

Sygn. akt *XVII AmA 55/12*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 lipca 2014 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XVII Wydział Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w składzie:

Przewodniczący: **SSO Dariusz Dąbrowski**

Protokolant: Protokolant sądowy – stażysta Anastazja Chojnacka

po rozpoznaniu w dniu 2 lipca 2014 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa **J. B., (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością” (...) spółki komandytowej w W., (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością” (...) spółki komandytowej w R.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów**

przy udziale zainteresowanego **(...) S.A. w W.**

**o zawarciu porozumienia ograniczającego konkurencję**

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 28 grudnia 2011 roku Nr (...)

**orzeka:**

1. zmienia zaskarżoną decyzję w punkcie II (drugim) w ten sposób, że obniża karę pieniężną nałożoną na Pana J. B. prowadzącego w Ł. działalność gospodarczą pod nazwą (...) do kwoty 276202 zł (dwieście siedemdziesiąt sześć tysięcy dwieście dwa złote),
2. zmienia zaskarżoną decyzję w punkcie III (trzecim) w ten sposób, że obniża karę pieniężną nałożoną na spółkę (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. do kwoty 179459 zł (sto siedemdziesiąt dziewięć tysięcy czterysta pięćdziesiąt dziewięć złotych),
3. zmienia zaskarżoną decyzję w punkcie IV (czwartym) w ten sposób, że obniża karę pieniężną nałożoną na spółkę (...) Sp. z o.o. z siedzibą w R. do kwoty 30988 zł (trzydzieści tysięcy dziewięćset osiemdziesiąt osiem złotych),
4. oddala odwołania w pozostałym zakresie,
5. znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania.

SSO Dariusz Dąbrowski

Sygn. akt *XVII AmA 55/12*

## UZASADNIENIE

W dniu 28 grudnia 2011 roku Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydał decyzję nr (...), w której:

I. na podstawie art. 11 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów, po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu uznał za praktykę ograniczającą

konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zawarte na krajowym rynku wprowadzania do obrotu mięsa i wyrobów mięsnych przez Pana J. B. prowadzącego w Ł. działalność gospodarczą pod nazwą (...) oraz spółkę (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., spółkę (...) S.A. z siedzibą w W. i spółkę (...) Sp. z o.o. z siedzibą w R. porozumienie ograniczające konkurencję na (...) rynku dystrybucji hurtowej mięsa i wyrobów mięsnych, polegające na uzgodnieniu przez tych przedsiębiorców cen sztywnych sprzedaży produktów mięsnych Pana J. B. prowadzącego w Ł. działalność gospodarczą pod nazwą (...) stosowanych przez spółkę (...) S.A. z siedzibą w W., spółkę (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. i spółkę (...) Sp. z o.o. z siedzibą w R. i stwierdził zaniechanie jej stosowania przez:

- (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. z dniem 12 stycznia 2009 r.
- (...) Sp. z o.o. z siedzibą w R. z dniem 12 stycznia 2009 r.;
- Pana J. B. prowadzącego w Ł. działalność gospodarczą pod nazwą (...) z dniem 12 lutego 2009 r.;
- (...) S.A. z siedzibą w W. z dniem 12 lutego 2009 r.

II. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów, po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu, nałożył na Pana J. B. prowadzącego w Ł. działalność gospodarczą pod nazwą (...) karę pieniężną w wysokości 2 762 026 zł, płatną do budżetu państwa z tytułu naruszenia zakazu określonego w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (pkt I sentencji decyzji).

III. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów, po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na spółkę (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. karę pieniężną w wysokości 1 794 599 zł, płatną do budżetu państwa z tytułu naruszenia zakazu określonego w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (pkt I sentencji decyzji).

IV. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów, po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na spółkę (...) Sp. z o.o. z siedzibą w R. karę pieniężną w wysokości 309 887 zł, płatną do budżetu państwa z tytułu naruszenia zakazu określonego w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (pkt I sentencji decyzji).

V. na podstawie art. 109 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów odstępuje od nałożenia kary pieniężnej, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy, na spółkę (...) S.A. z siedzibą w W. z tytułu naruszenia zakazu określonego w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (pkt I sentencji decyzji).

VI. na podstawie art. 77 ust. 1 oraz art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów, po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów obciąża kosztami postępowania antymonopolowego i zobowiązuje do ich uiszczenia na rzecz Prezesa Urzędu:

- (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. w kwocie 347,50 zł;
- (...) Sp. z o.o. z siedzibą w R. w kwocie 84,55 zł;
- Pana J. B. prowadzącego w Ł. działalność gospodarczą pod nazwą (...) w kwocie 90,20 zł;
- (...) S.A. z siedzibą w W. w kwocie 154,35 zł.

Od powyższej decyzji powód, (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. wniósł odwołanie zaskarżając ją w zakresie dotyczącym powoda w całości, tj. w zakresie pkt. I, III oraz IV zaskarżonej decyzji. Powód wniósł o uwzględnienie odwołania i uchylenie w trybie art. 479 (3a) § 3 k.p.c. zaskarżonej decyzji w całości w zakresie dotyczącym powoda tj. w zakresie punktu I, III oraz VI decyzji, ewentualnie zmianę zaskarżonej decyzji w zakresie dotyczącym powoda. Ewentualnie powód wniósł o uchylenie lub zmianę zaskarżonej decyzji przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w zakresie dotyczącym powoda, tj. w zakresie pkt I, III i IV decyzji w trybie art. 81 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Nadto powód wniósł o dopuszczenie dowodu z zeznań w charakterze strony reprezentującego powoda Prezesa Zarządu F. D., na okoliczność, iż notatka z dnia 29 stycznia 2007 roku, nie została podpisana ani przez osobę reprezentującą powoda, ani też umocowaną do działania w jego imieniu, ani też z jakimkolwiek zamiarem działania na rzecz powoda oraz na okoliczność, iż treść w/w notatki nie stanowiła porozumienia, ani nie wyrażała w jakimkolwiek zakresie zamiaru ze strony powoda zawierania jakichkolwiek porozumień o charakterze praktyk antykonkurencyjnych, ani też nie istniała potrzeba, czy zamiar ustalania, czy zmiany jakichkolwiek cen sztywnych, minimalnych, czy maksymalnych, lub w inny sposób regulowanych lub narzucanych w relacjach z producentem, czy też dystrybutorami, ograniczających w jakimkolwiek zakresie konkurencję; dopuszczenie dowodu z zeznań w charakterze świadka P. N. jako osobę, której podpis widnieje pod treścią notatki służbowej z dnia 29 stycznia 2007 roku, na okoliczność, iż notatka z dnia 29 stycznia 2007 roku nie została podpisana ani przez osobę reprezentującą powoda, ani też umocowaną do działania w jego imieniu, ani też z jakimkolwiek zamiarem działania na rzecz powoda, wreszcie, na okoliczność, iż treść w/w notatki nie stanowiła porozumienia i nie wyrażała w jakimkolwiek zakresie zamiaru ze strony powoda zawierania jakichkolwiek porozumień o charakterze praktyk antykonkurencyjnych, ani też nie istniała potrzeba, czy zamiar ustalania, czy zmiany jakichkolwiek cen sztywnych, minimalnych, czy maksymalnych, lub w inny sposób regulowanych lub narzucanych w relacjach z producentem, czy też dystrybutorami, ograniczających w jakimkolwiek zakresie konkurencję, nadto na okoliczność celu sporządzenia notatki z dnia 29 stycznia 2007 roku, w szczególności, co do znaczenia słów, którymi posłużono się w notatce (...) oraz (...). oraz, czy treść tejże notatki, miała na celu wprowadzenie cen sztywnych naruszających zasady zdrowej konkurencji, a także na jaką okoliczność i z czyjej inicjatywy została ona sporządzona oraz jaki charakter miało złożenie pod nią podpisu; dopuszczenie dowodu z zeznań w charakterze świadka Ł. K. (1), na okoliczność, iż notatka z dnia 29 stycznia 2007 roku, nie została podpisana ani przez osobę reprezentującą powoda, ani też umocowaną do działania w jego imieniu, ani też z jakimkolwiek zamiarem działania na rzecz powoda, wreszcie, na okoliczność, iż treść w/w notatki nie stanowiła jakiegokolwiek porozumienia i nie wyrażała w jakimkolwiek zakresie zamiaru ze strony powoda zawierania jakichkolwiek porozumień o charakterze praktyk antykonkurencyjnych, ani też nie istniała potrzeba, czy zamiar ustalania, czy zmiany jakichkolwiek cen sztywnych, minimalnych, czy maksymalnych, lub w inny sposób regulowanych lub narzucanych w relacjach z producentem, czy też dystrybutorami, ograniczających w jakimkolwiek zakresie konkurencję, nadto na okoliczność celu sporządzenia notatki z dnia 29 stycznia 2007 roku, w szczególności, co do znaczenia słów, którymi posłużono się w notatce (...) oraz (...). oraz, czy treść notatki, na celu wprowadzenie cen sztywnych naruszających zasady zdrowej konkurencji, a także na jaką okoliczność i z czyjej inicjatywy została ona sporządzona oraz jaki charakter miało złożenie pod nią podpisu; dopuszczenie dowodu z zeznań w charakterze świadka W. S., na okoliczność, iż notatka z dnia 29 stycznia 2007 roku, nie została podpisana ani przez osobę reprezentującą powoda, ani też umocowaną do działania w jego imieniu, ani też z jakimkolwiek zamiarem działania na rzecz powoda, wreszcie, na okoliczność, iż treść notatki służbowej, nie stanowiła jakiegokolwiek porozumienia i nie wyrażała w jakimkolwiek zakresie zamiaru ze strony powoda zawierania jakichkolwiek porozumień o charakterze praktyk antykonkurencyjnych, ani też nie istniała potrzeba, czy zamiar ustalania, czy zmiany jakichkolwiek cen sztywnych, minimalnych, czy maksymalnych, lub w inny sposób regulowanych lub narzucanych w relacjach z producentem, czy też dystrybutorami, ograniczających w jakimkolwiek zakresie konkurencję, nadto na okoliczność celu sporządzenia notatki z dnia 29 stycznia 2007 roku, w szczególności, co do znaczenia słów, którymi posłużono się w notatce (...) oraz (...). oraz, czy rzeczona notatka, miała na celu wprowadzenie cen sztywnych naruszających zasady zdrowej konkurencji, a także na okoliczność, z czyjej inicjatywy została sporządzona notatka służbowa i jaki charakter miało złożenie pod nią podpisów; dopuszczenie dowodu z zestawienia cen stosowanych za lata 2007 do 2009, na okoliczność, iż stosowane

