

Sygn. akt *XVII AmA 90/12*

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 listopada 2014 r.

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

Przewodniczący:	<b><i>SSO Ewa Malinowska</i></b>
Protokolant:	sekretarz sądowy Patrycja Żuk

po rozpoznaniu w dniu 21 października 2014 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania ***GRUPA (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W.***

przeciwko ***Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów***

***o zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję***

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

I. oddala odwołanie;

II. zasądza od powoda Grupa (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz pozwanego Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 360 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

SSO Ewa Malinowska

Sygn. akt: *XVII AmA 90/12*

## UZASADNIENIE

W dniu 28 listopada 2011 r. Prezes UOKiK wydał decyzję nr (...) mocą której uznał następujące praktyki za ograniczające konkurencję:

1. zawarcie na krajowym rynku wprowadzania do obrotu produktów chemii gospodarczej przez (...) S.A. z przedsiębiorcami dystrybutorami tych produktów porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku hurtowego obrotu produktami chemii gospodarczej polegającego na ustalaniu minimalnych cen hurtowej odsprzedaży produktów chemii gospodarczej, stosowanych przez przedsiębiorców dystrybuujących te produkty;
2. zawarcie na krajowym rynku wprowadzania do obrotu nawozów ogrodniczych przez powoda z dystrybutorami tych produktów porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku hurtowego obrotu nawozami ogrodniczymi polegającego na ustalaniu minimalnych cen hurtowej odsprzedaży nawozów, stosowanych przez przedsiębiorców dystrybuujących te produkty i stwierdził jej zaniechanie z dniem 14 maja 2010 r.;

3. zawarcie na rynku wskazanym w punkcie 2 z przedsiębiorcami dystrybutorami porozumienia ograniczającego konkurencję polegającego na podziale rynku hurtowej sprzedaży nawozów ogrodniczych powoda poprzez zobowiązanie dystrybutorów produktów do niesprzedawania ich do ogólnopolskich sieci handlowej bez pisemnej zgody powoda i stwierdził jej zaniechanie z dniem 6 grudnia 2010 r.

Za wskazane wyżej naruszenia ustawy Prezes UOKiK wymierzył powodowi karę w łącznej wysokości 2 070 023 zł. (k. 3 – 48)

W odwołaniu od powyższej decyzji powód zaskarżył ją w części tj. w zakresie punktów I, II, III, V i VI sentencji. Całej zaskarżonej decyzji powód zarzucił naruszenie art. 88 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 12 ust 1 ustawy. Ponadto zarzucił naruszenie przepisów rozporządzenia RM z dnia 19 listopada 2007 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję oraz błędy w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie, że porozumienia zawarte przez powoda z dystrybutorami zostały wprowadzone w życie i przyniosły powodowi korzyści oraz że spółka dyscyplinowała dystrybutorów do przestrzegania ustaleń. W uzasadnieniu wskazał m. in., że Prezes UOKiK naruszył ustawę poprzez nieobjęcie zakresem postępowania antymonopolowego dystrybutorów produktów powoda, którzy uczestniczyli w zakwestionowanej przez Prezesa UOKiK praktyce. Zdaniem powoda istota porozumienia zawiera się zatem w zgodnym wyrażeniu intencji skoordynowanego postępowania, przez co najmniej dwa podmioty. Postępowanie powinno być prowadzone przeciwko wszystkim znanym Prezesowi uczestnikom. Fakt, że tak się nie stało miał wpływ na zakres udzielanych przez dystrybutorów wyjaśnień oraz podważa skuteczność nakazania przez pozwanego zaniechania antykonkurencyjnej praktyki. Zarzucając naruszenie art. 12 ustawy powód podniósł, że pozwany bezzasadnie uznał, iż w niniejszej sprawie nie istnieją przesłanki wydania w trybie tego przepisu decyzji zobowiązującej. W szczególności Prezes UOKiK błędnie przyjął, że fakt, iż przedsiębiorca zamiast uprawdopodobnić udowodnił zarzucaną mu praktykę nie może być interpretowany przez organ na niekorzyść przedsiębiorcy i stanowić podstawy odmowy zastosowania art. 12. Fakt, iż przedsiębiorca zrobił coś więcej niż wymaga od niego prawo nie może być interpretowany przez organ na jego niekorzyść. Odmowa zastosowania przepisu w niniejszej sprawie wykraczała poza granice administracyjnego uznania. Nadto wykładnia tego przepisu dokonana przez pozwanego stoi w sprzeczności z wcześniejszymi decyzjami Prezesa wydanymi na tej podstawie prawnej w zbliżonym stanie faktycznym; jako przykład takiej decyzji powód wskazał decyzję wydaną w sprawie (...) sp. z o.o. Uzasadniając naruszenie przepisów ww. rozporządzenia RM powód podniósł, że klauzula zobowiązująca dystrybutora do niesprzedawania nawozów ogrodniczych do sieci handlowych bez zgody powoda nie ograniczała – wbrew twierdzeniom pozwanego – sprzedaży aktywnej i pasywnej, a zatem przedmiotowe postanowienie podlegało wyłączeniu. Zdaniem powoda na podstawie literalnego brzmienia klauzuli nie da się stwierdzić, czy dotyczy ona jedynie ograniczenia sprzedaży czynnej, czy też biernej. Natomiast organ administracji zaniechał ustaleń w tym zakresie i oparł swoje stanowisko na interpretacji, która nie znajduje oparcia w materiale dowodowym. Ponadto w ocenie powoda w niniejszej sprawie ziściła się przesłanka w postaci nieprzekroczenia 30% poziomu udziałów w rynku właściwym. Zatem abstrahując od faktu niewykonania przez strony porozumienia, i tak miało ono charakter dopuszczalny w świetle przepisów rozporządzenia, co Prezes Urzędu powinien był uwzględnić w decyzji. Powód zarzucił nadto błąd w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie, że porozumienia ograniczające konkurencję zostały wprowadzone w życie, przyniosły spółce korzyści a powód dyscyplinował dystrybutorów nie stosujących się do zawartych ustaleń. Porozumienia te nie były również wykonywane ani przez powoda ani przez dystrybutorów, a zatem także z tego powodu nie mogły przynieść powodowi korzyści. Zdaniem powoda wprowadzenie do umów dystrybucyjnych zakazu sprzedaży produktów poniżej cen ich zakupu miało ograniczyć straty spółki w postaci niszczenia renomy flagowych produktów powoda. Podstawowym celem zawarcia porozumień zarówno w zakresie minimalnych cen odsprzedaży produktów chemii gospodarczej jak i nawozów ogrodniczych było zapobiegnięcie sprzedaży przez dystrybutorów produktów po cenach niższych niż koszty ich zakupu od powoda. Ponadto wprowadzenie do wzorców umów o współpracę zapisów dotyczących minimalnych cen odsprzedaży stanowiło konsekwencję nacisków dystrybutorów na spółkę za obopólną zgodą stron. Rzekome dyscyplinowanie dystrybutorów przez powoda w celu stosowania przez nich ustalonych minimalnych cen odsprzedaży było reakcją powoda na naciski innych dystrybutorów i miało charakter sporadyczny. Powód zarzucił, że organ antymonopolowy nie podjął żadnych czynności celem ustalenia czy porozumienia z dystrybutorami były wykonywane

przez cały okres przypisywanej powodowi praktyki. W dalszej kolejności powód wskazał, że dolegliwość nałożonej kary jest nieproporcjonalna w stosunku do celu postępowania przez Prezesem UOKiK, zwłaszcza, że powód zaprzestał zarzucanych mu praktyk. Prezes nie uwzględnił nadto, że naruszenie miało charakter wertykalny oraz nastąpiło po raz pierwszy. (k. 49 – 85)

