

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 stycznia 2011 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w następującym składzie:

Przewodniczący: Sędzia SO Witold Rękosiewicz

Protokolant: asystent sędziego Anna Rowińska - Abczyńska

po rozpoznaniu w dniu 18 stycznia 2011 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania (...)Sp. j. z/s w W. przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

zainteresowani: Zakłady (...) SA z/s w J.

PPHU (...) SA z/s w J.

Grupa (...) SA w W.

S. J. i S. Z. Przedsiębiorstwo Produkcyjno Usługowo Handlowe (...) sp. j. w J.

o ochronę konkurencji

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 12 kwietnia 2007 r. nr (...)

I Zmienia zaskarżoną decyzję w pkt I w ten sposób, że nie stwierdza stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 5 ust. 1, pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na zawarciu przez Zakłady (...) SA z/s w J. oraz (...)Sp. j. z/s w W. 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

II Uchyła zaskarżoną decyzję w pkt III.4

III Zasądza od Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na rzecz:

1. (...) Sp. j. z/s w W. kwotę 1080 zł / jeden tysiąc osiemdziesiąt/ tytułem kosztów zastępstwa procesowego oraz kwotę 2000 zł /dwa tysiące/ zł. tytułem kosztów opłaty sądowej stałej od odwołania i apelacji
2. PPHU (...) SA z/s w J. kwotę 720 zł / siedemset dwadzieścia/ tytułem kosztów zastępstwa procesowego

/-/ SSO Witold Rękosiewicz

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Prezes UOKiK, pozwany) po przeprowadzeniu na wniosek Przedsiębiorstwa Produkcyjno Usługowo Handlowego (...) sp. j. S. Z. i S. J. z/s w J. PPUH (...), wnioskodawca) postępowania antymonopolowego, na podstawie art. 9 ustawy z dn. 15.12.2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tj. Dz. U. z 2005 nr 244, poz. 2080 ze zm.) dalej Ustawa o ochronie (...) 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. – ((...), zainteresowany I),
- PPHU (...) SA z/s w J. (PPHU (...), zainteresowany II)
- (...) sp. j. w W. – ((...), powód),
- Grupę (...) SA z/s w W. - ((...), zainteresowany III)
- (...) sp. z o.o. w likwidacji w K. ((...), zainteresowany IV)) 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.

W pkt II decyzji Prezes UOKiK nie stwierdził stosowania przez (...),

- PPHU (...),
- (...),
- (...) oraz (...)

praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 5 ust. 1, pkt 2, 4 i 6 ustawy o ochronie (...).

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 (...) została nałożona kara pieniężna w wysokości 226 832, 40 zł.

W ocenie Prezesa UOKiK ustalanie cen odsprzedaży systemu rynnowego wpływało na ograniczenie konkurencji między dystrybutorami wyrobów określonego producenta (w zakresie konkurowania ceną). Zawarcie porozumienia miało bezpośredni wpływ na stan i rozwój konkurencji na określonym w sprawie rynku właściwym – krajowym rynku dystrybucji systemów rynnowych. Zdaniem Prezesa UOKiK dobrem chronionym w sprawie była konkurencja a nie interes konkretnych przedsiębiorców – konkurentów. Jednocześnie Prezes UOKiK stwierdził, że porozumienie którego przedmiotem było ustalenie ceny odsprzedaży towaru oddziaływało na sytuację ostatecznego nabywcy konsumenta, pozbawionego przez to możliwości kierowania się kryterium cenowym przy zakupie towaru.

Według Prezesa UOKiK udział (...) SA w krajowym rynku sprzedaży systemów rynnowych w 2001 r. wynosił 24%. Jednakże ze względu na fakt, iż porozumienie pomiędzy (...) SA a (...) i pozostałymi dystrybutorami uznać należy za tzw. „klauzule czarne” w rozumieniu § 10 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 sierpnia 2002r. w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (DZ. U. nr 142, poz. 1189 ze zm.) w sprawie nie było podstaw do zastosowania § 5 ust. 1 tego rozporządzenia. Zgodnie z przepisami rozporządzenia spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję wyłącza się porozumienia wertykalne, jeżeli udział dostawcy i grupy kapitałowej, do której należy dostawca, w rynku właściwym sprzedaży towarów objętych porozumieniem nie przekracza 30%. Prezes UOKiK stwierdził również, iż wobec powyższego w sprawie nie znajdzie zastosowania także przepis art. 6 ust. 1 pkt 2 Ustawy, w myśl którego zakazu z art. 5 Ustawy nie stosuje się do

porozumień zawieranych między przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu, których łączny udział w rynku w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 10%.