na przełomie lat 2006 i 2007 oraz w latach 2008 i 2009 ceny zakupu, sprzedaży oraz marże, ewentualnie rabaty i upusty, funkcjonują i funkcjonowały w relacjach handlowych z producentem, czy dystrybutorami w oparciu o realia rynkowe i rachunek ekonomiczny, na który wpływ ma jedynie rynek, i nie istniała żadna, uzasadniona ekonomicznie, czy marketingowo potrzeba dokonywania jakichkolwiek zmian; dopuszczenie dowodów z dokumentów, w tym umów i oświadczeń powoda składanych w toku postępowania przed pozwanym, na okoliczność, iż stosowane na przełomie lat 2006 i 2007 oraz w latach 2008 i 2009 ceny zakupu, sprzedaży oraz marże, ewentualnie rabaty i upusty, funkcjonują i funkcjonowały w relacjach handlowych z producentem, czy dystrybutorami w oparciu o realia rynkowe i rachunek ekonomiczny, na który wpływ ma jedynie rynek, i nie istniała żadna, uzasadniona ekonomicznie, czy marketingowo potrzeba dokonywania jakichkolwiek zmian; dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego w zakresie mikroekonomii i marketingu, na okoliczność, czy z treści notatki służbowej z dnia 29 stycznia 2007 roku, w świetle zgromadzonego materiału dowodowego, wynikał zamiar i sposób ustalenia cen sztywnych, o których mowa w zaskarżonej decyzji; dopuszczenie opinii biegłego sądowego w zakresie logiki, na okoliczność czy treści notatki z dnia 29 stycznia 2007 roku przemawia za uznaniem jej za porozumienie czy inną formę umowy.

Ponadto wniósł o wstrzymanie wykonania zaskarżonej decyzji w trybie art. 479<sup>30</sup> kodeksu postępowania cywilnego do czasu rozstrzygnięcia sprawy albowiem jej wykonanie w chwili obecnej doprowadzi niewątpliwie do unicestwienia powoda na rynku gospodarczym lub konieczność złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, z uwagi na jej niewyobrażalną sankcje finansową oraz zasądzenie na rzecz powoda kosztów postępowania według norm prawem przepisanych.

Powód zaskarżonej decyzji zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych opartych i poprzedzonych naruszeniem zasady swobodnej oceny dowodów polegający na ustaleniu Prezesa Urzędu w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji, opartego na treści notatki „służbowej” z dnia 29 stycznia 2007 roku, oraz domniemanie o istnieniu na tej podstawie cenników, które miałyby świadczyć o zamiarze podjęcia przez powoda praktyk o charakterze antykonkurencyjnym, których nie tylko skutkiem lecz także celem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające na ustalaniu bezpośrednio lub pośrednio cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów, w zakresie w tym przypadku ceny, jest nieuprawnionym domniemaniami faktycznym, błędnie przyjętym i wywnioskowanym, jak dowód prima facie, albowiem z całą stanowczością stwierdzić należy, iż powoływana w treści uzasadnienia notatka z dnia 29 stycznia 2007 roku nie jest porozumieniem i nigdy nie została podpisana przez osobę reprezentującą Skarżącego, ani też umocowaną do działania w imieniu powoda w zakresie obejmującym przedmiot związany z oświadczeniem w treści notatki;
2. naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów polegające na braku wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego oraz niedopuszczeniu z urzędu dowodów z przesłuchania świadków, tj. osób reprezentujących powoda oraz dokumentów stanowiących oryginały faktur, dotyczących sprzedaży i zakupów w zakresie wszystkich produktów mięsnych (...), zakupywanych i sprzedawanych przez (...) Sp. z o. o., które miały na celu, zgodnie z twierdzeniem powoda udowodnienie okoliczności, iż Spółka ta nie stosowała niedozwolonych praktyk ograniczających konkurencję;
3. przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów oraz w związku z tym błędne ustalenie stanu faktycznego polegające na nieuprawnionym przyjęciu domniemania faktycznego, iż uchwała Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z dnia 12 stycznia 2009 roku, podjęta przez powoda świadczy i potwierdza domniemanie faktyczne okoliczności istnienia po stronie powoda zamiaru zawarcia i realizacji porozumienia o charakterze antykonkurencyjnym, w sytuacji, gdy z treści uchwały wynika, iż tenże zakazuje jakichkolwiek praktyk o charakterze antykonkurencyjnym w zakresie ustalania cen z jakimkolwiek producentem, tak cen sprzedaży do detalu (w tym minimalnych), jak również ustalanie z detalistą cen sprzedaży dla konsumentów, w sytuacji gdy treść tejże uchwały wskazuje na intencje najważniejszego organu w Spółce, jakim jest zgromadzenie wspólników, w zakresie przeciwdziałania praktykom o charakterze antykonkurencyjnym;

4. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, iż powód posiada sieć wyspecjalizowanych sklepów, w sytuacji, gdy powód, jako hurtownik nie posiada sieci wyspecjalizowanych sklepów.

Od przedmiotowej decyzji powód, (...) Sp. z o.o. z siedziba w W. (zwana dalej również (...)) wniósł odwołanie zaskarżając ją w całości, tj. w zakresie pkt. I, IV i VI zaskarżonej decyzji. Pozwany wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości w zakresie dotyczącym lub zmianę zaskarżonej decyzji w zakresie dotyczącym powoda, tj. w zakresie punktu I, III oraz VI decyzji. Ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia powyższego (...) Sp. z o.o. wniosła o uwzględnienie odwołania i uchylenie zaskarżonej decyzji w zakresie dotyczącym powoda, tj. w zakresie pkt I, III i IV decyzji w oparciu o art. 479 (31a) § 3 k.p.c.. Względnie w przypadku nie uwzględnienie przez Sąd powyższego powód wniósł o uwzględnienie odwołania i zmianę zaskarżonej decyzji w zakresie dotyczącym powoda w całości, tj. w zakresie punktu I, III oraz IV decyzji poprzez orzeczenie, iż powód nie dopuścił się praktyk o charakterze antykonkurencyjnym, zarzucanych w zaskarżonej decyzji i umorzeniu postępowania.