W odpowiedzi na odwołanie pozwany wniósł o jego oddalenie. Odnosząc się do poszczególnych zarzutów powoda pozwany wskazał, że:

a) Zarzut naruszenia art. 88 ustawy jest bezzasadny, bowiem objęcie zakresem postępowania antymonopolowego wszystkich uczestników dystrybucyjnego porozumienia wertykalnego nie jest niezbędne zarówno z punktu widzenia norm procesowych, jak i materialnych. Odwoływanie się powoda do definicji strony zawartej w kpa jest całkowicie niezasadne. Ustawa o ochronie konkurencji jest ustawą szczególną w stosunku do kpa, zaś kpa stosuje się o tyle, o ile ustawa konkretnych regulacji nie przewiduje. W ocenie pozwanego żaden podmiot nie korzysta z przymiotu strony postępowania przed organem antymonopolowym jeżeli organ nie wyda postanowienia w tym zakresie. Pozwany powołał się przy tym na utrwalony w doktrynie pogląd w myśl którego Prezes Urzędu nie jest zobligowany do prowadzenia postępowania przeciwko wszystkim uczestnikom sieci dystrybucyjnej. Może dokonać doboru stron postępowania i ich liczby w zależności od okoliczności konkretnego przypadku, kierując się przede wszystkim potrzebą skutecznego położenia kresu naruszenia przepisów ustawy. Fakt, że dystrybutorzy nie zostali objęci postępowaniem antymonopolowym nie oznacza, że nie były pozyskiwane od nich informacje dotyczące przedmiotu postępowania.

b) Zarzut naruszenia art. 12 ustawy jest bezzasadny albowiem wydanie decyzji zobowiązującej podlega wyłącznemu uznaniu organu antymonopolowego, a wniosek przedsiębiorcy nie jest dla organu antymonopolowego wiążący, w niniejszej sprawie nie zostały spełnione wszystkie przesłanki do wydania decyzji w oparciu o art. 12 (przede wszystkim powód zaniechał praktyki) oraz – wbrew twierdzeniom powoda – nie zachodzi tożsamość z decyzją w sprawie (...).

c) Zarzut naruszenia rozporządzenia RM o wyłączeniu niektórych porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję poprzez jego niezastosowanie jest również bezzasadny. W ocenie pozwanego, w ramach porozumienia doszło do ograniczenia zarówno sprzedaży aktywnej jak i sprzedaży biernej (klauzula czarna), poprzez zakazanie dystrybutorom odsprzedaży do sieci handlowych. Sprzedaż bierna oznacza sprzedaż na skutek inicjatywy podjętej przez potencjalnego nabywcę, w przeciwieństwie do sprzedaży aktywnej, poprzez którą należy rozumieć aktywne działania sprzedawcy podejmowane w celu zwiększenia sprzedaży. W takiej sytuacji porozumienie bez względu na udziały rynkowe jego uczestników nie podlega wyłączeniu, bowiem wyłączenie możliwe jest tylko, gdy strony ograniczą zakres obowiązywania porozumienia do sprzedaży aktywnej.

d) Zarzuty odnoszące się do: celu zastosowanej klauzuli, stosowania bądź niestosowania kwestionowanego postanowienia oraz udziału rynkowego powoda nie mają znaczenia w kontekście ewentualnego wyłączenia na podstawie rozporządzenia; jak bowiem wskazano, przy ustaleniu istnienia klauzuli czarnej rozporządzenie wyłączeniowe w ogóle nie znajduje zastosowania. Jednak okoliczności będące przedmiotem ww. zarzutów były brane pod uwagę przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej. Jak wskazał Prezes UOKiK, o wprowadzeniu w życie i stosowaniu porozumienia ustalającego minimalnej ceny odsprzedaży produktów chemii gospodarczej świadczy zebrana w toku postępowania korespondencja powoda z dystrybutorami, z której jednoznacznie wynika fakt dyscyplinowania dystrybutorów przez powoda. Omawianej praktyki powoda dowodzi również fakt dokonywania zmian w treści postanowienia, a także fakt publikowania i rozsyłania dystrybutorom tabel zawierających minimalne ceny „gazetowe”. Podobnie Prezes UOKiK wskazał, że porozumienie dotyczące ustalania minimalnych cen odsprzedaży nawozów ogrodniczych oraz dotyczące podziału rynku tych nawozów zostały przez powoda wprowadzone w życie; świadczy o tym sam fakt, że postanowienia przesądzające o istnieniu tych porozumień zostały umieszczone w umowach. (k. 152 - 169)

W piśmie procesowym z dnia 23 października 2012 r. powód zarzucił dodatkowo naruszenie art. 81 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i podstawowych wolności, art. 2 Protokołu nr (...) do Europejskiej konwencji oraz art. 41 ust. 2 lit b, art. 47 Karty Praw Podstawowych UE oraz

art. 42 i 45 Konstytucji. W uzasadnieniu podniósł m. in. , że postępowanie pozwanego naruszało prawo powoda do sądu, prawo do obrony, zasady równości broni, zasady kontryktoryjności oraz prawa do rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie wyrażającej się w nieprzekazaniu przez Prezesa UOKiK niezwłocznie odwołania powoda wraz z aktami do Sądu. (k. 185 – 192)

### **Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:**

Powód (...) S.A. z siedzibą w W. jest przedsiębiorcą zajmującym się produkcją i wprowadzaniem do obrotu wyrobów chemii gospodarczej, nawozów ogrodniczych, farmaceutyków, artykułów ściernych i opakowań z tworzyw sztucznych. Ponadto powód zajmuje się obrotem nieruchomościami i działalnością wydawniczą w formie wydawnictwa (...). Działalność gospodarczą polegającą na wprowadzaniu do obrotu produktów chemii gospodarczej oraz nawozów organicznych spółka prowadzi w ramach organizacyjnie wydzielonej części pod nazwą Grupa (...) mieszczącej się w G..