Odnosnie nałożenia decyzją na (...) i dystrybutorów jego produktów kar pieniężnych, Prezes UOKiK przyjął, że na wysokość kary miał wpływ stopień zagrożenia i naruszenia stosowanymi praktykami interesu publicznego. Zdaniem Prezesa UOKiK naruszenie konkurencji było długotrwałe ponieważ porozumienie funkcjonowało nieprzerwanie od roku 2001 do dnia wydania decyzji. Nałożona kara, w ocenie Prezesa UOKiK miała zatem spełnić głównie funkcję represyjną, tj. powinna być sankcją za długotrwałe stosowanie zakazanej prawem praktyki ograniczającej konkurencję.

(...) (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 (pkt I oraz pkt III.4 decyzji).

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 o ochronie,

- 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.

Powód wniósł również o zasądzenie od pozwanego kosztów postępowania.

Uzasadniając zarzuty odwołania powód podniósł, że Prezes UOKiK błędnie w zaskarżonej decyzji przyjął, iż przedmiotowe porozumienie jest objęte rozporządzeniem Rady Ministrów z dn. 13.08.2002 r. w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz., U. nr 142, poz. 1189 ze zm.). Wskazał, że jeśli uznać za trafne stanowisko pozwanego, zgodnie z którym celem porozumienia było ustalenie maksymalnego rabatu do dalszej odsprzedaży towaru a więc minimalnej ceny odsprzedaży to na podstawie § 10 wymienionego rozporządzenia Rady Ministrów, zawarte przez wytwórcę i dystrybutorów porozumienie nie jest nim objęte.

Powód wywodził, że w oparciu o powyższe ustalenia Prezes UOKiK na podstawie art. 7 Ustawy miał możliwość wyłączenia przedmiotowego porozumienia na mocy indywidualnej decyzji. Zdaniem powoda Prezes UOKiK błędnie przyjął w postępowaniu antymonopolowym, że brak było podstaw do wydania decyzji indywidualnej o wyłączeniu porozumienia spod zakazu określonego w art. 5 Ustawy i nie zbadał przesłanek wyłączenia na podstawie art. 7 ust. 1 Ustawy o ochronie. Powód twierdził, że w sprawie istniały wszystkie określone w powołanym przepisie przesłanki wyłączenia. Przedstawione uchybienia uzasadniają w ocenie powoda zarzuty dotyczące naruszenia art. 5 i art. 9 Ustawy o ochronie (...).

Powód zakwestionował także ustalenia Prezesa UOKiK dotyczące wyznaczenia w sprawie rynku właściwego pod względem przedmiotowym i terytorialnym. Zdaniem powoda określenie rynku właściwego zostało oparte na błędnym założeniu, że dla poszczególnych dystrybutorów substytutami na rynku są systemy rynnowe wykonane z różnych materiałów a badanie udziału (...) w rynku wykonano w sposób uproszczony i nierzetelny. Badaniem objęto zaledwie 15 producentów, z których 4 nie prowadzi produkcji systemów rynnowych, które zostały przyjęte jako kryterium ceny. Jednocześnie badanie pominęło 24 innych znaczących producentów systemów rynnowych i nie objęło wysokości cen oferowanych przez producentów ekskluzywnych systemów rynnowych. W badaniu nie uwzględniono także różnic występujących między systemami, wynikających z rodzaju materiału, z którego zostały wykonane elementy rynnowe co ma wpływ na cenę poszczególnych produktów.

Również pod względem terytorialnym zdaniem powoda rynek właściwy został określony nieprawidłowo, ponieważ Prezes UOKiK pominął okoliczność eksportowania przez producentów ich produktów na rynki zagraniczne.