Nadto powód wniósł o dopuszczenie dowodu z zeznań w charakterze strony Ł. K. (1),, na okoliczność, iż notatka z dnia 29 stycznia 2007 roku, nie została podpisana ani przez osobę reprezentującą powoda, ani też umocowaną do działania w jego imieniu, ani też z jakimkolwiek zamiarem działania na rzecz powoda, wreszcie, na okoliczność, iż treść przedmiotowej notatki służbowej nie stanowiła jakiegokolwiek porozumienia i nie wyrażała w jakimkolwiek zakresie zamiaru ze strony powoda zawierania jakichkolwiek porozumień o charakterze praktyk antykonkurencyjnych, ani też nie istniała potrzeba, czy zamiar ustalania, czy zmiany jakichkolwiek cen sztywnych, minimalnych, czy maksymalnych, lub w inny sposób regulowanych lub narzucanych w relacjach z producentem, czy też dystrybutorami, ograniczających w jakimkolwiek zakresie konkurencję, nadto na okoliczność celu sporządzenia notatki z dnia 29 stycznia 2007 roku, w szczególności, co do znaczenia słów, którymi posłużono się w notatce (...) oraz (...). oraz, czy treść notatki, miała na celu wprowadzenie cen sztywnych naruszających zasady zdrowej konkurencji, a także na jaką okoliczność i z czyjej inicjatywy została ona sporządzona oraz jaki charakter miało złożenie pod nią podpisu; dopuszczenie dowodu z zeznań w charakterze świadka P. N. i W. S. na okoliczność, iż notatka z dnia 29 stycznia 2007 roku nie została podpisana ani przez osobę reprezentującą powoda, ani też umocowaną do działania w jego imieniu, ani też z jakimkolwiek zamiarem działania na rzecz powoda, wreszcie, na okoliczność, iż treść w/w notatki nie stanowiła porozumienia i nie wyrażała w jakimkolwiek zakresie zamiaru ze strony powoda zawierania jakichkolwiek porozumień o charakterze praktyk antykonkurencyjnych, ani też nie istniała potrzeba, czy zamiar ustalania, czy zmiany jakichkolwiek cen sztywnych, minimalnych, czy maksymalnych, lub w inny sposób regulowanych lub narzucanych w relacjach z producentem, czy też dystrybutorami, ograniczających w jakimkolwiek zakresie konkurencję, nadto na okoliczność celu sporządzenia notatki z dnia 29 stycznia 2007 roku, w szczególności, co do znaczenia słów, którymi posłużono się w notatce(...)oraz (...). oraz, czy treść tejże notatki, miała na celu wprowadzenie cen sztywnych naruszających zasady zdrowej konkurencji, a także na jaką okoliczność i z czyjej inicjatywy została ona sporządzona oraz jaki charakter miało złożenie pod nią podpisu; dopuszczenie dowodu z zestawienia cen stosowanych za lata 2007 do 2009, na okoliczność, iż stosowane na przełomie lat 2006 i 2007 oraz w latach 2008 i 2009 ceny zakupu, sprzedaży oraz marże, ewentualnie rabaty i upusty, funkcjonują i funkcjonowały w relacjach handlowych z producentem, czy dystrybutorami w oparciu o realia rynkowe i rachunek ekonomiczny, na który wpływ ma jedynie rynek, i nie istniała żadna, uzasadniona ekonomicznie, czy marketingowo potrzeba dokonywania jakichkolwiek zmian; dopuszczenie dowodów z dokumentów, w tym umów i oświadczeń powoda składanych w toku postępowania przed pozwanym, na okoliczność, iż stosowane na przełomie lat 2006 i 2007 oraz w latach 2008 i 2009 ceny zakupu, sprzedaży oraz marże, ewentualnie rabaty i upusty, funkcjonują i funkcjonowały w relacjach handlowych z producentem, czy dystrybutorami w oparciu o realia rynkowe i rachunek ekonomiczny, na który wpływ ma jedynie rynek, i nie istniała żadna, uzasadniona ekonomicznie, czy marketingowo potrzeba dokonywania jakichkolwiek zmian; dopuszczenie opinii biegłego sądowego w zakresie logiki, na okoliczność czy treści notatki z dnia 29 stycznia 2007 roku przemawia za uznaniem jej za porozumienie czy inną formę umowy.

Ponadto wniósł o wstrzymanie wykonania zaskarżonej decyzji albowiem jej wykonalność niewątpliwie spowoduje konieczność złożenia powoda wniosku o ogłoszenie upadłości oraz zasądzenie na rzecz powoda kosztów postępowania według norm prawem przepisanych.

Powód zaskarżonej decyzji zarzucił:

1. wadliwe ustalenia faktyczne, polegające na błędnym ustaleniu przez pozwanego w oparciu o notatkę służbową noszącą datę sporządzenia na dzień 29 stycznia 2007 roku i domniemanie o istnieniu w związku z tym dokumentem cenników, które zadaniem organu antymonopolowego dowodzą o zamiarze podjęcia przez powoda praktyk antykonkurencyjnych, skutkiem których miało być wykluczenie lub też ograniczenie lub/i naruszenie konkurencji na rynku, a co polegać miałyby na ustaleniu bezpośrednio lub pośrednio cen oraz warunków zakupu sprzedaży towarów, a która to okoliczność stanowi nieuzasadnione domniemanie faktyczne albowiem rzeczona notka z dnia 29 stycznia 2007 roku nigdy nie została podpisana przez osobę uprawnioną do reprezentacji powoda.

2. Wadliwe ustalenia faktyczne, polegające na błędnym ustaleniu polegającym na nieuprawnionym i niepopartym dowodami przyjęciu, iż powód posiada sieć wyspecjalizowanych sklepów, w sytuacji, gdzie (...) Sp. z o.o. jako hurtownik nie posiada sieci wyspecjalizowanych sklepów, a nadto w przeważającej większości zajmuje się obrotem produktami mlecznymi i nabiałowymi;

3. Wadliwe ustalenie faktyczne, polegające na błędnym ustaleniu, iż sprzedaż produktów mięsnych (...) przez (...) Sp. z o.o. dokonywana była po cenach sztywnych wskazanych w(...)w roku 2007 stanowi 00,4% wszystkich transakcji dotyczących produktów mięsnych tego producenta, zaś w roku 2008 odsetek ten stanowił 0,07%, w sytuacji gdy prawidłowe ustalenie w w/w zakresie dokonane na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego winno prowadzić do wniosku, iż sprzedaż w/w produktów w pomienionym okresie nie odbywała się po cenach sztywnych;

4. Obrazę zasady swobodnej oceny dowodów poprzez nie wszechstronne zgromadzenie i przeanalizowanie materiału dowodowego oraz niedopuszczeniu z urzędu dowodów z przesłuchania świadków, tj. osób reprezentujących powoda raz dokumentów stanowiących oryginały faktur, dotyczących sprzedaży i zakupów w zakresie wszystkich produktów mięsnych (...), zakupywanych i sprzedawanych przez (...) Sp. z o.o., które miały nie stosować niedozwolonych praktyk ograniczających konkurencję.

Od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nr (...) odwołał się również J. B. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...) w Ł. (zwany dalej również (...)) zaskarżając ją w całości i wnosząc o zmianę zaskarżonej decyzji w całości i niestwierdzenie praktyki polegającej na zawarciu porozumienia, ewentualnie uchylenie zaskarżonej decyzji w całości. Względnie w wypadku uznania przez Sąd, że powód stosował praktykę wniósł o zmianę pkt. II decyzji poprzez uchylenie lub znaczne obniżenie nałożonej na powoda kary pieniężnej.

Zaskarżonej decyzji powód zarzucił:

1. naruszenie art. 233 k.p.c. w zw. z art. 84 ustawy antymonopolowej, przez sprzeczność istotnych ustaleń z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego i nieuwzględnienie zasad doświadczenia życiowego dotyczącego obrotu gospodarczego, a w rezultacie:

a) błędne przyjęcie, że powód stosował praktykę ograniczającą konkurencję, polegającą na porozumieniu ograniczającym konkurencję i naruszającą zakaz, o który mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej, pomimo nieudowodnienia powoda w tym porozumieniu, a tym bardziej inicjującej roli, jaką przypisał mu pozwany,

b) błędne przyjęcie, że ceny zawarte w cennikach miały charakter cen sztywnych, podczas gdy z treści materiału dowodowego wynika, że ceny zawarte w cennikach powoda były cenami sugerowanymi,

c) błędne przyjęcie, że celem powoda było ograniczenie konkurencji na rynku właściwym,

2. naruszenie art. 231 k.p.c. w zw. z art. 84 ustawy antymonopolowej, poprzez zastosowanie domniemania faktycznego pomimo niewystarczających do tego przesłanek, a w rezultacie uznanie na podstawie niewystarczających przesłanek faktycznych, że doszło do zawarcia między powodem a uczestnikami postępowania porozumienia ograniczającego konkurencję,

3. naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej, poprzez uznanie, że powód dopuścił się praktyki ograniczającej konkurencję, w postaci zawarcia porozumienia ograniczającego na mazowieckim rynku dystrybucji hurtowej mięsa i wyrobów mięsnych, polegającego na uzgadnianiu przez powoda i uczestników cen sztywnych sprzedaży produktów mięsnych przez powoda,
4. naruszenie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej, poprzez nałożenie kary pieniężnej pomimo braku podstaw ku temu,
5. naruszenie art. 106 ust. 1 pkt 1 i art. 111 ustawy antymonopolowej, poprzez wymierzenie rażąco nieadekwatnej i nadmiernej kary pieniężnej.