dowód: okoliczność bezsporna

Wytwarzane przez siebie produkty chemii gospodarczej powodowa spółka sprzedaje poprzez dwa główne kanały dystrybucji. Pierwszy z nich obejmuje ich sprzedaż do sieci sklepów wielkopowierzchniowych, które następnie zajmują się odsprzedażą detaliczną. Współpraca ze sklepami odbywa się na podstawie umów zawartych w oparciu o wzorce przedstawione przez te sklepy. Drugim kanałem sprzedaży są dystrybutorzy zajmujący się dalszą odsprzedażą hurtową produktów powoda . Powód współpracuje z dystrybutorami na podstawie umów handlowych zawieranych w oparciu o opracowany przez powoda wzorec. Powód dokonuje również sprzedaży w oparciu o aktualnie obowiązujące cenniki na rzecz podmiotów, z którymi nie zawierał umowy w formie pisemnej.

dowód: pisma (...) S.A. w W. - twierdzenia powoda przyznane przez pozwanego (k. 54 - 58, 69 - 72 akt adm. t. I)

Umowy między powodem a dystrybutorami chemii gospodarczej zawierały postanowienie zgodne z treścią § 10 ust. 1 wzorca umowy w myśl którego „kupujący zobowiązuje się nie sprzedawać towarów opatrzonych znakami towarowymi sprzedającego po cenach niższych niż 80% ceny cennikowej określonej w aktualnie obowiązującej ofercie handlowej sprzedającego”. Ponadto, zgodnie z postanowieniami wzorca umowy, nieprzestrzeganie powyższego warunku dotyczącego minimalnych cen sprzedaży miało skutkować zawieszeniem wsparcia promocyjnego udzielanego przez sprzedającego lub w przypadku rażącego naruszenia postanowień natychmiastowym rozwiązaniem umowy handlowej.

dowód: wzorec umowy handlowej (k. 74 – 77 akt adm. t. I)

pismo (...) S.A.. (k. 69 – 72akt. adm. t. I)

Niektóre umowy handlowe zostały zawarte na podstawie wzorca zawierającego postanowienia nieznacznie różniące się od wskazanego wyżej. W szczególności wzorec ten zawierał postanowienie przewidujące inną wysokość progu procentowego tj. 82% oraz posługiwał się terminem „lista cenowa” zamiast „oferta handlowa”. Również w tym wzorcu zawarto postanowienie przewidujące możliwość natychmiastowego rozwiązania umowy w przypadku nieprzestrzegania obowiązku sprzedaży po cenach niższych niż ustalony próg procentowy. Postanowienia o powyższym brzmieniu stosowane były w umowach zawieranych przed 1 stycznia 2007 r.

dowód: protokół kontroli wraz z załącznikiem - twierdzenia powoda przyznane przez pozwanego (k. 211 – 222 akt adm. t. II )

pismo powoda z dnia 19 sierpnia 2011 r. (k. 4728 – 4730 akt adm. t. XX)

Powód posługiwał się również wzorcem umowy zawierającym postanowienie przewidujące minimalną cenę odsprzedaży autokosmetyków na poziomie 93 % ceny z listy cenowej. Także w tej umowie znalazło się postanowienie przewidujące możliwość natychmiastowego rozwiązania umowy w przypadku sprzedaży produktów za cenę niższą niż minimalna.

dowód: umowa z dnia 29 stycznia 2001 r. (k. 3199 – 3205 akt adm. t. XIII)

Nieprzestrzeganie opisanych powyżej postanowień skutkowało podjęciem przez powoda działań dyscyplinujących wobec dystrybutorów. Na przykład w piśmie z dnia 1 października 2007 r. powód informował jednego z dystrybutorów, w stosunku do innego dystrybutora naruszającego postanowienia umowy „(...) zgodnie z zapisami umowy ograniczyliśmy wsparcie promocyjne w okresie ostatnich kilku miesięcy, zawiesiliśmy na 2 miesiące współpracę (...)”. Natomiast w piśmie z dnia 20 lutego 2006 r. skierowanym do innego dystrybutora powód podniósł, że zmianie ulega polityka rabatowa i bonusowa w odniesieniu do rozliczania współpracy dystrybutora z odbiorcami detalicznymi; zmiany te są spowodowane koniecznością ustabilizowania cen na produkty (...).

dowód: pismo powoda z dnia 1 października 2007 r. (k. 4538 – 4539 akt. adm. t. XIX)

pismo powoda z dnia 20 listopada 2006 r. (k. 248 akt adm. t. I)

Ponadto w piśmie z dnia 20 lutego 2006 r. powód „zwrócił się z prośbą” do dystrybutora o dostosowanie w ciągu dwóch tygodni cen odsprzedaży do klientów i zastosowanie się do punktu VI § 10 umowy handlowej.

dowód: pismo powoda z dnia 20 lutego 2006 r. (k. 249 akt adm. t. I.)

Z kolei w piśmie z dnia 6 marca 2006 r. do jednego z dystrybutorów powód zwrócił się z prośbą o podjęcie rozmów zmierzających do wyegzekwowania stosowania omawianych zapisów umowy (obowiązek niesprzedawania towarów po cenach niższych niż 82% ceny cennikowej) podnosząc jednocześnie, że w przypadku braku podjęcia oczekiwanych przez powoda działań będzie on zmuszony do renegocjowania umowy z pominięciem dystrybutora. Podobne pisma kierowane były także do innych dystrybutorów.

dowód: pisma powoda z dnia 6 marca 2006 r. (k. 568, 569, 570 akt adm. t. III)

W obrocie z dystrybutorami chemii gospodarczej powód posługiwał się również porozumieniami handlowymi stanowiącymi okrojoną wersję umowy handlowej. Porozumienia te również zawierały postanowienia odnoszące się do ustalenia minimalnej ceny odsprzedaży, w szczególności § 10 ust. 1 porozumień stanowił, iż „Kupujący zobowiązuje się nie sprzedawać towarów opatrzonych znakami towarowymi Sprzedającego po cenach niższych niż 80% ceny cennikowej określonej w aktualnie obowiązującej w ofercie handlowej Sprzedającego”. Natomiast w § 10 ust. 3 wskazano, że nieprzestrzeganie warunków dotyczących minimalnych cen sprzedaży będzie skutkowało zawieszeniem wsparcia promocyjnego udzielanego przez Sprzedającego lub w przypadku rażącego naruszenia tych postanowień natychmiastowym rozwiązaniem Umowy Handlowej.

dowód: porozumienie handlowe (k. 3214 – 3215 akt adm. t. XIII)

Postanowienia ustalające minimalny poziom sprzedaży produktów chemii gospodarczej po raz pierwszy zostały zawarte w umowach handlowych w 2000 r. natomiast wycofane z obrotu (w drodze wypowiedzenia) zostały w maju 2010 r.

dowód: pismo powoda z dnia 6 sierpnia 2010 r. (k. 1112 – 1120 akt adm. t. VI)

tabele (k. 1222 – 1124 akt adm. t. VI)