Powód zakwestionował ponadto stanowisko Prezesa UOKiK dotyczące rynkowych skutków stwierdzonego działania i naruszenia interesu publicznego. Wskazał, że w wyniku zawarcia porozumienia nie odniósł korzyści finansowych. Powołując się na ustalony w orzecznictwie pogląd, mający oparcie w doktrynie, dotyczący proporcjonalności nałożonej kary do potencjału ekonomicznego sprawcy oraz osiągniętych korzyści stwierdził, iż przy uwzględnieniu przedstawionych okoliczności Prezes UOKiK powinien odstąpić od nałożenia na (...) kary pieniężnej lub nałożyć znacznie niższą karę. Zdaniem powoda przy określaniu wysokości kary Prezes UOKiK nie uwzględnił należycie kryteriów wymiaru kary, celu i funkcji kary pieniężnej oraz okoliczności zaprzestania stosowania porozumienia i trwałego zmniejszania udziału w rynku objętych nim przedsiębiorców.

Prezes UOKiK w odpowiedzi wniósł o oddalenie odwołania i zasądzenie kosztów postępowania.

Przedstawione w odwołaniu zarzuty pozwany uznał za niezaskługujące na uwzględnienie. Prezes UOKiK stwierdził, że zarzut nie zastosowania art. 11 ust. 2 Ustawy i nie zbadania przesłanek indywidualnego wyłączenia porozumienia spod zakazu art. 5 ust. 1 Ustawy świadczy o niewłaściwej interpretacji przez powoda powołanych przepisów.

Odnosnie zarzutu naruszenia art. 5 i art. 9 Ustawy pozwany wskazał, iż okoliczności ustalenia i stosowania maksymalnego rabatu określonego w podpisanych aneksach nie są kwestionowane. Dotyczy to również prawa wglądu (...) do wystawianych przez dystrybutora faktur oraz sankcji przewidzianych za nieprzestrzeganie limitu. Zdaniem Prezesa UOKiK, w świetle dokonanych ustaleń działania (...) i dystrybutorów prawidłowo zostały uznane za

dobrowolnie zawarte porozumienie, mające na celu ujednoczenie ceny minimalnej na system rynnowy wytwórcy i ograniczenie konkurencji między dystrybutorami.

Prezes UOKiK nie zgodził się również z zarzutami dotyczącymi nieprawidłowego wyznaczenia w sprawie rynku właściwego. Powołał się na stanowisko (...) wyrażone w piśmie z dn. 5.10.2007r. dotyczące substytutów dla produktów wykonanych z PVC na rynku systemów rynnowych.

Podobnie ocenił zarzuty naruszenia art. 1 Ustawy w związku z niewystąpieniem naruszenia interesu publicznoprawnego. Odnośnie zarzutu niewykazania przez wnioskodawcę swojego interesu prawnego pozwany wyjaśnił, że istnienie tej okoliczności badane jest jeszcze przed wszczęciem postępowania antymonopolowego, na podstawie złożonego wniosku. Za niezasadny uznał pozwany zarzut naruszenia art. 84 ust. 2 Ustawy poprzez nieprawidłowe rozłożenie ciężaru dowodu w postępowaniu antymonopolowym. Dodał, że wnioskodawca ma obowiązek uprawdopodobnienia a nie udowodnienia naruszenia przepisów Ustawy, które jest przedmiotem analizy w postępowaniu prowadzonym przez Prezesa UOKiK. Powołując się na treść uzasadnienia decyzji pozwany stwierdził, że również zarzuty naruszenia art. 101 ust. 1 w zw. z art. 104 Ustawy nie zasługują na uwzględnienie. Nie było też w ocenie Prezesa UOKiK podstaw do uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 10 Ustawy z uwagi na fakt, że udział (...) w rynku w roku poprzedzającym zawarcie porozumienia przekraczał 10%. Zarzuty naruszenia art. 92 Ustawy i art. 12 kpc ocenił pozwany jako niezasadne w świetle okoliczności, które składały się na przebieg postępowania antymonopolowego. Nie zgodził się również z zarzutami naruszenia przepisów proceduralnych.

PPUH (...) – wnioskodawca w odpowiedzi na odwołanie wniosł o jego oddalenie. Zawarte w odwołaniu zarzuty wnioskodawca ocenił jako bezzasadne i nie zasługujące na uwzględnienie.