Nadto powód wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów:

- a) przykładowych dokumentów sporządzonych na papierze firmowym (Oferty cenowe powoda) na okoliczność danych zawartych w pismach sporządzonych na papierze firmowym powoda;
- b) faktur (...) Sp. z o. o. nr: Nr (...) i faktur (...) Sp. z o. o. nr: (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...) na okoliczność tego, że Uczestnicy nie stosowali się do rzekomych sztywnych cen odsprzedaży zawartych w (...) oraz że silnie konkurowali między sobą o odbiorców;
- c) gazetek promocyjnych wraz z zestawieniami produktów promocyjnych w okresie styczeń 2007 roku - grudzień 2008 roku na okoliczność tego, że dystrybutorzy w odniesieniu do tego samego produktu, sprzedawanego w tym samym czasie, stosowali różne ceny odsprzedaży;
- d) zestawienia zmian cen produktów powoda wraz z cennikami na okoliczność istotnych zmian cen produktów powoda w okresie od stycznia 2007 roku do grudnia 2008 roku;
- e) zestawienia dystrybutorów z którymi współpracuje powód na okoliczność znikomej liczby dystrybutorów objętych rzekomym porozumieniem;
- f) sprzedaż netto wyrobów powoda do wymienionych klientów na okoliczność wysokości przychodu powoda osiągniętego ze sprzedaży produktów uczestnikom rzekomego porozumienia;
- g) rachunek zysków i strat oraz bilansu za 2009 roku na okoliczność wysokości przychodów powoda w 2009 roku

dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadków:

- pana L. L. - dyrektora ds. marketingu i handlu powoda na okoliczność, kto i w jakim trybie upoważniony był u powoda do działania w jego imieniu, na okoliczność nie zawarcia przedmiotowego porozumienia, charakteru cenników przygotowywanych przez powoda i celu, jakiemu służyły;
- pana W. S. - regionalnego szefa sprzedaży na okoliczność nie zawarcia przedmiotowego porozumienia, charakteru cenników przygotowywanych przez powoda i celu, jakiemu służyły, niesporządzenia przez niego „Notatki służbowej”;
- pani H. B. - dyrektora ds. handlu (...) Sp. z o. o., pana A. M. - prezesa zarządu Stowarzyszenia (...) oraz pani A. W. - pracownika Stowarzyszenia (...) na okoliczność, charakteru cenników przygotowywanych przez powoda i celu jakiemu służyły, zasad prowadzenia negocjacji ws. cen odsprzedaży prowadzonych przez odbiorcę z dystrybutorem;
- pana P. N. - (...) sp. z o. o. i pana (...) S.A. - na okoliczność nie zawarcia przedmiotowego porozumienia, charakteru cenników przygotowywanych przez powoda i celu, jakiemu służyły;

oraz dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z przesłuchania powoda – pana J. B. na okoliczność braku związania dystrybutorów cenami wskazanymi w cenniku „(...)” oraz charakteru i okoliczności przygotowania cenników, w tym cennika „(...)”, a także na okoliczność relacji i przebiegu współpracy z (...) S.A.. Ponadto powód wniósł o zasądzenie od Prezesa UOKiK na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych i przeprowadzenie rozprawy również pod nieobecność powoda.

W odpowiedzi na wniesione przez powodów odwołania, pozwany Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wniósł o oddalenie odwołań, oddalenie wniosków dowodowych zawartych w odwołaniu oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Prezes UOKiK podtrzymał swoje stanowisko zawarte w zaskarżonej decyzji wskazując przy tym, iż w jego opinii zarzuty podniesione przez powodów w odwołaniach są bezzasadne.

W dalszej części procesu strony podtrzymały swoje stanowisko w sprawie. Powód J. B. cofnął wniosek o przesłuchanie świadka H. B..

### **Sąd Okręgowy ustalił co następuje:**

Pan J. B. prowadzący w Ł. działalność gospodarczą pod nazwą (...) jest producentem wyrobów mięsnych działający w Polsce od 1992 roku. (...) prowadzi sprzedaż swoich produktów poprzez dystrybutorów hurtowych i współpracuje z dystrybutorami na terenie całej Polski

(...) S.A. z siedzibą w W. - spółka prawa handlowego wpisana do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem KRS (...). Spółka zajmuje się m.in. sprzedażą hurtową mięsa i wyrobów mięsnych oraz sprzedażą detaliczną mięsa i wyrobów mięsnych prowadzoną w wyspecjalizowanych sklepach. (...) S.A. zostało w 2012 roku przejęte przez (...) S.A. (k. 197 – 198).

(...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. - spółka prawa handlowego wpisana do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem KRS (...). W ramach prowadzonej działalności gospodarczej (...) Sp. z o.o. zajmuje się m.in. sprzedażą hurtową mięsa i wyrobów mięsnych oraz sprzedażą detaliczną mięsa i wyrobów mięsnych prowadzoną w wyspecjalizowanych sklepach. (...) Sp. z o.o. współpracowała z (...) od dnia 28 czerwca 2001 roku (data wystawienia pierwszej faktury przez (...)) do lutego 2009 roku (data wygaśnięcia Umowy o Współpracy Handlowej z Partnerem Strategicznym nr (...) z dnia 1 marca 2006 roku zawartej przez (...) Sp. z o.o. z (...)). Po przekształceniach własnościowych obecnie spółka występuje pod firmą (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością” (...)

(...) Sp. z o.o. z siedzibą w R. - spółka prawa handlowego wpisana do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem KRS (...). Działalność spółki koncentruje się m.in. na sprzedaży hurtowej i detalicznej mięsa i wyrobów mięsnych. (...) Sp. z o.o. współpracowała z (...) od listopada 2000 roku (wg danych z systemu księgowego (...) Sp. z o.o.) do lutego 2009 roku. (data wygaśnięcia Umowy o Współpracy Handlowej z Partnerem Strategicznym nr (...) z dnia 1 marca 2006 r. zawartej z (...) przez (...) Sp. z o.o., a obowiązującej również (...) Sp. z o.o.). Po przekształceniach własnościowych obecnie spółka występuje pod firmą (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością” (...) spółka komandytowa.

(...) Sp. z o.o. i (...) Sp. z o.o. należą do jednej grupy kapitałowej - (...)

W ramach postępowania wyjaśniającego w dniach 16-17 grudnia 2008 roku przeprowadzona została kontrola w siedzibach następujących przedsiębiorców: Pana J. B. prowadzącego w Ł. działalność gospodarczą pod nazwą (...), spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., spółki (...) S.A. z siedzibą w i spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w R..

W dniu 30 grudnia 2008 roku Prezes Urzędu wszczął z urzędu postępowanie antymonopolowe, w związku z podejrzeniem zawarcia przez Pana J. B. prowadzącego w Ł. działalność gospodarczą pod nazwą (...) oraz spółkę (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., spółkę (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., spółkę (...) S.A. z siedzibą w W. i spółkę (...) Sp. z o.o.



z siedzibą w R. porozumienia ograniczającego konkurencję na rynku sprzedaży wyrobów mięsnych, polegającego na uzgodnieniu cen sztywnych sprzedaży produktów mięsnych Pana J. B. prowadzącego w Ł. działalność gospodarczą pod nazwą (...) przez dystrybutorów: spółkę (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., spółkę (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., spółkę (...) S.A. z siedzibą w W. i spółkę (...) Sp. z o.o. z siedzibą w R. - co może stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W dniu 13 lutego 2009 roku, na podstawie art. 109 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz § 2 ust. 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 roku w sprawie trybu postępowania w przypadku wystąpienia przedsiębiorców do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie, (...) S.A. wystąpiła z wnioskiem o odstąpienie od wymierzenia lub obniżenie kary pieniężnej, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Następnie z wnioskiem na podstawie art. 109 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wystąpiła również spółka (...) Sp. z o.o.

W toku postępowania antymonopolowego pismem z dnia 15 października 2010 roku spółka (...) S.A. poinformowała, że z dniem 1 października 2010 roku nastąpiło połączenie spółki (...) S.A. ze spółką zależną - (...) Sp. z o.o. Połączenie to nastąpiło w trybie art. 492 § 1 oraz art. 516 § k.s.h. poprzez przeniesienie całego majątku spółki przejmowanej, tj. (...) Sp. z o.o. na spółkę przejmującą, tj. (...) S.A.

W związku z powyższym w dniu 9 grudnia 2010 roku Prezes UOKiK wydał decyzję nr (...), w której umorzył postępowanie antymonopolowe jako bezprzedmiotowe wobec spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W..

Pismem z dnia 29 listopada 2011 roku strony postępowania w niniejszej sprawie zostały poinformowane o zakończeniu zbierania przez Prezesa Urzędu materiału dowodowego i o możliwości zapoznania się z materiałem zgromadzonym w aktach sprawy w siedzibie Urzędu oraz przedstawienia ostatecznego stanowiska w sprawie. W dniu 2 grudnia 2011 roku spółka (...) S.A. skorzystała z uprawnienia do zapoznania się z materiałem zgromadzonym w aktach postępowania antymonopolowego. Pismami z dnia 14 grudnia 2011 roku (...) oraz (...) S.A. przedstawiły ostateczne stanowiska w sprawie.