Poza ww. postanowieniami wzorców umów, powód ustalał również z dystrybutorami ceny odsprzedaży produktów chemii gospodarczej zamieszczane w gazetkach promocyjnych. Gazetki promocyjne są wydawane przez dystrybutorów i służą jako narzędzie promocji produktów oferowanych przez dystrybutorów do dalszej odsprzedaży do ich odbiorców.

dowód: pismo powoda z dnia 6 sierpnia 2010 r. (k. 1112 – 1120 akt adm. t. VI)

Powód stworzył listy produktów, które przybrały formy tabel, rozsyłanych następnie poszczególnym dystrybutorom drogą poczty elektronicznej. W treści poszczególnych wiadomości powód określał minimalne ceny, po których dystrybutorzy byli obowiązani sprzedawać produkty reklamowane w gazetkach.

dowód: wydruki wiadomości e – mail (k. 634, 637, 692 693, 694, 951 – 952, 991 akt adm. t. III - IV)

Powód w drodze korespondencji elektronicznej dyscyplinował dystrybutorów, którzy nie przestrzegali zakazu sprzedaży promocyjnej poniżej cen wyznaczonych przez powoda grożąc uchyleciem się od uregulowania opłat za gazetkę.

dowód: wydruki wiadomości e – mail (k. 617, 626, 4545 akt adm. t. III i XIX)

Tabele cen minimalnych zostały po raz pierwszy zastosowane przez powoda w 2009 r. Opisywanych działań powód zaprzestał w dniu 17 czerwca 2010 r.

dowód: tabela (k. 1126 akt adm. t. VI)

pismo powoda z dnia 6 sierpnia 2010 r. (k. 1112 – 1120 akt adm. t. VI)

W toku postępowania antymonopolowego w sumie 31 dystrybutorów zaprzeczyło, iż powód stosował ww. § 10 ust. 1 łączącej strony umowy tj. zapis przewidujący sankcję za nieprzestrzeganie wymogu odsprzedaży produktów po cenach minimalnych.

dowód: twierdzenia powoda niekwestionowane przez pozwanego, udowodnione na podstawie art. 229 i 230 k.p.c. (k. 71 - 72)

kopie oświadczeń dystrybutorów (k. 95- 139)

Oprócz produkcji artykułów chemii gospodarczej, powód zajmuje się również produkcją nawozów ogrodniczych. Nawozy te powód sprzedaje różnym kategoriom odbiorców. Wśród nich główną grupą są dystrybutorzy, którzy odsprzedają hurtowo produkty powoda. Innymi klientami, z którymi współpracuje powód są sieci sklepów wielkopowierzchniowych; z klientami tymi powód ma podpisane umowy w oparciu o przedstawione przez nich wzorce. W niewielkim zakresie powód współpracuje także z klientami będącymi ostatecznymi odbiorcami takimi jak pracownicy powoda oraz sadownicy.

dowód: opis systemu dystrybucji nawozów ogrodniczych (...) S.A. (k. 25 – 26 akt adm. t. I.)

Powód posiada udział rynkowy w sprzedaży nawozów ogrodniczych w wysokości 27%.

dowód: twierdzenia pozwanego przyznane przez powoda – art. 229 k.p.c. (k. 68)

W relacjach z dystrybutorami nawozów ogrodniczych powód ustalał minimalne ceny hurtowe odsprzedaży nawozów ogrodniczych, a także wprowadził zobowiązanie do niesprzedawania bez jego zgody nawozów do sieci sklepów wielkopowierzchniowych.

W § 15 wzorca umowy przewidziano, że „kupujący zobowiązuje się nie sprzedawać towarów opatrzonych znakami towarowymi sprzedającego po cenach niższych niż cena zakupu”.

Ustęp drugi powołanego postanowienia przewidywał, iż w naruszenie powyższego warunku stanowić będzie podstawę do rozwiązania umowy bez wypowiedzenia.

dowód: wzór umowy (k. 82 – 85 akt adm. t. I)

W umowach z powodem dystrybutorzy nawozów ogrodniczych zobowiązywali się do niesprzedawania towarów bez pisemnej zgody powoda po cenach niższych niż 90% ceny określonej w aktualnej liście cenowej.

dowód: pismo powoda z dnia 6 sierpnia 2010 r. (k. 1112 – 1120 akt adm. t. VI)

wydruki wiadomości e-mail (k. 1151, 1153, 1156, 1158 akt adm. t. VI)

Ponadto dystrybutorzy nawozów ogrodniczych przyjmowali na siebie obowiązek niesprzedawania nawozów powoda do ogólnopolskich sieci handlowych bez pisemnej zgody powoda. Naruszenie tego wymogu stanowiło – wg zapisów umowy – podstawę rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym.

dowód: załączniki do umowy o współpracy (k. 90 – 91, 107, 127 akt adm. t. I)

Celem stosowania powyższych postanowień było zagwarantowanie jednemu z dystrybutorów wyłączności na sprzedaż nawozów do ogólnopolskiej sieci handlowej. W czasie ich obowiązywania wystąpiły trzy przypadki, w których dystrybutorzy zwrócili się o wyrażenie zgody na sprzedaż nawozów do ogólnopolskich sieci handlowych.

dowód: pismo powoda z dnia 10 grudnia 2010 r. (k. 4464 – 4466d akt adm. t. XIX)

Pierwsza umowa zawierająca opisywane postanowienia została zawarta w dniu 13 listopada 2000 r.

dowód: umowa z dnia 13 listopada 2000 r. pomiędzy (...)Oddział w G. a E. S. (k. 449 akt adm.)

W dniu 14 maja 2010 r. powód wypowiedział ze skutkiem natychmiastowym postanowienia wszystkich umów zawartych z dystrybutorami dotyczące ustalania cen minimalnych sprzedaży nawozów.

dowód: pismo powoda z dnia 6 sierpnia 2010 r. (k. 1112 – 1120 akt adm.)

tabela (k. 1144 akt adm. t. VI)

W dniu 6 grudnia 2010 r. z obowiązujących z dystrybutorami umów usunięte zostały postanowienia zakazujące odsprzedaży towarów do sieci handlowych.

dowód: pismo powoda z dnia 10 grudnia 2010 r. (k. 4464 – 4466b akt adm. t. XIX)

Powód w toku postępowania administracyjnego złożył wniosek o obniżenie kary na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

dowód: pismo powoda z dnia 17 czerwca 2010 r. (k. 171 – 173 akt adm. t. I)

Przychód całkowity powoda w roku 2010 wyniósł ... - jak w punkcie 65 załącznika do decyzji załącznika do decyzji k. 5026 t. XXI akt adm. (**tajemnica przedsiębiorstwa**)

dowód: okoliczność bezsporna

W dniu 26 stycznia 2012 r. (...) S.A. w W. zmieniła firmę na Grupa (...) S.A. w W..

dowód: odpis KRS (k. 144 – 148)

Sąd przyznał moc dowodową wszystkim zgromadzonym w sprawie dokumentom; ustalenia Sądu znajdują uzasadnienie we wszystkich przeprowadzonych dowodach, które zostały powołane przy ustalaniu podstawy faktycznej rozstrzygnięcia.