(...) i PPHU (...) oraz Grupa (...) zainteresowani I, II i III poparli odwołanie wniesione przez (...). Zainteresowany (...) sp. z o.o. w K. uległ likwidacji i nie uczestniczył w postępowaniu.

W piśmie z dn. 9.11.2007r. powód podtrzymał w całości stanowisko przedstawione w odwołaniu. Ustosunkował się także do stanowiska Prezesa UOKiK zawartego w odpowiedzi na odwołanie. Powód nie zgodził się z argumentacją Prezesa UOKiK dotyczącą braku możliwości zastosowania w sprawie przewidzianego w art. 11 ust. 2 Ustawy indywidualnego wyłączenia spod zakazu art. 5 Ustawy. Zdaniem powoda celem przepisu art. 11 ust. 2 Ustawy jest zagwarantowanie stronom porozumienia możliwości skorzystania z wyłączenia spod zakazu na podstawie indywidualnej decyzji Prezesa UOKiK mimo, że nie zachodzą przesłanki do wyłączenia grupowego na mocy rozporządzenia RM ze względu na prokonkurencyjny charakter porozumienia. Tak właśnie według powoda należy rozumieć sformułowanie art. 11 ust. 2 Ustawy, iż dane porozumienie nie jest „objęte” przepisami rozporządzenia. Na poparcie swego stanowiska powód powołał się na art. 81 ust. 3 Traktatu WE określającego warunki zwolnienia danego porozumienia spod zakazu, opierając się na regule rozsądku. Powód wskazał, że odpowiednikiem powołanego przepisu Traktatu WE jest art. 7 ust. 1 Ustawy. Zauważył też, że zgodnie z art. 3 ust. 2 rozporządzenia Rady nr 1/2003 organy krajowe nie mogą stwierdzić zakazanej praktyki ograniczającej konkurencję, jeżeli nie spełnia ona przesłanek art. 81 ust. 1 Traktatu WE lub spełnia przesłanki art. 81 ust. 3 Traktatu WE albo jest objęta wyłączeniem grupowym. Powód podkreślił wyraźne rozróżnienie spełnienia przesłanek wyłączenia na odstawie art. 81 ust. 3 TWE od przesłanek wyłączenia grupowego i wskazał na analogiczne unormowanie prawa polskiego, w którym przepis art. 11 ust. 2 Ustawy dopuszcza wyłączenie porozumienia spod zakazu art. 5 Ustawy, gdy wyłączenie grupowe nie jest możliwe. Powód dodał, że zgodnie z art. 11 ust. 3 Ustawy w odwołaniu wykazał istnienie przesłanek wyłączenia określonych w art. 7 ust. 1 Ustawy.

Ponadto powód stwierdził, że materiał dowodowy nie daje podstaw do uznania, że doszło do zawarcia porozumienia pomiędzy wszystkimi pięcioma podmiotami wymienionymi w decyzji. Nie zaprzeczył istnieniu równoległych aneksów do umów o współpracy łączących (...) (producenta) z każdym z dystrybutorów z osobna. Wskazał jednak, że na podstawie zbieżności dat zawarcia tych aneksów nie można wnioskować iż doszło do zawarcia porozumienia pomiędzy wszystkimi podmiotami wymienionymi w decyzji. Powód zauważył, że z treści zaskarżonej decyzji wynika, iż nie wszyscy przedsiębiorcy stosowali w dalszej odsprzedaży rabat w wysokości określonej w aneksie. Powołał się na

zawarte w decyzji zestawienie faktur Grupy (...) oraz faktury VAT wymienione w złożonym przez PPHU (...) odwołaniu.

