

Sygn. akt XVII Ama 132/02

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 września 2003 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie następującym:

Przewodniczący-Sędzia SO Bogdan Gierzyński

Protokolant Monika Pałaszewska

po rozpoznaniu w dniu 10 września 2003 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z powództwa 1. J. C.

2. (...) Spółki z ograniczona odpowiedzialnością w O.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o ochronę konkurencji

na skutek odwołania J. C. i (...) Spółki z o.o. w O. od Decyzji

Nr (...) z dnia 30.09.2002 r.

1. oddała odwołanie J. C.

2. oddała odwołanie (...) Spółki z ograniczona odpowiedzialnością w O.

3. zasądza na rzecz Skarbu Państwa - Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów od:

a) J. C. kwotę 1.000 zł (jeden tysiąc) tytułem kosztów postępowania

b) (...) Spółki z ograniczona odpowiedzialnością w O. kwotę 1.000 zł (jeden tysiąc) tytułem kosztów postępowania.

SSO Bogdan Gierzyński

## UZASADNIENIE

Decyzją nr (...) z dnia 30.09.2002 r. pozwany Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdził, że powód 1- J. C. i powód 2 (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w O. stosowali praktyki ograniczające konkurencję i zaniechali ich stosowania poprzez:

- umieszczenie w zawartej pomiędzy powodem 1 i powodem 2 umowie najmu części (...) przy ul. (...) w K. z dnia 25.07.2000 r. klauzuli ograniczającej innym przedsiębiorcom możliwość prowadzenia działalności w określonych w klauzuli branżach (tj. naruszenia art.5 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów - Dz. U. Nr 122, poz.1319) .
- ograniczanie innym przedsiębiorcom dostępu do lokalnego rynku detalicznej sprzedaży produktów określonych w klauzuli umownej (umowa z 25.07.2000 r.) lub eliminowanie z niego przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem (tj. naruszenia art.5 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów).

Pozwany w związku ze stwierdzonymi praktykami nałożył na powodów kary pieniężne w wysokości:

- na powoda 1 - 3521,90 zł jako równowartości 1000€
- na powoda 2 - 35.219 zł jako równowartości 10 000 €

Nadto pozwany nałożył na powodów obowiązek poniesienia kosztów postępowania w kwocie po 39 zł.

Swoją Decyzję pozwany oparł na ustaleniu, że w dniu 25.07.2000 r. powód 1 zawarł z powodem 2 umowę najmu części (...) przy ul. (...) w K., która w § 3 pkt 5 ppkt VI zawierała klauzulę zakazującą wprowadzania przez wynajmującego (powoda 1) konkurencji w zakresie handlu artykułami spożywczymi i chemii gospodarczej na terenie tego (...).

W K. powierzchnia użytkowa na działalność handlowo-

usługową w 1999 r. wynosiła 3186 m<sup>2</sup>, przy czym pozwany skorygował o 384 m<sup>2</sup> powierzchnię podaną przez Urząd Gminy w K.. O tyle bowiem była większa powierzchnia (...) podana przez powoda 1 w stosunku do wielkości podanej przez Urząd Gminy. W ocenie pozwanego powód 1 posiadał 30,86% udział w rynku wynajmu powierzchni użytkowej przeznaczonej na działalność handlowo-usługową.

Powód 2 wynajmował od powoda 1 powierzchnię 300 m<sup>2</sup>. Przed zawarciem przedmiotowej umowy najmu powód 2 nie uczestniczył w rynku.

W ocenie pozwanego zawarte w umowie ograniczenie naruszało interes publiczny, gdyż dotyczyło nieograniczonego kręgu przedsiębiorców, a ponadto jego skutki dotykać mogły konsumentów, którzy mieli w ten sposób pośrednio ograniczony wybór sklepu.

Rynkiem właściwym w sprawie jest, zdaniem pozwanego, rynek powierzchni użytkowych przeznaczonych na działalność handlowo-usługową na obszarze K..

Łączny udział w powodów 1 i 2 w tak zdefiniowanym rynku wyniósł ponad 10%.