Ustalając stan faktyczny Sąd nie brał pod uwagę zeznań świadka M. D. w części w jakiej odnosiły się one do okoliczności upustów i rabatów udzielanych dystrybutorom produktów powoda; w ocenie Sądu okoliczności te były nieistotne dla

rozstrzygnięcia sprawy, jako że zarzuty odwołania koncentrowały się wokół okoliczności niewprowadzenia w życie postanowień umownych kreujących antykonkurencyjne porozumienia. Sąd ocenił nadto, że zeznania świadka były w tym zakresie nieprzydatne albowiem okoliczność zmian umów łączących powoda z dystrybutorami w zakresie progów procentowych wynika z innych dowodów zgromadzonych w postępowaniu.

Jako niewiarygodne Sąd ocenił zeznania świadka co do faktu, iż powód nigdy nie robił użytku z zapisów umownych pozwalających na dyscyplinowanie dystrybutorów w przypadku niestosowania się przez nich do zapisów o cenach minimalnych. Zeznania te pozostają w sprzeczności z pozostałymi dowodami zgromadzonymi w postępowaniu, w szczególności z korespondencją (w tym korespondencją e-mailową) kierowaną do dystrybutorów zawierającą groźby zastosowania sankcji w tej postaci.

Nie uszło przy tym uwadze Sądu, że świadek jest pracownikiem powodowej spółki od 13 lat, zajmującym w tym czasie stanowisko Dyrektora ds. (...) w (...) S.A. Świadek zeznał, iż „umowy handlowe zawierające kwestionowane postanowienia podlegały jemu” a nadto, że „umknął mu właściwy moment, w którym należało zapisać z umów tych usunąć” (13 minuta 10 sekunda protokołu utrwalonego na płycie CD). Okoliczności te rzutują negatywnie na wiarygodność świadka, a także na możliwość dokonania przez niego obiektywnej oceny sytuacji. Świadek jako pracownik powodowej spółki jest z nią związany i jest wysoce prawdopodobne, że jest osobiście zainteresowany przedstawieniem jej działalności w taki sposób, aby jak najbardziej osłabić zarzuty Prezesa UOKiK.

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

Odwołanie jest bezzasadne i nie zasługuje na uwzględnienie.

Okoliczność zawarcia wertykalnych porozumień ograniczających konkurencję jest niesporna, na co wskazuje treść zarzutów odwołania (k. 50). Powód przyznał fakt posługiwania się wzorcami umów zawierającymi kwestionowane postanowienia umowne; zarzuty odwołania koncentrują się wokół błędów w ustaleniu stanu faktycznego, w szczególności w zakresie okoliczności rzeczywistego stosowania wobec dystrybutorów postanowień umownych o charakterze dyscyplinującym a także presji wywieranej na dystrybutorów w celu stosowania postanowień kreujących porozumienia wertykalne.

Ponadto powód zarzucał naruszenie art. 88 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, art. 12 ust. 1 ustawy przepisów rozporządzenia z dnia 19 listopada 2007 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję. Powód zarzucił również naruszenie art. 7, 77 oraz 107 k.p.a.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do zarzutów naruszenia ustawy Kodeks postępowania administracyjnego. Zgodnie z ugruntowanym w orzecznictwie poglądem (vide: Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1991 roku sygn. akt III CRN 120/91 OSNC 1992 Nr 5, poz. 87; Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 października 1998 roku sygn. akt I CKN 265/98 OSP 2000 Nr 5 poz. 68; Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 1999 roku sygn. akt 351/99 OSNC 2000 Nr 3 poz. 47; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2001 roku sygn. akt I CKN 1036/98 LEX Nr 52708; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2005 roku, sygn. akt III SZP 2/05 OSNP 2006/19-20/312) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie może ograniczyć sprawy wynikającej z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu tylko do funkcji sprawdzającej prawidłowość postępowania administracyjnego, które poprzedza postępowania sądowe. Celem postępowania nie jest przeprowadzenie kontroli postępowania administracyjnego, ale merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, której przedmiotem jest spór między stronami powstający dopiero po wydaniu decyzji przez Prezesa Urzędu. Postępowanie sądowe przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest postępowaniem kontradyktoryjnym, w którym uwzględnia się materiał dowodowy zebrany w postępowaniu administracyjnym, co nie pozbawia jednak stron możliwości zgłoszenia nowych twierdzeń faktycznych i nowych dowodów, według zasad obowiązujących w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych. Sąd antymonopolowy jest sądem cywilnym i prowadzi sprawę cywilną, wszczętą w wyniku wniesienia odwołania od decyzji Prezesa Urzędu UOKiK według reguł kontradyktoryjnego postępowania cywilnego, a nie sądem legalności decyzji administracyjnej, jak to czynią sądy administracyjne w postępowaniu sądowno-administracyjnym. Tylko takie odczytanie relacji pomiędzy postępowaniem



administracyjnym i postępowaniem sądowym może uzasadniać dokonany przez racjonalnego ustawodawcę wybór między drogą postępowania cywilnego i drogą postępowania sądowo-administracyjnego dla wyjaśnienia istoty sprawy.

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 sporu, bowiem Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zobowiązany jest do wszechstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności sprawy, przy uwzględnieniu zasad rozkładu ciężaru dowodu i obowiązku stron w postępowaniu dowodowym.

Z powyższych względów zarzuty naruszenia przepisów kodeksu postępowania administracyjnego nie zostały uwzględnione w niniejszej sprawie.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 88 ust 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów podzielić należy stanowisko reprezentowane przez przedstawicieli jurysprudencji (por. J. Krueger, „Komentarz do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów”, Lex Omega 2010). Zgodnie z nim, w postępowaniu administracyjnym, którego celem jest wydanie przez Prezesa UOKiK decyzji, co do zasady powinni brać udział wszyscy uczestnicy danego porozumienia. Ich łączny udział w postępowaniu jest uzasadniony koniecznością ukształtowania stosunku administracyjnoprawnego, w ramach którego chronione są cele Ustawy, poprzez wydanie decyzji nakazującej zaniechanie stosowania praktyk monopolistycznych. Wadliwe jest natomiast postępowanie toczące się w sprawie stosowania porozumienia monopolistycznego bez udziału wszystkich jego uczestników. Opisywany pogląd może być jednakże uznany za słuszny co najwyżej tylko w odniesieniu do porozumień horyzontalnych - i z tym istotnym zastrzeżeniem, że postępowanie powinno być wszczęte przeciwko wszystkim znanym Prezesowi Urzędu jego uczestnikom. Jedynie w takim przypadku można mówić o swego rodzaju współuczestnictwie koniecznym, znanym z procedury cywilnej (art. 72 § 2 k.p.c.) Odmienne podejście natomiast możliwe jest wobec porozumień wertykalnych, a w szczególności porozumień dystrybucyjnych (art. 4 pkt 6). To, co odróżnia te porozumienia od porozumień poziomych, to charakter więzi łączących przedsiębiorców-uczestników obu rodzajów porozumień. W rzeczy samej, o ile w przypadku porozumienia horyzontalnego mamy do czynienia z jednym wielostronnym porozumieniem, o tyle w przypadku porozumień wertykalnych można mówić o wielości takich samych więzi łączących jednego przedsiębiorcę (dostawcę) z innymi (kupującymi). Istnieje zatem nie jedno, ale wiele porozumień, z których, przynajmniej teoretycznie, każde z osobna może podlegać ocenie w odrębnym postępowaniu antymonopolowym.