Powód podtrzymał również zarzuty odwołania dotyczące nieprawidłowego wyznaczenia w sprawie rynku właściwego, niewykazania istnienia zagrożenia interesu publicznoprawnego jako przesłanki zastosowania przepisów antymonopolowych oraz braku wykazania przez wnioskodawcę interesu prawnego w postaci naruszenia przepisów Ustawy lub zagrożenia konkurencji na rynku. Powód zwrócił uwagę, iż wspólnicy PPUH (...) w uzupełnieniu wniosku powołali się na fakt zawarcia z (...) aneksu do umowy ramowej, w którym ustalono rabat do dalszej odsprzedaży na poziomie 27%. W ocenie powoda oznacza to, że wnioskodawca również zawarł z (...) antykonkurencyjne porozumienie mające na celu ustalenie ceny minimalnej do dalszej odsprzedaży, więc jest uczestnikiem zakazanego porozumienia. Powód zarzucił iż głównym celem złożenia wniosku była chęć odwetu dystrybutora, który nie uzyskał rabatu na tym samym poziomie co przedsiębiorcy objęci decyzją. Powołał się na stanowisko Sądu Najwyższego, zgodnie z którym „uczestnik porozumienia monopolistycznego nie może domagać się jego zakazania w drodze postępowania antymonopolowego” a uprawnionymi do takiego żądania mogą być tylko przedsiębiorcy poszkodowani w wyniku zawiązania porozumienia. Zdaniem powoda brak wykazania przez wnioskodawcę interesu prawnego powinien skutkować odmową wszczęcia postępowania na podstawie art. 85 ust. 3 Ustawy. W złożonym wniosku wnioskodawca nie uprawdopodobnił naruszenia przepisów ustawy a przyznał, że czuje się pokrzywdzony stosowaniem przez (...) zróżnicowanych rabatów.

Powód podtrzymał też stanowisko dotyczące przewlekłości postępowania prowadzonego przez pozwanego oraz naruszenia art. 101 i art. 104 Ustawy.

Sąd Okręgowy ustalił co następuje:

(...) SA z/s w J. – jednoosobowa spółka Skarbu Państwa zajmuje się m. in. produkcją elementów systemu rynnowego służącego do budowy instalacji odprowadzającej wodę deszczową z dachu budynku.

W ramach prowadzonej działalności gospodarczej (...) zawarł z wieloma dystrybutorami umowy sprzedaży systemów rynnowych. Umowa dystrybucyjna z (...) została zawarta w dniu 1.02.1998r. (k. 388 akt adm.) Podobne umowy zostały podpisane z PPHU (...) (k. 316 akt adm), (...) s.c. (k. 341 akt adm.), Grupą (...) sp. z o.o. (k. 434 akt adm.) oraz PPUH (...) s.c. (obecnie sp.j.) (k. 23 akt adm.). Przedmiotem wszystkich umów była współpraca związana z dystrybucją wyrobów (...) na terytorium Polski.

W maju 2001 r. (...) zawarł z dystrybutorami PPHU (...), (...), (...) s.c. oraz Grupą (...) aneksy do podpisanych uprzednio umów dystrybucyjnych (k. 327, 349, 401, 442 akt adm.). 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 (...) prawo wglądu do faktur wystawianych przez dystrybutorów oraz uprawniające producenta do wystawienia faktury o wartości 3% wspólnych obrotów w przypadku stwierdzenia nie stosowania się dystrybutora do postanowienia dotyczącego maksymalnego rabatu do dalszej sprzedaży. W następnych latach (2004 i 2005) (...) zawarł z wymienionymi dystrybutorami nowe aneksy do umów dystrybucyjnych ustalające maksymalną wysokość rabatu do dalszej odsprzedaży ale daty zawarcia tych aneksów były różne. Zestawienie dat zawartych aneksów oraz wysokości rabatu Prezes UOKiK przedstawił na stronie 8 uzasadnienia zaskarżonej decyzji.

Z akt administracyjnych wynika, że 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 (...) w krajowym rynku sprzedaży wynosił w:

- 2000r. – (...)

- 2004r. – (...) %

- I półroczu 2005r. (...)