Dystrybutorzy będący stronami mniejszego postępowania nabywali od (...) produkty do dalszej odsprzedaży w oparciu o ceny sprzedaży zawarte w przeznaczonych dla nich cennikach („Ofertach cenowych”) producenta. Co najmniej od 2000 roku obowiązywał dla odbiorców hurtowych cennik „(...)”, będący podstawowym cennikiem sprzedaży producenta skierowanym do dystrybutorów i odbiorców hurtowych. Od cen zawartych w cenniku „(...)”, jako cen podstawowych, dystrybutorzy, również będący stronami niniejszego postępowania uzyskiwali od (...) stały rabat, przez co nabywali od (...) produkty do dalszej odsprzedaży w niższych cenach w stosunku do cen z cennika „(...)”. (bezsporne)

Przed 2007 roku stosowane były przez (...) również inne cenniki dla hurtowych dystrybutorów jego produktów: cennik „98”, cennik „102” oraz inne w zależności od umów łączących producenta i dystrybutorów. Były to cenniki odformalizowane a liczba podawana w nazwie wskazywała na odchylenie promocyjne lub marżowe od podstawowego cennika „(...)”. Tak producent, jak i dystrybutorzy sami obliczali ceny w zależności od odchylenia do podstawowego cennika „(...)”. Akcje promocyjne prowadzone przez poszczególnych dystrybutorów były dokonywane poprzez umowy z producentem i rabatowaniem ustalonych cen lub marż. (dowód: zeznania świadków, stron)

W. S. w okresie objętym postępowaniem dotyczącym zмовy cenowej był regionalnym szefem sprzedaży powoda J. B.. W styczniu 2007 roku prowadzone były negocjacje handlowe dotyczące umów na rok 2007, co powodowało prawie codzienne spotkania z przedstawicielami dystrybutorów. W ramach ustaleń poczynionych z pracownikami dystrybutorów wyrobów mięsnych produkowanych przez (...) sp. z o.o., (...) sp. z o.o., (...) sp. z o.o. i (...) S.A. przyjęli, iż wraz z wprowadzeniem nowego cennika na wyroby (...), dystrybutorzy ci będą odsprzedawać odbiorcom dystrybutorów zakupiony towar w tych samych cenach. Cennik ten został nazwany przez umawiających się pod nazwą (...). Oznaczało to, że dalsi odbiorcy dystrybutorów będą mogli nabyć towary (...) w cenach z (...), a więc porozumienie to będzie funkcjonować na szczeblu hurtowania – klient. Cennik ten, dołączony do Notatki, zatytułowany Oferta cenowa (...) (...)", składa się z kolumn zawierających takie informacje jak: nazwa asortymentu oferowanego przez

(...) adresatowi cennika, indeks (kod danego produktu w. (...)), a także: „cena netto” i „cena brutto”. Cennik ten zawierał ceny odsprzedaży do stosowania przez dystrybutorów. „Cena netto” oznaczała „cenę netto sprzedaży przez dystrybutora do jego klientów, a „cena brutto” - cenę sprzedaży po doliczeniu podatku VAT, (...)nie zawierał cen zakupu produktów od (...) przez dystrybutora. Ceny odsprzedaży wyrobów mięsnych (...) wprowadzone cennikiem (...) miały charakter cen sztywnych odsprzedaży towarów (...) przez dystrybutorów (hurtowników) dalszym odbiorcom, tj. sklepom detalicznym lub sieciom tych sklepów, a także że przedmiotowe porozumienie miało funkcjonować na szczeblu hurtownia-klient. „(...)” miał za zadanie zapewnić odbiorcom hurtowym i dystrybutorom dodatkową 4% marżę ponad wynikającą z cennika producenta, tj. (...)”. Jednocześnie co do produktów promowanych miał w dalszym ciągu obowiązywać cennik (...). Porozumienie to zostało spisane w formie notatki przez W. S. w dniu 29 stycznia 2007 roku i przedłożona do podpisania przedstawicielom dystrybutorów, którzy uczestniczyli w porozumieniu. W imieniu (...) notatka została podpisana przez W. S., w imieniu (...) – M. B., (...) – K. D., B. P. N. i J. – Ł. K. (1) (dowód: notatka urzędowa – k. 20 akt administracyjnych, zeznania świadka P. N., zeznania w charakterze strony Ł. K. (2)).

Zgodnie z treścią notatki porozumienie miało zacząć obowiązywać od dnia 10 lutego 2007 roku. Porozumienie to miało wyhamować wojnę cenową na wyroby mięsne, na czym miał skorzystać przede wszystkim producent, gdyż dystrybutorzy grozili zaprzestaniem sprzedaży jego wyrobów, co też nastąpiło w 2009 roku, jeżeli chodzi o (...) i (...). Przedmiotowe porozumienie miało obowiązywać na terenie W. i okolic, czyli na obszarze regionu (...), albowiem negocjacje, które doprowadziły do jego zawarcie było prowadzone przez osoby odpowiedzialne u poszczególnych uczestników porozumienia za rynek lokalny - (...). Na takie ustalenie wskazuje także treść Notatki, która jest skierowana do dystrybutorów „regionu (...)” i jej ustalenia miały obowiązywać „we wszystkich hurtowniach współpracujących z (...) na tym regionie”. O podpisanym porozumieniu nie zostały poinformowane osoby zarządzające przedsiębiorstwami, będącymi uczestnikami porozumienia przez przedstawicieli, którzy podpisali porozumienie.

Mimo zawarcia porozumienia i przesłania uczestnikom porozumienia cennika, nigdy nie zostało ono wprowadzone w życie. Struktura rynku dystrybucji i sprzedaży mięsa na terenie województwa (...) jest tak bardzo rozdrobniona, że wprowadzenie w życia porozumienia zawartego pomiędzy jednym z wielu producentów i kilkoma z jego dystrybutorów było faktycznie niewykonalne.

Podczas Posiedzenia Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników (...) Sp. z o.o. z dnia 12 stycznia 2009 r. podjęta została Uchwała nr 1, w której wskazano, że: „ze względu na obowiązujące przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazuje się ustalania przez (...) Sp. z o.o. wspólnie z jakimkolwiek producentem cen sprzedaży do detalu, w tym minimalnych, jak również niedopuszczalne jest wspólne ustalanie z detalistą cen sprzedaży dla konsumenta”, a także zobowiązano zarząd do analizy sytuacji w całej Spółce i w przypadku stwierdzenia zaistnienia jakichkolwiek ustaleń w ww. względzie z dostawcami lub odbiorcami, do natychmiastowego, najskuteczniejszego ustalenia metody natychmiastowego odstąpienia od tak zawartych uzgodnień. Uchwała przewidywała, że niezastosowanie w/w rozporządzenia będzie skutkowało konsekwencjami dyscyplinarnym. Treść ww. uchwały została również przyjęta przez Zarząd (...) Sp. z o.o. w Zarządzeniu nr (...) z dnia 13 stycznia 2009 r. W dniu 15 stycznia 2009 r. ww. dokumenty zostały przekazane do dyrektorów i kierowników spółki celem zapoznania się. Podczas Posiedzenia Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników (...) Sp. z o.o. z dnia 12 stycznia 2009 r. podjęta została Uchwała nr 1 o treści zbieżnej z treścią ww. uchwały Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników (...) Sp. z o.o.

Zarządzenie o podobnej wymowie co ww. uchwały przyjął również zarząd spółki (...) S.A. w dniu 12 lutego 2009 r. W treści ww. zarządzenia zarząd odwołując się do obowiązującej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przewiduje kary dyscyplinarne w przypadku jakichkolwiek uzgodnień dokonywanych przez pracowników spółki z producentami, a dotyczących zakazanego przez ustawę ustalania cen odsprzedaży.

Produktem, który stał się podstawą zawarcia opisanego wyżej niedozwolonego porozumienia był szeroki asortyment wyrobów mięsnych produkowanych przez (...). Sąd w pełni przyjmuje za swoje ustalenia w tym względzie poczynione przez Prezesa Urzędu w punkcie 16 i 17 uzasadnienia skarżonej decyzji.

Rynkiem właściwym, na którym zawarto porozumienie jest krajowy rynek wprowadzenia do obrotu mięsa i wyrobów mięsnych. Natomiast zawarte porozumienie miało obowiązywać jedynie na (...) rynku dystrybucji hurtowej mięsa i jego wyrobów. Wniosek taki wynika jak wyżej wskazano z treści porozumienia zawartego w Notatce, jak też z faktu, iż w zawieraniu porozumienia uczestniczyli przedstawiciele poszczególnych przedsiębiorców odpowiedzialni za rynek (...). Sąd w pełni podziela stanowisko Prezesa Urzędu, co do ustaleń poczynionych co do rynku właściwego w ujęciu produktowym i geograficznym, a zaprezentowane w punktach 65 – 79 uzasadnienia skarżonej decyzji.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dowodów z dokumentów zebranych przez Prezesa Urzędu w trakcie postępowania administracyjnego oraz złożone przez strony do pism procesowych składanych w postępowaniu sądowym. Sąd uznał te dokumenty za prawdziwe, a strony nie zgłaszały wątpliwości co do ich prawidłowości.