Jak następnie słusznie wskazano w powołanej wyżej publikacji (J. Krueger, op. cit.), powyższą argumentację istotnie wzmacnia aspekt praktyczny. W przypadku wielości (nierzadko kilkuset) podmiotów, które podpisały umowę dystrybucyjną, i konieczności prowadzenia postępowania przeciwko wszystkim uczestnikom porozumienia, sama realizacja obowiązku doręczenia zawiadomień, wezwań i orzeczeń wiązałaby się ze znaczącym wysiłkiem organizacyjnym i kosztami, zarówno po stronie Prezesa Urzędu, jak i w dalszej kolejności, w razie wniesienia odwołania, po stronie sądów orzekających w sprawie. Oddalałoby to znakomicie w czasie perspektywę eliminacji porozumienia, co jest przecież podstawowym celem postępowania. W tych okolicznościach uprawniona jest teza, że Prezes Urzędu nie jest zobligowany do prowadzenia postępowania przeciwko wszystkim przedsiębiorcom-uczestnikom sieci dystrybucyjnej. Może dokonać doboru stron postępowania i ich liczby w zależności od okoliczności konkretnego przypadku, kierując się przede wszystkim potrzebą skutecznego położenia kresu naruszeniu przepisów Ustawy. Tak zresztą Prezes Urzędu czyni w swojej praktyce orzeczniczej. Rzecz jasna, dobór ten nie może być dowolny, lecz powinien być oparty na sprawdzalnych, obiektywnych kryteriach, takich jak np. wartość obrotu produktami objętymi porozumieniem. Jedynym koniecznym uczestnikiem postępowania jest tylko organizator sieci dystrybucyjnej.

Powołane stanowisko doktryny Sąd w niniejszej sprawie przyjmuje za własne.

Zatem zarzut naruszenia art. 88 ustawy nie zasługiwał na uwzględnienie.

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

Wprawdzie wbrew twierdzeniom pozwanego okoliczność zaprzestania naruszeń nie stanowi przesłanki negatywnej wydania decyzji zobowiązującej, ale rozstrzygnięcie w opisywanym zakresie zależy i pozostaje w sferze uznania administracyjnego. Jak wskazał SOKiK w wyroku z dnia 21 stycznia 2011 r. (XVII AmA 115/10), wydanie decyzji zobowiązującej przedsiębiorcę do wykazania zobowiązań podjętych w celu wyeliminowania naruszeń zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję jest uprawnieniem a nie obowiązkiem Prezesa UOKiK(...). Żadne orzeczenie w przedmiocie wniosku przedsiębiorcy nie jest przewidziane przez przepisy prawa. Decyzja co do przyjęcia bądź nieprzyjęcia wniosku należy do wyłącznego uznania organu antymonopolowego. Fakt choćby najlepszego uprawdopodobnienia wniosku sam w sobie nie stanowi przesłanki jego uwzględnienia.

Nie jest również uprawnione wywodzić – tak jak czyni to powód – obowiązku zastosowania w sprawie niniejszej instytucji opisanej w art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z faktu jej zastosowania przez Prezesa UOKiK wobec innego przedsiębiorcy w sytuacji podobnej.

Powód zarzucał również, iż pozwany dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych wyrażającego się w przyjęciu, że, po pierwsze, zawarte porozumienia zostały wprowadzone w życie i przynosiły powodowej spółce korzyści, po drugie, powód dyscyplinował dystrybutorów co do przestrzegania ustaleń dotyczących minimalnych cen odsprzedaży oraz przestrzegania obowiązku uzyskania zgody powoda dalszą sprzedaż (w przypadku nawozów ogrodniczych).

W ocenie Sądu zarzuty powyższe nie znajdują oparcia w materiale dowodowym zgromadzonym w postępowaniu; przeciwnie materiał ten pozwala z całą stanowczością stwierdzić, że działania powoda nosiły znamiona praktyk ograniczających konkurencję.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutu nieuzyskania przez powoda korzyści z zawartych porozumień podzielić należy stanowisko Prezesa UOKiK zawarte w odpowiedzi na odwołanie. W szczególności trafnie pozwany zauważył, iż ustalenie ceny odsprzedaży na jednym poziomie ustabilizowało sytuację cenową produktów chemii gospodarczej (...), ograniczając w tym zakresie konkurencję między dystrybutorami. Zgodnie z twierdzeniami powoda przyczyną wprowadzenia takiego systemu dystrybucji była próba ograniczenia strat przez powoda; tymczasem już sam fakt ograniczenia strat jest równoznaczny z przysporzeniem spółce korzyści. Innymi słowy – przyznając okoliczność podejmowania działań zmierzających do ograniczenia, powód przyznaje fakt uzyskania korzyści. Ponadto Prezes UOKiK słusznie podnosi, iż podobny skutek wywołało porozumienie zawarte na rynku nawozów ogrodniczych. Porozumienie umożliwiło powodowi kontrolowanie rynków zbytu pod kątem tego, który z dystrybutorów może odsprzedać te produkty do sieci sklepów. W ten sposób także na tej płaszczyźnie powód uzyskiwał korzyści.

W tym miejscu należy zauważyć, że nieudowodnione zostały twierdzenia powoda, iż nie osiągał korzyści z zawartych porozumień, a konsumenci nie ponieśli strat wskutek zawarcia antykonkurencyjnych porozumień. W ocenie Sądu przedłożone przez powoda pisma – lakoniczne zestawienia wyników sprzedaży i wykresy obrazujące rozwój głównych producentów i marek chemii gospodarczej – nie dowodzą w żaden sposób podnoszonych okoliczności, tym bardziej, że powód w toku postępowania nie uszczegółowił zawartych w nich danych ani nie powiązał ich ze swoimi twierdzeniami.

Okoliczność wprowadzenia w życie porozumienia oraz dyscyplinowania dystrybutorów wynika z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie. W ocenie Sądu zarzut powoda jest nielogiczny – już sam fakt, że kwestionowane postanowienia dotyczące cen minimalnych zostały umieszczone w obowiązujących umowach przemawia za tym, że postanowienia te zostały wprowadzone w życie. Podobnie postanowienia przewidujące sankcje

dla dystrybutorów za nieprzebranie ww. obowiązku zostały wprowadzone w życie, co wynika z samego faktu zamieszczenia ich w stosowanych przez powoda umowach.