W toku postępowania antymonopolowego w złożonych wyjaśnieniach (k. 296 i nast. akt adm.) (...) 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. (...) wskazał firmy, które zostały wytypowane jako dystrybutorzy wiodący i przedstawił kryteria wyboru takich dystrybutorów. Odnosząc się do zarzutu ustalenia cen sprzedaży towarów poprzez określenie dystrybutorom rabatu do dalszej odsprzedaży (...) wyjaśnił, że celem tego działania było ustalenie odpowiedniego poziomu marży dla dystrybutora na pokrycie kosztów własnej działalności. Dodał, że nie wszyscy dystrybutorzy są zobowiązani do przestrzegania rabatów do dalszej odsprzedaży (vide str. 11 zaskarżonej decyzji). Dystrybutorzy PPHU (...), (...) 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 (...). Natomiast (...) oraz Grupa (...) poinformowały, że rabaty do dalszej odsprzedaży były przedmiotem negocjacji z (...) (k. 155 i k. 134 akt adm.). (...) sp. z o.o. w pismach z dn. 28.11.2005r. (k. 123 akt adm.) i 28.08.2006r. (k. 896 akt adm.) oświadczyło, że nie jest następcą prawnym (...) sp. j. i nie jest stroną prowadzonego postępowania antymonopolowego, ponieważ umowę dystrybucyjną z (...) zawarła dopiero w dniu 1.06.2005r.

Przy piśmie z dn. 1.12.2005r. (k. 155 akt adm.) zawierającym odpowiedzi (...) na pytania postawione przez organ antymonopolowy w piśmie z dn. 16.11.2005r. (k. 111 akt adm.) powód przedstawił jako załącznik nr 3 kserokopię pisma z dn. 21.10.2004r. (k. 162 akt adm.), w którym PPHU (...) podaje (...) listę firm, w których przedstawiciel (...) oferował rynny (...) z zastosowaniem zróżnicowanego limitu. Z treści pisma wynika, że (...) 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 (k. 94 akt adm.) jako załącznik nr 2 do protokołu kontroli przeprowadzonej przez pracowników Urzędu w dniu 8.11.2005r. w siedzibie dystrybutora (...). Protokół nie zawiera żadnych wyjaśnień dotyczących pisma z dn. 21.10.2004r. oraz znajdujących się w nim informacji odnoszących się do podanych limitów. Ponadto w aktach administracyjnych znajduje się wniosek współników PPUH (...) o wszczęcie postępowania antymonopolowego w dwóch egzemplarzach (k. 1 i k. 13 akt adm.) oraz uzupełnienie wniosku (k. 50 akt adm.). Wśród załączników do wniosku znajduje się umowa dystrybucyjna z dnia 1.02.1998r. zawarta pomiędzy (...) a PPUH (...) (k. 23 akt adm.) oraz aneks do tej umowy z dn. 29.11.2002r. (k. 27 i k. 44 akt adm.) w którym ustalono oprócz minimalnej wielkości zamówienia również rabat na system rynnowy (...) w wysokości 32% oraz maksymalny rabat do dalszej odsprzedaży na poziomie 27%. W aneksie dotyczącym PPUH (...) również znajdują się postanowienia dające (...) prawo wglądu do faktur wystawianych przez dystrybutora oraz przewidujące sankcje w przypadku stwierdzenia udzielenia większego rabatu.

Wnioskodawcy potwierdzili powyższe okoliczności w piśmie uzupełniającym wniosek o wszczęcie postępowania (k. 53 akt adm.).

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.

Po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego Prezes UOKiK wydał decyzję, w której stwierdził stosowanie przez (...) i czterech dystrybutorów w tym powoda praktyki wymienionej w art. 5 ust. 1 pkt 1 Ustawy o ochronie.

Jednocześnie nie stwierdzono stosowania przez przedsiębiorców zakazanych praktyk, o których mowa w art. 5 ust. 1 pkt 2, 3, 4 i 6 Ustawy. Prezes UOKiK uznał bowiem, że zebrany materiał dowodowy nie daje podstaw do stwierdzenia ich stosowania wbrew zarzutom PPHU (...) przedstawionym we wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Prezes UOKiK wydał zaskarżoną decyzję w oparciu o ustalenie, że w maju 2001r (...) 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 (...), (...) (powodem) 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:

1. wiedzieli wzajemnie, że (...) zawarł w aneksach podpisanych z ich konkurentami identyczne ustalenia dotyczące maksymalnej wysokości rabatu do dalszej odsprzedaży i obowiązku stosowania określonych stawek
2. na podstawie tej wiedzy dobrowolnie zgodzili się na podpisanie jednolitych aneksów i ograniczenie swojej autonomii ustalania cen do dalszej odsprzedaży systemu rynnowego (...) 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. (k. 162 akt adm.), w którym jeden z dystrybutorów – PPHU (...) – informował (...) o ofercie dotyczącej systemu rynnowego, przedstawionej przez (...) kilku odbiorcom.