Sąd uzupełnił postępowanie dowodowe poprzez przeprowadzenie dowodów z przesłuchania świadków oraz stron (protokoły rozpraw z dnia 28.04.2014, 23.06.2014 i 2.07.2014 roku)

Sąd nie dał wiary zeznaniom świadka W. S., który stwierdził, że nigdy nie przygotował Notatki, będącej podstawą zawartego porozumienia i nigdy nie widział jej przed okazaniem jej w związku z postępowaniem prowadzonym przez Prezesa UOKiK, albowiem są one sprzeczne ze zgromadzonymi dokumentami, w tym z przedmiotową notatką, a także z zeznaniami świadka P. N. (rozprawa z dnia 28.04.2014, 13.54) oraz słuchanego w charakterze strony Ł. K. (1) (rozprawa z dnia 2.07.2014, 1.24.24). Sąd nie dał także wiary zeznaniom świadka P. N., co do stwierdzenia, że podpisał on Notatkę nie znając jej treści, albowiem jest to sprzeczne z zasadami logicznego myślenia oraz zasadami doświadczenia życiowego.

Sąd oddalił wniosek dowodowy o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu logiki, albowiem Sąd musi w procesie wydawania wyroku sam oprzeć się o zasady logiki, poparte wiedzą prawniczą i doświadczeniem życiowym i zastąpienie tego opinią biegłego jest niedopuszczalne.

Sąd oddalił również wniosek dowodowy o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu mikroekonomii i marketingu na okoliczność treści notatki z dnia 29 stycznia 2007 roku, albowiem na podstawie przeprowadzonych dowodów, a także zasad logiki i doświadczenia życiowego, Sąd dokonał oceny treści dowodu, uznając, że dla tej czynności zbędne są wiadomości specjalne, którymi sąd by nie dysponował.

Sąd oddalił wniosek dowodowy pełnomocnika powoda J. B. zgłoszony na rozprawie w dniu 23 czerwca 2014 roku o przesłuchanie świadka K. D., albowiem został on zgłoszony z naruszeniem art. 479<sup>12</sup> k.p.c., gdyż nazwisko świadka i jego udział w sprawie znany był w momencie wnoszenia odwołania – świadek jest podpisany pod notatką z dnia 29 stycznia 2007 roku.

#### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Odwołanie zasługuje na częściowe uwzględnienie, Sąd uznał bowiem, że prawidłowe są ustalenia Prezesa Urzędu, co do zawarcia niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję, natomiast fakt, że porozumienie nie weszło nigdy w fazę realizacji, a samo jego podpisanie nie spowodowało żadnego skutku oraz nie miało żadnego wpływu na zachowanie na rynku właściwym, doprowadziło do obniżenia nałożonych decyzją kar o 90% w stosunku do każdego z ukaranych uczestników porozumienia.

Przechodząc do poszczególnych zarzutów zgłoszonych przez powodów w postępowaniu, to należy wskazać, że podniesione zarzuty dotyczące naruszenia przepisów postępowania administracyjnego nie mogą prowadzić do uchylenia decyzji, a Sąd uznał za całkowicie bezzasadne (zarzut 4 powoda (...), zarzut 2 powoda (...)). Sąd rozpoznając sprawę z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu nie może ograniczać się do funkcji sprawdzającej prawidłowość postępowania administracyjnego, które poprzedza postępowanie sądowe. Ewentualne naruszenie przepisów postępowania administracyjnego nie jest przedmiotem postępowania sądowego i nie stanowi samoistnej podstawy uchylenia decyzji w tym postępowaniu. Celem postępowania jest merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, której przedmiotem jest spór powstający pomiędzy stronami dopiero po wydaniu zaskarżonej decyzji, a nie przeprowadzenie

kontroli postępowania administracyjnego. Wniesienie do Sądu odwołania od decyzji administracyjnej wszczyna dopiero cywilne, pierwszoinstancyjne postępowanie sądowe, w którym Sąd dokonuje własnych ustaleń, rozważając całokształt materiału dowodowego, na co wielokrotnie wskazywał tak Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, jak też Sąd Apelacyjny oraz Sąd Najwyższy w swoich orzeczeniach (np.: wyrok Sądu Najwyższy z dnia 29 maja 1991 roku, sygn. akt III CRN 120/91, wyroku z dnia 19 stycznia 2001 roku sygn. akt I CKN 1036/98, wyrok SOKiK z dnia 18 lutego 2004 roku o sygn. akt XVII AmT 2/03). Sąd uznał, że nawet gdyby przyjąć, że w postępowaniu administracyjnym doszło do uchybień proceduralnych to nie mogą one być przedmiotem postępowania sądowego mającego na celu merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, przy uwzględnieniu zasad rozkładu ciężaru dowodu i obowiązku stron w postępowaniu dowodowym.

Co do zarzutów przedstawionych przez powoda J. B., to nie sposób zgodzić się z tezą, że Prezes Urzędu wydając decyzję przyjął sprzeczne ustalenia w stosunku do treści materiału dowodowego oraz zasady doświadczenia życiowego. W pierwszej kolejności należy wskazać, że przeprowadzone przez Sąd postępowanie dowodowe potwierdziło, że Notatka Urzędowa z dnia 29 stycznia 2007 roku została sporządzona przez pracownika powoda. Sąd przyjął, że tym pracownikiem był W. S.. Nie ma znaczenia fakt, że nie posiadał on upoważnienia do składania w imieniu powoda oświadczeń woli. Jak słusznie wskazał pozwany fakt podpisania dokumentu stanowiącego poświadczenie wprowadzenia umowy antykonkurencyjnej przez osobę nieupoważnioną do reprezentowania przedsiębiorcy nie wyłącza odpowiedzialności przedsiębiorcy. Przedsiębiorca ponosi pełną odpowiedzialność za zatrudnianych pracowników, powinien ich przeszkolić także co do obowiązujących przepisów antykonkurencyjnych. Odpowiedzialności przedsiębiorcy nie wyłącza fakt, iż nie wiedział on o działaniach zatrudnionych pracowników, ponieważ jego obowiązkiem jest tak zorganizować pracę przedsiębiorstwa, aby działało ono, w tym zatrudnieni pracownicy, zgodnie z obowiązującymi przepisami. Takie rozumienie obowiązujących przepisów antykonkurencyjnych wynika także, z decyzji Komisji Europejskiej, które pozwany przytoczył w odpowiedzi na odwołanie (k. 427 akt sprawy XVII AmA 56/12).

Podobnie bez znaczenia jest fakt, że notatka została sporządzona na papierze firmowym innym niż przedstawione przez powoda. Inni uczestnicy z umowy nie mieli żadnych wątpliwości, że jest to notatka sporządzona przez pracownika (...), o czym świadczą zeznania P. N. i Ł. K. (1). Stwierdzili oni zgodnie, że dokument został przyniesiony przez W. S.. Fakt ten został również potwierdzony przez (...) S.A. w oświadczeniu złożonym do wniosku leniency. Powód zaś w żaden sposób nie udowodnił, aby oświadczenia te nie były wiarygodne, na tą okoliczność żaden dowód nie został przeprowadzony.

Powyższe, zdaniem Sądu, jednoznacznie przesądza, że inicjatorem porozumienia był powód J. B.. Fakt przygotowania Notatki, która sankcjonowała zawarte porozumienie, przez pracownika przedsiębiorcy, na papierze firmowy przedsiębiorcy, wskazuje na inicjatora porozumienia. Logicznym zdaniem Sądu jest, że to inicjator porozumienia przygotowuje umowę dotyczącą tego porozumienia na piśmie. W jakim innym celu pracownik powoda miałby sporządzać Notatkę na własnym papierze firmowym. Powód nie przedstawił żadnego racjonalnego argumentu wyjaśniającego inną możliwość działania W. S.. Argumentem przemawiającym za sporządzeniem notatki przez pracownika powoda jest także dołączony do niej cennik sporządzony na papierze firmowym (...).

Kolejny zarzut dotyczy treści sporządzonej Notatki, która zdaniem powoda, nawet gdyby została przez niego sporządzona, to i tak w swojej treści nie zawiera zakazanego prawem porozumienia. Zdaniem Sądu jest to także zarzut nieprawidłowy, gdyż z treści zapisu jednoznacznie wynika, że uczestnicy porozumienia, tj. (...) sp. z o.o., (...) sp. z o.o., (...) S.A. i (...) sp. z o.o. mieli stosować w dalszej odsprzedaży ceny (...), oraz niezmienniania cen produktów promocyjnych zgodnie z cennikiem (...). Zdaniem Sądu zapis Notatki o treści „(...)” jest w swej wymowie jednoznaczny.