Przedstawiając kopie oświadczeń złożonych przez 31 dystrybutorów w toku postępowania administracyjnego powód dowodził, iż wobec żadnego z dystrybutorów nie zastosowano nigdy sankcji w postaci wypowiedzenia umowy ze skutkiem natychmiastowym. Jednak zdaniem Sądu okoliczność ta jest bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Dla zaistnienia antykonkurencyjnego skutku wystarczy bowiem już sama możliwość zastosowania wobec dystrybutorów sankcji w takiej postaci. Wprowadzając do umowy postanowienie w tym kształcie powód zyskał skuteczny instrument nacisku, pozwalający mu egzekwować strategię stosowania jednolitych cen odsprzedaży. Innymi słowy, już na etapie zawierania umowy dystrybutorzy mieli świadomość możliwych konsekwencji w przypadku nieprzebrania wymogu stosowania jednolitych cen i wszelkie ich działania podejmowane pod zawarciem umowy podporządkowane były tej świadomości.

Istotnym dowodem świadczącym o stosowaniu nacisku wywieranym na dystrybutorów jest zebrana w toku postępowania antymonopolowego korespondencja handlowa kierowana do nich przez pracowników powodowej spółki (k. 4538, 248, 249, 568 akt adm.), w tym korespondencja przesyłana drogą poczty elektronicznej (k. 634, 692, 951, 991 akt adm.).

Sąd podziela również stanowisko Prezesa UOKiK w zakresie w jakim stwierdzono, iż za wprowadzeniem w życie i stosowaniem kwestionowanych postanowień umownych przemawia również bezsporna okoliczność dokonywania zmian w treści umów w zakresie wysokości progów procentowych. Trafnie zauważono w odpowiedzi na odwołanie, iż gdyby omawiane postanowienia umowne były martwe, to nie istniałaby potrzeba ich zmiany a powód z pewnością nie zdecydowałby na wdrożenie czasochłonnego i kosztownego procesu aneksowania umów.

W toku postępowania ustalono nadto jeszcze jedną okoliczność zaprzeczającą twierdzeniom powoda. Powód zawierał z niektórymi dystrybutorami porozumienia handlowe, czyli umowy o skróconej treści, zawierające jedynie postanowienia dotyczące cen odsprzedaży oraz sankcji za ich niestosowanie. Sprzeczne z logiką jest twierdzenie, że powodowa spółka decydowała się na zawarcie skróconych umów nie mając zamiaru stosować wchodzących w ich skład elementów przedmiotowo istotnych.

Za okolicznością stosowania postanowień ustalające minimalne ceny publikowane w gazetkach promocyjnych przemawia fakt rozsyłania przez powoda tabel zawierających minimalne ceny gazetkowe, co słusznie zauważył Prezes UOKiK.

W ocenie Sądu nie może też budzić wątpliwości okoliczność wprowadzenia w życie porozumienia dotyczącego ustalania minimalnych cen odsprzedaży nawozów ogrodniczych oraz porozumienia dotyczącego podziału rynku nawozów. Podobnie jak w przypadku postanowień dotyczących cen minimalnych produktów chemii gospodarczej, już sam fakt umieszczenia w umowach odpowiednich postanowień oznacza, że porozumienia te były realizowane w praktyce. Ponadto, jak ustalono w toku postępowania, fakt występowania przez dystrybutorów o zgodę na podjęcie przez nich współpracy z sieciami sklepów wielko powierzchniowych przemawia z twierdzeniem, że strony czuły się faktycznie związane porozumieniem.

Nie zasługiwał także na uwzględnienie zarzut naruszenia przepisów rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 19 listopada 2007 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję poprzez uznanie, że klauzula zobowiązująca dystrybutora do niesprzedawania produktów do ogólnopolskich sieci handlowych bez pisemnej zgody powoda nie jest objęta wyłączeniem na mocy przepisów rozporządzenia.

Zgodnie z § 7 ust.2a rozporządzenia wyłączenia spod zakazu, o którym mowa w art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (tj. zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję) nie stosuje się do porozumień wertykalnych, które bezpośrednio lub pośrednio, samodzielnie lub w powiązaniu z innymi okolicznościami zależnymi od stron tych porozumień, mają na celu ograniczenie obszaru lub kręgu klientów, na którym lub którym nabywca może

sprzedawać towary objęte porozumieniem, z wyjątkiem ograniczenia aktywnej sprzedaży do określonego obszaru lub określonej grupy klientów zastrzeżonych dla dostawcy lub przydzielonych przez dostawcę innemu nabywcy, jeżeli ograniczenia te nie utrudniają klientom nabywcy sprzedaży towarów objętych porozumieniem.

Z powołanego przepisu wynika, że możliwość wyłączenia spod zakazu przewidzianego przepisami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów dotyczy sytuacji, w której strony ograniczają jedynie sprzedaż aktywną; możliwość wyłączenia nie istnieje natomiast w sytuacji, gdy strony ograniczają również sprzedaż bierną, a więc sprzedaż dokonaną wskutek inicjatywy nabywcy.

Należy podzielić stanowisko organu antymonopolowego, że w analizowanym przypadku strony porozumienia wertykalnego ograniczyły nie tylko sprzedaż aktywną nawozów ogrodniczych, ale także bierną. Przesądza o tym treść kwestionowanego postanowienia, z którego wynika w szczególności, że obowiązek uzyskania zgody na odsprzedaż towarów opatrzonych znakiem towarowym powoda konieczny był dla każdej sprzedaży, nie tylko tej której inicjatywa wychodziła od dystrybutora, ale także potencjalnego nabywcy.

Prawidłowa jest przeto konkluzja pozwanego Prezesa UOKiK, że omawiane porozumienie, jako że zakazywało zarówno sprzedaży aktywnej, jak i biernej, ma charakter tzw. klauzuli czarnej i jako takie nie podlegało wyłączeniu na podstawie przepisów ww. rozporządzenia.

W ocenie Sądu nie zasługują również na uwzględnienie zarzuty powoda naruszenia prawa powoda do sądu, prawa do obrony, zasady równości broni, zasady kontradiktoryjności oraz prawa do rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie. Zarzuty powoda w tym zakresie wykraczają poza ustawowe granice orzekania Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów; o ile powód podtrzymuje te zarzuty, powinien skorzystać ze środków ochrony innych, niż powództwo do tut. Sądu. Trudno jednak mówić o naruszeniu powyższych zasad w sytuacji, gdy to przepisy prawa przewidują 14 – dniowy termin wniesienia odwołania od decyzji Prezesa UOKiK.