Zawarcie w umowie klauzuli przewidującej, że wynajmujący nie będzie wprowadzał konkurencji w zakresie handlu artykułami spożywczymi i chemii gospodarczej, w ocenie pozwanego, spowodowało, że jeden z podmiotów będący stroną porozumienia miał odmienne, korzystniejsze warunki prowadzenia działalności gospodarczej. Celem tego porozumienia było bowiem stworzenie możliwości osiągnięcia powodowi 2 należytych dochodów.

Zdaniem pozwanego, porozumienie naruszało zakaz określony w art. 5 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Równocześnie, w ocenie pozwanego, zawarte porozumienie zakazujące powodowi 1 wprowadzanie konkurencji w zakresie handlu artykułami spożywczymi i chemii gospodarczej, wywoływało negatywne skutki na rynku. Unieвозмоżliwiało bowiem innym podmiotom prowadzenie działalności gospodarczej w tych dziedzinach, eliminując ich z tego rynku. Zawarte porozumienie posłużyło też za pretekst do działań mających spowodować wypowiedzenie umowy jednemu z najemców. Zakłóciło to konkurencję na rynku powiązanych z rynkiem właściwym.

W ocenie pozwanego, naruszało to zakaz zawarty w art.5 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Nakładając karę pieniężną pozwany wziął pod uwagę, że powód 1 nie osiągał z tytułu porozumienia żadnej wymiernej korzyści (wymierzona kara ma minimalną wysokość), zaś powód 2 osiągnął przychód w wysokości (...) zł. Wymierzona powodowi 2 kara pieniężna odpowiada zatem (...) jej maksymalnej wysokości i uwzględnia fakt uzyskania przez tego przedsiębiorcę korzyści poprzez ograniczenie rzeczywistej i potencjalnej konkurencji.

Od decyzji tej wnieśli odwołania o jednakowej treści powód 1 i powód 2, wnosząc o zmianę zaskarżonej Decyzji przez uchylenie obowiązku uiszczenia kary pieniężnej oraz zasądzenie na jego rzecz kosztów sądowych w tym kosztów zastępstwa procesowego w kwocie 366 zł., zarzucając:

- błąd w ustaleniach faktycznych polegających na przyjęciu, że przybliżonych i nieprecyzyjnych danych, że powierzchnia przeznaczona na działalność handlowo-usługową wynosi 2919 m<sup>(2)</sup>. Pozwany, zdaniem powoda 1, niesłusznie pominął przy ustalaniu powierzchni placówki handlowe we wsiach W., O., P., C., Ż., D. i innych należących do gminy K.. Uwzględnienie tej powierzchni spowodowałoby, że udział powoda 1 w rynku wyniósłby mniej niż 10%.
- błąd w ustaleniach faktycznych polegających na przyjęciu, że wynikające z przedmiotowej klauzuli ograniczenie posłużyło powodowi 1 za argument mający prowadzić do wypowiedzenia umowy jednemu z najemców. Powód 1 wypowiedział umowę G. N. z uwagi na zły stan techniczny lokalu i konieczność wykonania kapitalnego remontu. Osoba ta przeniosła działalność do innego lokalu w K..
- naruszenie art.5 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie. Zdaniem powoda 1, pozwany nie wykazał, że skutkiem lub celem zawarcia porozumienia było ograniczenie konkurencji na rynku, gdyż liczba przedsiębiorców prowadzących działalność handlową w K. nie uległa zmianie.
- naruszenie art.101 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji poprzez niewłaściwe zastosowanie. Zdanie skarżącego, kara pieniężna ma charakter fakultatywny. Wymierzona kara jest rażąco surowa w stosunku do kary wymierzonej Krajowej Radzie Notarialnej (36.000 zł) i nie uwzględnia, że spółka (...) od trzech lat wykazuje straty.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów połączył sprawy z odwołań J. C. i (...) Sp. z o.o. do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia.

Pozwany wniósł o oddalenie odwołania i zasądzenie na jego rzecz kosztów zastępstwa procesowego, podtrzymując stanowisko zajęte w zaskarżonej Decyzji.

Na rozprawie w dniu 10.09.2003 r. powodowie podnieśli dodatkowo zarzut przedawnienia, przytaczając argumentację, że bieg terminu przedawnienia zaczął swój bieg w dacie zawarcia umowy, a więc od 25.07.2000 r., zwłaszcza, że kwestionowane postanowienia umowy nie były egzekwowane w stosunku do pani G. N..