Także argument przedstawiany przez powoda, że zainicjowanie przez niego takiego porozumienia nie miało dla niego uzasadnienia ekonomicznego, nie zostało udowodnione. Jak zeznawali świadkowie ceny na rynku właściwym bardzo szybko ulegały zmianom w różnych kierunkach. Utrzymanie cen odsprzedaży na rynku hurtowo detalicznym przyniosłoby powodowi uregulowanie sytuacji, zahamowanie możliwych spadków cen, a przede wszystkim zmniejszało presje hurtowników na zmniejszanie marż lub zwiększenie upustów oraz zahamowałoby

wojnę cenową pomiędzy tymi hurtownikami, przynajmniej na jakiś okres czasu. Jeżeli porozumienie weszłoby w życie oddziaływałoby na cały rynek poprzez możliwe utrzymanie cen poszczególnych wyrobów na zbliżonym poziomie, co mogłoby powodować stabilizację na rynku właściwym, wpływając także na ceny produktów oferowanych przez dystrybutorów, którzy nie brali udziału w porozumieniu. Nie można zgodzić się ze stwierdzeniem powoda, że nie jest prawdą, iż tracił na wojnie cenowej dystrybutorów, gdyż konkurencja na tym poziomie nie ma znaczenia dla interesów producenta. Dystrybutorzy tocząc wojnę między sobą dążyli do zmniejszania cen zakupu towaru od producenta, grożąc zerwaniem z nim kontaktów, na co jednoznacznie wskazali słuchani w charakterze strony Ł. K. (1) i F. D., co w końcu doprowadziło do zerwania kontaktów pomiędzy (...)i (...), a zakładem J. B.. Wprowadzenie cen sztywnych odsprzedaży mięsa i wyrobów mięsnych przez dystrybutorów w tej sytuacji było bardzo korzystne dla (...), gdyż uspokajało rynek i powodowało, że dystrybutorzy zaprzestawali nacisków na obniżanie cen zakupu od producenta. Zdaniem Sądu głównym beneficjentem takiego porozumienia, o ile weszłoby ono w fazę realizacji, byłby powód J. B., a zachowanie prowadzące do uspokojenia rynku i zaprzestania wojny cenowej pomiędzy dystrybutorami jest właśnie racjonalną, mimo, że niezgodną z przepisami antymonopolowymi decyzją rynkową powoda.

Dodać należy, że konstrukcja art. 6 i 7 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów zwalniała Prezesa Urzędu od badania skutków ekonomicznych przedmiotowego porozumienia. Na co wyżej wskazano, przeprowadzone postępowanie dowodowe jednoznacznie wskazało, że do nielegalnej zmywy cenowej pomiędzy uczestnikami porozumienia doszło. Celem porozumienia było ustalenie ceny sprzedaży towarów (art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy), tak więc Prezes Urzędu na mocy art. 7 ust. 2 ustawy nie był zobligowany do badania skutków przedmiotowego porozumienia. Także Sąd nie był zobowiązany do takich badań, tym bardziej, że z poczynionych ustaleń faktycznych wynika, że porozumienie nigdy nie zostało zrealizowane.

Sąd nie uwzględnił także zarzutu powoda, wskazującego, że ceny zawarte w cenniku (...) nie miały charakteru cen sztywnych, a jedynie sugerowanych. W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że fakt niezastosowania przez uczestników porozumienia, cen zawartych w cenniku w obrocie, nie stanowi dowodu na to, że były to ceny sugerowane. Jak wyżej podkreślono, Sąd uznał, że porozumienie nie zostało zrealizowane, tym samym nie mogło wejść do obrotu ceny wskazane przez powoda J. B. w cenniku (...), dlatego też wszelkie wywody pełnomocników wszystkich trzech powodów, dotyczące różnic cenowych dystrybutorów na poszczególne wyroby nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Po wtóre nie ma podstaw do przyjęcia, że brak w treści porozumienia sankcji za nieprzestrzeganie podpisanego porozumienia, oznacza, że do zawarcia porozumienia nie doszło. Art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie nakłada obowiązku umieszczenia tego typu zapisów w porozumieniu. Głównym kryterium dla ustalenia, że podjęte ustalenia zawierały ceny sztywne, jest zapis znajdujący się w samym porozumieniu o treści „... zobowiązuje się do przestrzegania tych uzgodnień”. Jak słusznie wskazuje pozwany zachętą do przestrzegania ustaleń było zagwarantowanie przy przyznanych upustach marży w wysokości 14% dla dystrybutorów uczestniczących w zmywie. Powód nie wykazał, aby koniecznym warunkiem zmywy cenowej było zawarcie w porozumieniu sankcji, zdaniem Sądu, uczestników porozumienia do jego zawarcia i przestrzegania mogą zachęcić nagrody w postaci upustów czy wyższej marży, których mogą nie otrzymywać w przypadku nie realizowania porozumienia. Porozumienie miało polegać na tym, że dystrybutorzy będą odprzedawać towar w cenach wynikających z (...), ale zachęta zaproponowana przez producenta, a wynikająca z porozumienia, opisana powyżej, była zbyt słaba, aby dystrybutorzy weszli w fazę realizacji porozumienia, a skutek porozumienia nie został wywołany także dlatego, że porozumienie nie zawierało sankcji za jego nieprzestrzeganie. Jeszcze raz należy podkreślić, że argument, rozbieżności między cenami z (...), a cenami odsprzedaży jest bezpodstawny, wobec ustalenia przez Sąd, iż zawarte porozumienie nie zostało zrealizowane.

Nie może stanowić argumentu za uznaniem, iż do przedmiotowego porozumienia nie doszło, fakt, iż żaden z uczestników porozumienia, oprócz (...) S.A., nie przyznał się do udziału w porozumieniu. Polskie prawo nie przewiduje korony dowodów, nie stawia żadnego dowodu ponad innymi, a fakt nieprzyznania się do udziału w zmywie, nie stanowi dowodu na to, że porozumienie nie istniało. Ustalony przez Sąd stan faktyczny jednoznacznie wskazuje na zawarcie antykonkurencyjnego porozumienia między jego uczestnikami, co zostało dowiedzione przeprowadzonym postępowaniem dowodowym. Jak wyżej wskazano racjonalnym działaniem producenta było uspokojenie sytuacji rynkowej i zakończenie wojny cenowej, która mogła prowadzić do zerwania umów handlowych przez poszczególnych

dystrybutorów, a powód dla uspokojenia sytuacji na rynku dopuścił się naruszenia ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Dla rozstrzygnięcia nie ma także znaczenia fakt, iż w zмовie wzięli udział nie wszyscy dystrybutorzy wyrobów powoda J. B.. Niewątpliwym jest, co przyznał w pismach do Prezesa Urzędu sam powód, że dystrybutorzy, którzy byli uczestnikami porozumienia są najwięksi na rynku (...). Potencjał tych dystrybutorów jest na określonym rynku właściwym, na tyle znaczący, że nie podpisanie porozumienia przez wszystkich dystrybutorów producenta, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Bezpodstawny jest także zarzut powoda J. B. dotyczący zastosowania domniemania faktycznego mimo niewystarczających przesłanek. Jak wyżej wskazano przeprowadzone postępowanie dowodowe i ustalony na tej podstawie stan faktyczny jednoznacznie wskazuje, że do zawarcia porozumienia doszło, a jego inicjatorem był właśnie J. B.. Wszelkie argumenty, wysnute na podstawie dowodów, jakie doprowadziły Sąd do takiego stwierdzenia zostały wyżej przytoczone. Podobnie Prezes Urzędu w postępowaniu zgromadził materiał dowodowy, który stanowił podstawę do wydania skarżonej decyzji. Tymi dowodami są między innymi Notatka Urzędowa z dnia 29 stycznia 2007 roku, poczta e-mail zgromadzona w czasie postępowania, jak też oświadczenie i wyjaśnienia wnioskodawcy leniency (...) S.A., zostały one potwierdzone zeznaniami świadków oraz stron, które to dowody zostały przeprowadzone przez Sąd, a opisane zostały szczegółowo powyżej. Do uznania zaś za porozumienie naruszające zakaz określony w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wystarczające jest spełnienie antykonkurencyjnego celu porozumienia, bez udowadniania, że nastąpił skutek założony przez uczestników porozumienia. Cel ten odnosi się wprost do przedmiotu ustaleń, które musi zostać określony obiektywnie. Sąd nie ma wątpliwości, że ustalenie cen sztywnych w porozumieniu ma cel antykonkurencyjny. Ceny powinny być kształtowane samodzielnie przez każdego uczestnika rynku w oparciu o sytuację na rynku właściwym. Tymczasem ustalenie cen sztywnych jest antykonkurencyjne z samej swej istoty, prowadząc do ograniczenia konkurencji, poprzez redukcję możliwości zmiany ceny w zależności od potrzeb rynku oraz jakości świadczonych usług czy dystrybuowanych towarów przez uczestnika porozumienia lub innego uczestnika rynku.

