.c. Sąd orzekł jak w punkcie I sentencji. O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wniósł powód, zaskarżając go w całości. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie przepisu prawa procesowego t.j. art. 233 § 1 k.p.c. polegające na :

-przekroczeniu zasady swobodnej oceny dowodów z zeznań świadka E. T. oraz przesłuchania strony powodowej- A. P. poprzez uznanie ich za niewiarygodne;

-błędnej ocenie, iż „poziom sugerowanej ceny internetowej traktowany był przez powoda i jego dystrybutorów jako poziom ceny minimalnej”;

-wyprowadzeniu z materiału dowodowego t.j. wiadomości mailowej z dnia 13 maja 2009r. wystosowanej przez A. P. do dealerów wniosków z niej niewynikających, a nadto sprzecznych z zasadami logicznego rozumowania i doświadczeniem życiowym;

-błędnej ocenie dowodów polegającej na przyjęciu sprzecznie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, że powodowa spółka pełniła rolę inicjatora porozumienia ograniczającego konkurencję;

-wyprowadzeniu z pozostałego materiału dowodowego t.j. wiadomości e-mailowych wniosków z niego niewynikających a nadto sprzecznych z zasadami logicznego rozumowania i doświadczeniem życiowym, że powodowa spółka stosowała presję i naciski na dealerów w zakresie stosowania minimalnych cen odsprzedaży.

W związku z powyższym wniósł o:

-zmianę wyroku poprzez uchylenie decyzji Prezesa UOKiK

-zasądzenie od prezesa UOKiK na rzecz powoda kosztów postępowania za pierwszą instancję

-zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania apelacyjnego (k.263-267).

Pozwany w odpowiedzi na apelację wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego (k.278-284)

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda jako bezzasadna podlegała oddaleniu.

Nieuzasadniony okazał się zarzut apelacji dotyczący naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. Sąd I instancji dokonał wszechstronnej i wnikliwej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, która doprowadziło go do wniosku, że powód (...) sp. z o.o. w W. zawarł z dystrybutorami swoich produktów porozumienie ograniczające konkurencję na krajowym rynku detalicznej sprzedaży sprzętu i akcesoriów muzycznych, polegające na ustalaniu minimalnych cen odsprzedaży tych produktów w internecie przez dystrybutorów.

W orzecznictwie przyjmuje się, że ramy swobodnej oceny dowodów muszą być zakreślone wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego, regułami logicznego myślenia oraz pewnego poziomu świadomości prawnej, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków

dowodowych i wając ich moc oraz wiarygodność odnosi je do pozostałego materiału dowodowego (tak np.: uzasadnienie Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 1980r., II URN, OSNC 1980/10/200). Jeśli tylko z materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dawały się wysnuć wnioski odmienne. Jedynie wówczas, gdy brak jest logiki w wysnuwaniu wniosków ze zgromadzonego materiału dowodowego lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza reguły logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (wyrok SN z 27 września 2002 r. sygn. II CKN 817/00, Lex nr 56906; wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 16 lutego 2011 r., sygn. I ACa 21/11).

Wnioski Sądu znajdują odzwierciedlenie w zebranych w sprawie materiale dowodowym. Wbrew twierdzeniom apelacji, Sąd dokonał właściwej oceny dowodów, w tym dowodu z zeznań świadka E. T. i przesłuchanego w charakterze strony A. P., zasadnie nie dając im wiary z uwagi na sprzeczność z pozostałymi dowodami zebranymi w sprawie, głównie z obszerną korespondencją mailową.

Zgodnie z przepisem art. 233 § 1 k.p.c. Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału, a zatem jak podkreśla się w orzecznictwie- z uwzględnieniem wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, jak również wszelkich okoliczności towarzyszących przeprowadzaniu poszczególnych dowodów i mających znaczenie dla oceny ich mocy i wiarygodności (por. wyrok SN z dnia 17 listopada 1966r., II CR 423/66, OSNPG 1967, nr 5-6, poz. 21; uzasadnienie wyroku SN z dnia 24 marca 1999r., I PKN 632/98, OSNAPiUS 200 nr 10).

W literaturze przyjmuje się, że moc dowodowa oznacza siłę przekonania uzyskaną przez sąd na skutek przeprowadzenia określonych środków dowodowych na potwierdzenie prawdziwości lub nieprawdziwości twierdzeń na temat okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Wiarygodność decyduje o tym, czy określony środek dowodowy, ze względu na swoje indywidualne cechy i obiektywne okoliczności zasługuje na wiarę (por. Jakubecki Andrzej (red.), Bodio Joanna, Demenecki Tomasz, Marcewicz Olimpia, Telenga Przemysław, Wójcik Mariusz: Komentarz aktualizowany do ustawy z dnia 17 listopada 1964r. Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 233 k.p.c., LEX nr 135627). Ocena wiarygodności dowodu odnosi się zatem do źródła informacji. Kryteriami oceny wiarygodności są doświadczenie życiowe, inne źródła wiedzy, poprawność logiczna, prawdopodobieństwo wersji.