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił i zważył, co następuje: Skarżący nie wykazali, że pozwany błędnie ustalił, że ich łączny udział w rynku powierzchni użytkowych przeznaczonych na działalność handlowo- usługową byłby niższy niż 10% nawet po uwzględnieniu powierzchni placówek handlowych we wsiach W., O., P., C., Ż., D. i innych należących do gminy K.. Zarzut ten jest więc gołosłowny. Powodowie nie przytaczają nawet powierzchni takich nieruchomości. Niezależnie od tego, w ocenie Sądu, nie można uznać za substytut powierzchni przeznaczonych na działalność handlowo-usługową we wsiach gminy K.. Sa to bowiem mniejsze miejscowości, które dodatkowo nie mogą liczyć na klientów przyjezdnych. K., jako siedziba gminy, stwarza więc przedsiębiorcom dodatkowe możliwości pozyskania klientów, przyjeżdżających do K. w celu załatwienia spraw w gminie.

Stosownie do treści art.5 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 122, poz.1319), zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Przepis ten nie wymaga zatem wystąpienia skutku, gdyż zakazane jest działanie w celu ograniczenia lub naruszenia konkurencji. Dobrem chronionym jest bowiem swobodna konkurencja, która zgodnie z wolą ustawodawcy nie może podlegać ograniczeniom przez działania innych. Zawarta umowa najmu z 25.07.2000 r. w § 3 pkt 5 ppkt VI zawierała klauzulę, która jednoznacznie zakazywała wprowadzania przez wynajmującego (powoda 1) konkurencji w zakresie handlu artykułami spożywczymi i chemii gospodarczej na terenie tego (...) przy ul. (...) w K.. Nawet jeśli powód 1 nie podjął żadnych działań w celu wykonania tego postanowienia umownego, to i tak wystąpił negatywny antykonkurencyjny skutek, gdyż przedsiębiorcy, którzy zamierzali podjąć

działalność w zakresie handlu artykułami spożywczymi i chemii gospodarczej musieli się liczyć, że powód 1 będzie zawarta z powodem 1 umowę respektował. Należy więc oceniając porozumienie powodów, uwzględnić te możliwy skutek, zgodnie z art. 1 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W ocenie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, również zarzut nadmiernej surowości kary nie jest trafny. W odniesieniu do J. C., w odwołania brak jest argumentów odnoszących się do niego, zaś wysokość kary nałożonej na powoda 2, dla powoda 1 nie ma żadnego znaczenia, gdyż wymiar kary jest indywidualizowany i co wskazano w uzasadnieniu zaskarżonej Decyzji, zróżnicowany ze względu na osiągnane potencjalnie korzyści.

Brak zysków nie stanowi okoliczności uzasadniającej niższy wymiar kary, gdyż ustawodawca jednoznacznie wskazał ustawowe granice wymiaru kary w relacji z przychodem a nie zyskiem. Sama zaś kara nałożona na powoda 2 jest zbliżona do jej minimalnego wymiaru.

Nie jest też trafny zarzut naruszenia art.93 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przedmiotem zarzutów pozwanego jest naruszenie art. 5 ust.1 pkt 4 i 6 powołanej ustawy. Zawarte w tym przepisie zakazy odnoszą się do istnienia zakazanego porozumienia a nie wyłącznie do jego zawarcia. Zakazana praktyka trwa zatem przez cały okres istnienia porozumienia np. w formie umowy. W rozpoznawanej sprawie, powodowie dopiero w dniu 2.04.2002 r. (k- 118 akt adm.) zawarli aneks zmieniający § 3 pkt 5 ppkt VI umowy z 25.07.2000 r. Do tej więc daty trwało zakazane porozumienie polegające na stosowaniu w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednolitych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji i ograniczaniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem. Uwzględniając więc treść art.93 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, że nie wszczyna się postępowania w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję, jeżeli od końca roku, w którym zaprzestano ich stosowania, upłynął rok, w niniejszej sprawie, dopuszczalne było wszczęcie postępowania o ochronę konkurencji do 31.12.2003 r. (!).

Z tych względów odwołanie należało oddalić jako bezzasadne (art. 479<sup>31</sup> § 1 k.p.c.).

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sporu ( art.98 k.p.c.).

SSO Bogdan Gierzyński