Zdaniem Prezesa UOKiK treść pisma jest dowodem, że dystrybutorzy wiedzieli wzajemnie o ustaleniach zawartych w aneksach podpisanych przez (...) 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 (...) z dn. 21.10.2004r. potwierdza, że wysokość stawki maksymalnej była znana wszystkim czterem dystrybutorom.

W ocenie Sądu przedstawione okoliczności mogą sprawiać wrażenie, 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. (k. 94 i 162 akt adm.) do (...) nie pokrywają się z maksymalną wysokością rabatu do odsprzedaży ustaloną w aneksach zawartych przez wytwórcę z dystrybutorami.

Należy podkreślić, iż z powołanego pisma wynika, że (...) oferował kilku odbiorcom rynny (...) 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%. Pismo nie zawiera jednak informacji pozwalających na ustalenie 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.

Dodać wypada, że porównanie wartości procentowych podanych w piśmie z dn. 21.10.2004r. z zestawieniem maksymalnej wartości rabatu do dalszej odsprzedaży dla wszystkich dystrybutorów zawartym na stronie 8 zaskarżonej decyzji wskazuje, iż wartości te nie pokrywają się ze sobą. Z ustaleń dokonanych przez Prezesa UOKiK wynika, że maksymalny rabat odsprzedaży obowiązujący dla BudmechWT w 2004r. wynosił 32%. Był więc wyższy niż wartości wymienione we wspomnianym 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 Prezesa UOKiK, 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 (...) z konkurującymi przedsiębiorcami.

Na podstawie pisma PPHU (...) 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 wymienionych w decyzji przedsiębiorców w porozumieniu naruszającym konkurencję.

Nawet gdyby przyjąć, że pismo dotyczy marży odsprzedaży to należy stwierdzić, że zarówno (...) jak i PPHU (...) oferowali tym samym odbiorcom w 2004r. system rynnowy z zastosowaniem innej marży niż ustalona w odnoszących się do nich aneksach ((...) – 32% k. 405 akt adm., PPHU (...) - 28% k. 327 akt adm.). 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 (...), 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 (...) i dystrybutorów doszło do zagrożenia interesu publicznego poprzez naruszenie lub ograniczenie konkurencji na określonym w sprawie rynku właściwym.

Dowodem na niepodporządkowanie się przez dystrybutorów postanowieniom aneksów podpisanych z (...) są także faktury VAT (k. 96-117 akt sąd.) powołane przez powoda w odwołaniu z których wynika, że (...) odsprzedawał elementy systemu rynnowego (...) z zastosowaniem marży odsprzedaży niższej od ustalonej w aneksie.

Zdaniem Sądu również fakt podpisania aneksów w tym samym miesiącu oraz zawarcie w nich takich samych ustaleń dotyczących marży odsprzedaży zaproponowanych przez (...) 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 (...) (wnioskodawca), mimo iż w 2002r. również podpisał z (...) 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 (...) (k. 1 – 5 akt adm.) dotyczą zawarcia porozumienia opartego na ustaleniu najkorzystniejszych warunków zakupu i dopiero w uzupełnieniu wniosku (k. 53 akt adm.) wnioskodawca wspomniał 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 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 (...) 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. W tym stanie za nietrafne należało uznać stanowisko Prezesa UOKiK, że działanie (...) 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. Podkreślić należy także, iż Prezes UOKiK nie przedstawił innych poza omówionymi dowodów, 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.

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

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

Mając na uwadze przedstawione okoliczności i ustalenia Sąd Okręgowy na podstawie art. 479^{31a} § 3 kpc zmienił decyzję Prezesa UOKiK w zaskarżonej części stwierdzając, iż powód nie był uczestnikiem zakazanego porozumienia i uchylił nałożony na powoda obowiązek zapłaty kary pieniężnej.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 98 i 99 kpc przy uwzględnieniu przebiegu całego postępowania odwoławczego.

/-/ SSO Witold Rękosiewicz