Wskazać należy, że świadek E. T. zeznał, że brak jest powodów, aby firma (...) ustalała ceny minimalne, dealerzy mają prawo sprzedawać po cenach niższych niż koszty zakupu oraz że nie było monitorowania dealerów oraz żadnej reakcji ze strony powoda, gdy dystrybutor sprzedawał poniżej cen sugerowanych. Podobnie zeznał przesłuchany w charakterze strony A. P.. Jednakże powyższe zeznania słusznie Sąd ocenił jako niezasługujące na wiarę, z uwagi na sprzeczność z pozostałym materiałem dowodowym w sprawie, głównie korespondencją mailową wysyłaną do dystrybutorów oraz z uwagi na fakt, że zarówno świadek, jak i członek zarządu od wielu lat są związani zawodowo z powodem, w związku z tym są zainteresowani w korzystnym dla niego rozstrzygnięciem. Sąd dokonując oceny przedmiotowych zeznań miał więc na względzie obiektywne okoliczności zasługujące na wiarę, jak i indywidualne cechy źródła dowodu.

Jeżeli chodzi o okoliczności zasługujące na wiarę to bezsprzecznie wynikają one z korespondencji mailowej. Członek zarządu powoda A. P. zwrócił się w dniu 13 maja 2009r. do wszystkich dystrybutorów w wiadomości e-mail następującymi słowami: „zwracaliśmy szczególną uwagę na stosowanie cen z sugerowanego cennika detalicznego na własnych stronach internetowych oraz na (...)”, wskazał też: „sytuacja, w której ktoś z Państwa obniża ceny, do czego ma prawo oczywiście, jest dla naszej firmy cenną informacją, że temu partnerowi wystarczy mniejszy zysk. Ten fakt możemy mieć na uwadze przy następnych przedłużeniach umów dealerskich, zamówieniach, rezerwacjach oraz

przy dostępności towaru dla poszczególnego dealera”. Treść przykładowego maila, jest w ocenie Sądu Apelacyjnego jednoznaczna i wynika z niej przypomnienie, że dystrybutorzy mają stosować ceny z sugerowanego cennika detalicznego jako ceny minimalne odsprzedaży, co będzie monitorowane. Po drugie- że wobec dystrybutorów nie stosujących się do zaleceń, będą wyciągane konsekwencje. Mogą one polegać na nieprzedłużeniu umów dealerskich lub niekorzystnym traktowaniu dealera przy zamówieniach, rezerwacjach czy dostępności towaru dla niego. W sytuacji, gdy tej treści informację przekazuje dystrybutorom członek zarządu spółki, może ona wzbudzić ich obawy co do losów dalszej współpracy handlowej w sytuacji niezastosowania się do ustaleń. W ustalaniu cen minimalnych brali głównie udział przedstawiciele handlowi powoda. Oni kontrolowali działania dystrybutorów pod kątem przestrzegania ustaleń dotyczących cen minimalnych. Jednakże dużą rolę w tym procesie odgrywali również sami dystrybutorzy, informując powoda o przypadkach niestosowania się poszczególnych dystrybutorów do obowiązujących ustaleń cenowych. Na te sygnały powód reagował, wzywając do podniesienia cen. Taki wniosek wynika bowiem z wiadomości e-mail o przykładowej treści: „ Bardzo proszę o zaktualizowanie nowych cen na Państwa stronie internetowej: (...) w zestawie z ramą powinno być:4384 zł detal brutto, (...) w zestawie z ramą:8896 zł detal brutto, (...) w zestawie z ramą: 6449 zł detal brutto (...) (e-mail z dnia 8 maja 2009r. wysłany przez pracownika powoda), „Zgodnie z państwa decyzją zmieniliśmy ceny. Proszę o interwencję u innych sprzedających (...)” (e-mail z dnia 2 lutego 2009r. wysłany przez jednego z dystrybutorów) . Treść korespondencji mailowej prowadzonej przez pracowników powoda z dystrybutorami doprowadziła Sąd I instancji do słusznego wniosku, że powód ustalał ceny minimalne, był inicjatorem porozumienia (tworząc koncepcję jego funkcjonowania oraz jego ramy), był również jego strażnikiem. Nie przeszkodził temu fakt, że powodowa spółka zatrudniała tylko 8-9 pracowników. System kontroli funkcjonował sprawnie przy dużym udziale samych dystrybutorów. Sposób informowania powoda przez dystrybutorów o zaniżaniu cen, prośby o interwencje i reakcja powoda na te sygnały świadczą o tym, że obie strony porozumienia ceny sugerowane rozumiały jako ceny minimalne odsprzedaży. Gdyby bowiem ceny przedstawione przez powoda w cennikach były jedynie sugerowanymi cenami detalicznymi, powód nie interweniowałby u sprzedawców w celu ich podwyższenia z zagrożeniem wyciągnięcia konsekwencji wobec dystrybutorów nie stosujących się do ustaleń.

Powyższe względy, w ocenie Sądu Apelacyjnego, świadczą o tym, że Sąd I instancji wyprowadził z materiału dowodowego wnioski logiczne i zgodne z doświadczeniem życiowym, natomiast powód nie zdołał tej oceny podważyć. Prawidłowe ustalenia faktyczne doprowadziły Sąd do konkluzji, że powód dopuścił się praktyki ograniczającej konkurencję i naruszającej zakaz o którym mowa w art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów, i w konsekwencji do uznania, że nałożenie na niego kary pieniężnej było uzasadnione. Stąd apelacja powoda, jako bezzasadna, podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego oparto na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. w zw. z art.98 § 1 i 3 k.p.c. Wynagrodzenie pełnomocnika pozwanego będącego radcą prawnym ustalono na mocy § 14 ust. 3 pkt 1 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t.j. Dz.U. z 2013r. poz. 490 ze zm.).