Powód podnosił również, że pozwany zwlekał z przekazaniem odpowiedzi na odwołanie ponad 7 miesięcy, co stawia go w uprzywilejowanej pozycji w toku postępowania przed SOKiK, zwłaszcza wobec faktu, iż powód dysponuje jedynie 14 - dniowym terminem do złożenia odwołania. Sąd w niniejszej sprawie nie podziela stanowiska wyrażonego w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2013 r. (III SK 67/12); ocena powyższego zarzutu leży poza kognicją SOKiK, który – jak wyżej wskazano - nie jest powołany do kontroli legalności postępowania administracyjnego. Jedynie na marginesie zauważyć należy, że twierdzenia powoda uzasadniają ewentualnie podniesienie zarzutu bezczynności organu administracji na podstawie przepisów kodeksu postępowania administracyjnego.

Konkludując, uzasadnione jest stwierdzenie pozwanego, iż powodowa spółka dopuściła się praktyk ograniczających konkurencję polegających na zawarciu ze swoimi dystrybutorami porozumienia polegającego na ustalaniu minimalnych cen hurtowej odsprzedaży produktów chemii gospodarczej porozumień polegających na, po pierwsze, ustalaniu minimalnych cen hurtowej odsprzedaży nawozów ogrodniczych, po drugie, podziale rynku nawozów ogrodniczych. Jednocześnie prawidłowo Prezes UOKiK ustalił, że powodowa spółka zaniechała zakazanych praktyk z dniem, odpowiednio, 17 czerwca 2010 r., 14 maja 2010 r. i 6 grudnia 2010 r.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na ustalaniu, bezpośrednio lub pośrednio, cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów. W myśl natomiast art. 106 ust. 1 ustawy Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10 % przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 6.

Zgodnie z art. 111 powołanej ustawy przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108 ustawy, należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.

Zdaniem Sądu wysokość orzeczonej kary spełnia przesłanki określone w powołanym przepisie. Zarzuty powoda w tym zakresie stanowią jedynie niepopartą dowodami polemikę z rozstrzygnięciem Prezesa UOKiK i jako takie nie skutkują koniecznością zmiany decyzji.

Okoliczności sprawy pozwalają przyjąć, iż naruszenie przepisów nosiło znamiona umyślności. Powodowa spółka niewątpliwie jest doświadczonym profesjonalistą – uczestnikiem obrotu rynkowego, posiadającym wystarczająco wysoki poziom wiedzy prawniczej aby rozpoznać charakter swoich działań. Stwierdzone przez Prezesa UOKiK naruszenia mieszczą się w ustawowym katalogu praktyk ograniczających konkurencję i stanowią ich typową postać.

Jednocześnie podzielić należy stanowisko pozwanego, iż w niniejszej sprawie zasadne było ukaranie powodowej spółki odrębnie z tytułu zawarcia porozumienia w ramach sieci dystrybucji produktów chemii gospodarczej i odrębnie z tytułu zawarcia porozumienia w ramach sieci dystrybucji nawozów ogrodniczych.

Odnosząc się do pierwszego ze ww. porozumień pozwany trafnie wskazał, że porozumienie to miało charakter wertykalny i jako takie stanowiło poważne naruszenie prawa konkurencji. Takie porozumienie traktować należy w sposób surowy z uwagi na skutki, które ono wywołuje.

Okolicznością zaostrzającą wymiar kary był fakt, że przedmiotowe porozumienie zostało wprowadzone w życie; wpływ na wymiar kary miała również okoliczność długotrwałości stosowania praktyki ograniczającej konkurencję – dziesięć i pół roku - oraz fakt, że powód pełnił rolę inicjatora i lidera zawartego porozumienia. Okoliczności te uzasadniały podwyższenie kwoty bazowej o 100%.

Pozwany słusznie uznał, że okoliczność zaniechania stosowania antykonkurencyjnej praktyki jeszcze przed wszczęciem postępowania antymonopolowego stanowi okoliczność łagodzącą.

Podobnie należało ocenić wymiar kary nałożonej na powoda z tytułu zawarcia porozumienia w przedmiocie ustalania cen odsprzedaży nawozów ogrodniczych i podziału rynku. W szczególności zasadna była konkluzja pozwanego, iż tego rodzaju porozumienie należało potraktować jako co najmniej poważne naruszenie prawa konkurencji. Powodowa spółka posiada największy udział w rynku spośród wszystkich producentów nawozów ogrodniczych; również w tym przypadku okolicznością przemawiającą za podwyższeniem kwoty bazowej w tym przypadku był fakt wprowadzenia kwestionowanego porozumienia w życie. Okolicznością uzasadniają podwyższenie wymiaru kary była ponadto długotrwałość naruszeń (11 lat). Ustalając wysokość kary należało również uwzględnić, że tak jak w przypadku porozumienia dotyczącego ustalania minimalnych cen odsprzedaży produktów chemii gospodarczej powód występował jako inicjator i lider porozumienia.

Okolicznością łagodzącą było natomiast częściowe (tj. w zakresie porozumienia polegającego na ustalaniu hurtowych cen odsprzedaży nawozów ogrodniczych) zaniechanie stosowania antykonkurencyjnej praktyki jeszcze przed wszczęciem postępowania antymonopolowego.

Podkreślenia wymaga, iż Prezes UOKiK uwzględnił częściowo wniosek powoda złożony w trybie art. 109 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i obniżył wymierzone kary pieniężne o 40%. W ocenie Sądu wysokość redukcji kar została ustalona w sposób prawidłowy i uwzględnia fakt, że wartość dostarczonych przez powoda materiałów jest ograniczona w stosunku do obszernego materiału dowodowego zgromadzonego przez pozwanego samodzielnie. Jak słusznie zauważył Prezes, materiały powoda wprawdzie pogłębiły obraz funkcjonowania porozumień i przyczyniła się do wydania decyzji, ale podstawą jej wydania były dowody zgromadzone samodzielnie przez pozwanego.

W ocenie Sądu orzeczone kary pieniężne nie wpłyną negatywnie na sytuację finansową powoda. Łączna wysokość nałożonej kary jest adekwatna do jego możliwości finansowych i pozostaje we właściwej proporcji do uzyskanego przezeń dochodu. Kary w wysokości orzeczonej przez pozwanego nie mogą zostać uznane za wygórowane; stanowią one, odpowiednio, jedynie .... (jak w decyzji pkt 66 załącznika do decyzji k. 5026 t. XXI akt adm. – **tajemnica przedsiębiorstwa**) oraz ... (jak w decyzji pkt. 80 załącznika do decyzji k. 5026 t. XXI akt adm. – **tajemnica**

**przedsiębiorstwa**) % przychodu powoda. Kara w tak niskiej wysokości uwzględnia fakt, że powodowa spółka do tej pory nie była karana za podobne naruszenia przepisów.

Z powyższych względów na podstawie art. 479 indeks 31a § 1 k.p.c. Sąd orzekł jak w punkcie I sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z § 14 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. z dnia 3 października 202 r.) zasądając od powoda, który przegrał proces, na rzecz pozwanego kwotę 360 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.