Przeprowadzone przez Sąd ustalenia wskazują jednoznacznie na zamiar wprowadzenia przez producenta cen sztywnych sprzedaży jego towarów przez dystrybutorów. Zostało to potwierdzone we wniosku leniency przez (...) S.A.. Zdaniem Sądu powód J. B. nie przeprowadził żadnego dowodu, który mógłby doprowadzić do odmiennych ustaleń. Wprowadzenie cen sztywnych ustabilizowałoby sytuację na rynku, brak tej stabilności i dalsze prowadzenie wojny cenowej na rynku, co było efektem nie wprowadzenia porozumienia w życie, doprowadziło do zakończenia współpracy z dystrybutorami – uczestnikami porozumienia. Ustabilizowanie cen i rynku było główną intencją powoda w podpisaniu porozumienia. Skutek nie wystąpił, bo dystrybutorzy nie zrealizowali porozumienia, a wobec rozdrobnienia rynku właściwego tak na poziomie producentów, dystrybutorów, jak i sprzedawców (...) nie miało możliwości wywarcia presji na uczestników porozumienia, aby wprowadzili go w życie. Jednakże dla bytu praktyki antykonkurencyjnej nie jest konieczne, aby zachowanie wywołało skutki na rynku. Konstrukcja przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przewiduje, że dla bytu praktyki monopolistycznej wystarczająca jest już sama możliwość wystąpienia na rynku negatywnych skutków ograniczenia konkurencji. Wobec treści zawartego porozumienia, które w swym założeniu miało wprowadzić ceny sztywne, narzucone przez inicjatora porozumienia dla odsprzedaży jego produktów przez dystrybutorów, niewątpliwie mogło spowodować wystąpienie negatywnych skutków dla konkurencji na rynku właściwym. Mając powyższe na uwadze zarzut naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów sformułowany przez powoda J. B. jest nietrafny.

Odnosząc się do zarzutów przedstawionych przez powodów (...)i (...) to w pierwszej kolejności należy podnieść, że większość wywodów powyżej przedstawionych ma odniesienie do zarzutów tych przedsiębiorców, stanowiąc, że odwołanie co do istoty decyzji nie może odnieść pożądanego przez odwołujących się skutku. Nieprawidłowy jest zarzut nieudowodnienia, że Notatka sporządzona w dniu 29 stycznia 2007 roku stanowi jakiegokolwiek porozumienie i opieraniu się przez Prezesa Urzędu na domniemaniach w tym względzie. Sąd podtrzymuje zawarte stanowisko co treści tego dokumentu oraz sposobu jego sporządzenia. Podobnie nie może wpłynąć na prawidłowość decyzji Prezesa Urzędu, co do stwierdzenia podpisania przedmiotowego porozumienia, fakt, że zostało ono podpisane w imieniu tych przedsiębiorców przez osoby nieumocowane do ich reprezentacji.

Niezrozumiały jest zarzut powoda (...)dotyczący ustalenia znaczenia Uchwały nr 1 Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z dnia 12 stycznia 2009 roku, która miałyby świadczyć o uczestniczeniu w niedozwolonym porozumieniu. Wskazać należy, co podkreślił również pozwany, na treść zapisu uchwały, stanowiącego, że zakazana jest „sprzedaż produktów firmy (...) na marży równej: a) 14% marży – sprzedaż standardowa, b) 8% marży – przy sprzedaży promocyjnej”. Trudno zgodzić się z argumentem powoda, że zapis taki miałby jedynie działanie prewencyjne. Wskazuje on jednoznacznie na to, że miał on prowadzić do zaniechania działań antykonkurencyjnych opisanych w Notatce z dnia 29 stycznia 2007 roku. Uchwała ta została podjęta w związku z prowadzonym przez Prezesa Urzędu postępowaniem dotyczącej przedmiotowej zмовы cenowej. Kiedy została podjęta Uchwałą Nr 1 przez Zgromadzenie nie znana była prowadzącemu postępowanie Prezesowi UOKiK zależność wynikających z Notatki cenników (...) i (...) od wysokości marż wskazanych w uchwale. Dlatego też, zdaniem Sądu, treść uchwały ma związek z przedmiotowym porozumieniem i co najmniej pośrednio wskazuje na udział powoda (...)w tym porozumieniu.

Zarzut powodów (...)i (...)dotyczący błędnego ustalenia przez Prezesa Urzędu, posiadania przez nich sieci wyspecjalizowanych sklepów nie może mieć wpływu na rozstrzygnięcie Sądu dotyczące skarżonej decyzji. Przede wszystkim z treści decyzji nie wynika, aby Prezes Urzędu ustalił, że (...)jest właścicielem sklepów, ale, że prowadzi sprzedaż wyrobów mięsnych w wyspecjalizowanych sklepach. Sąd powyższy zapis rozumie w ten sposób, że powód dostarczał produkty (...) do sklepów, w których prowadzono handel mięsem (a nie na przykład pasmanterii czy księgarni) lub sklepów z działami spożywczymi. Natomiast podobny zarzut sformułowany przez powoda (...)jest zupełnie bezpodstawny, gdyż zapis tego typu w ustaleniach poczynionych przez pozwanego dotyczących powoda w decyzji się nie pojawił.

Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, że Prezes Urzędu prawidłowo ustalił, że wskazane w decyzji podmioty naruszyły art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Mając jednakże na uwadze fakt, że zawarte porozumienie nie zostało zrealizowane, Sąd pozytywnie ustosunkował się do zarzutów, przede wszystkim sformułowanych przez powoda J. B., uznając wymierzoną karę za zbyt surową. Zdaniem Sądu Prezes UOKiK prawidłowo odniósł się do wszystkich przesłanek kary, jednakże wobec braku realizacji porozumienia powinien był przy wymiarze kary jednoznacznie ustosunkować się do tej przesłanki, obniżając karę pieniężną. Zgodzić się należy z powodem J. B., że na obniżenie kary powinien wpłynąć także fakt, iż porozumienie nie wywołało na rynku właściwym żadnego skutku. Nawet nie wprowadzenie porozumienia w życie może bowiem oddziaływać na rynek, w jakiś sposób powodując jego zniekształcenie. W tym wypadku takie zniekształcenie nie wystąpiło, pozwany nie udowodnił powyższego. Brak zaś zmian na rynku, mimo podpisania porozumienia, zostało udowodnione przez powoda. Wskazali na powyższe jednoznacznie świadkowie A. M. i A. W. – członkowie i pracownicy Stowarzyszenia (...). Sąd w pełni dał wiarę ich zeznaniom, z których wynika, iż rynek ten jest bardzo rozdrobniony i zmienny w swoich relacjach, a ceny mogą zmieniać się nawet codziennie, tak więc próba wprowadzenia jakichś porozumień cenowych na tym rynku jest praktycznie niemożliwa. Oboje świadkowie nie są bezpośrednio związani z żadną ze stron postępowania, a znajomość rynku właściwego wynika z ich codziennej pracy na tym rynku. Dlatego też Sąd uznał, że ich zeznania polegają na prawdzie, żadna ze stron nie wskazała także na możliwą nieprawidłowość ich zeznań.

Nie można zgodzić się z zarzutem powodów, iż Prezes UOKiK nieprawidłowo przyjął za podstawę wymiaru kary całość ich przychodów, mimo lokalnego ograniczenia zarzucanego porozumienia, wobec jednoznacznej treści art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Mając na uwadze, że zawarte porozumienie nie weszło w życie, nie zniekształciło rynku właściwego i nie wywarło na tym rynku żadnego skutku, Sąd uznał, że wymierzoną karę należy obniżyć wobec wszystkich powodów o 90%. Tak wymierzona kara będzie miała odpowiedni skutek prewencyjny co do powodów, jak też oddziałuje na cały rynek. Kara musi być adekwatna do zarzucanego czynu, a właśnie kara w wysokości wymierzonej przez Sąd jest odpowiednia.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów na podstawie art. 479<sup>53</sup> §2 k.p.c. orzekł jak w sentencji.

Kierując się względami słuszności i brakiem dysproporcji w poniesionych przez strony kosztach Sąd uznał za właściwe znieść wzajemnie między stronami (powodami i pozwanym) koszty procesu w oparciu o art. 100 k.p.c.. Przepis ten stanowi wyjątek od zasady odpowiedzialności strony za wynik procesu, wyrażonej w art. 98 kpc, promujący uczciwe zachowanie się strony powodowej. Zgodnie art. 100 w razie częściowego tylko uwzględnienia żądań koszty będą wzajemnie zniesione lub stosunkowo rozdzielone. Sąd może jednak włożyć na jedną ze stron obowiązek zwrotu wszystkich kosztów, jeżeli jej przeciwnik uległ tylko co do nieznaczonej części swego żądania albo gdy określenie należnej mu sumy zależało od wzajemnego obrachunku lub oceny sądu. Zdaniem Sądu słusznym jest odstąpienie od ogólnej reguły w zakresie rozliczania kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Dariusz Dąbrowski