

sygn. akt XVII AmA 99/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 maja 2015 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSO Małgorzata Perdion-Kalicka

Protokolant: Sekretarz sądowy Jadwiga Skrzyńska

po rozpoznaniu w dniu 30 kwietnia 2015 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z odwołania (...) **Sp. z o.o. z siedzibą w K.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów**

o zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję

na skutek odwołania od decyzji pozwanego z dnia 31 grudnia 2012 r. znak DOK- (...)

I. zmienia zaskarżoną decyzję w pkt II w ten sposób, że obniża karę pieniężną do kwoty 500 000 zł (pięćset tysięcy złotych);

II. w pozostałym zakresie powództwo oddala;

III. znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania.

SSO Małgorzata Perdion-Kalicka

Sygn. akt XVII AmA 99/13

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 31 grudnia 2012 r. Prezes Ochrony Konkurencji i Konsumentów po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego:

I. uznał za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej uokik) zawarcie na krajowym rynku wprowadzania do obrotu środków smarnych dla motoryzacji przez (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. z przedsiębiorcami dystrybuującymi jego produkty – porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku sprzedaży hurtowej środków smarnych dla motoryzacji polegającego na ustalaniu minimalnych cen odsprzedaży środków smarnych dla motoryzacji z linii (...) wytwarzanych przez (...) Sp. z o.o., stosowanych przez przedsiębiorców dystrybuujących te produkty i nakazał zaniechania stosowania tej praktyki;

II. na podstawie art. 106 uokik, z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy, w zakresie określonym w pkt. I sentencji decyzji, nałożył na (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. karę pieniężną w wysokości 1.993.805,64 zł;

III. na podstawie art. 77 ust. 1 oraz art. 80 uokik, oraz stosownie do art. 264 § 1 k.p.a. w zw. z art. 83 uokik, obciążył (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. kosztami postępowania antymonopolowego w kwocie 83,10 zł, zobowiązując do uiszczenia tych kosztów na rzecz Prezesa Urzędu w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

W uzasadnieniu rozstrzygnięcia Prezes UOKiK stwierdził, że spółka (...) zawarła porozumienie ze swoimi dystrybutorami, polegające na ustalaniu minimalnych cen hurtowej odsprzedaży środków smarnych dla motoryzacji z linii (...). Ustalanie minimalnych cen hurtowej odsprzedaży przejawiało się zawarciem w umowach o współpracy handlowej między (...), Centrami (...) a Autoryzowanymi Dystrybutorami postanowienia, na mocy którego dystrybutor przyjmował na siebie zobowiązanie do niesprzedawania środków smarnych dla motoryzacji z linii (...) z rabatem wyższym niż określona procentowo przez (...) wartość ceny wynikającej z cennika przekazywanego ww. dystrybutorom przez (...) do stosowania.

Prezes UOKiK uznał, że porozumienie dotyczące środków smarnych dla motoryzacji poprzez ustalenie minimalnych cen hurtowej odsprzedaży tych produktów miało na celu uzyskanie pewności co do wysokości cen stosowanych na dalszych etapach dystrybucji oraz uniemożliwienie Autoryzowanym Dystrybutorom reagowania na impulsy rynkowe i niezależne dostosowywanie stosowanych przez siebie cen do sytuacji panującej na rynku. Porozumienie takie prowadziło do ograniczenia konkurencji cenowej pomiędzy dystrybutorami uniemożliwiając im oferowanie cen poniżej pewnego, ustalonego poziomu. W ten sposób kontrahenci uczestników porozumienia zostali pozbawieni możliwości zakupu towarów objętych porozumieniem po niższych cenach, które mogłyby zostać zaproponowane przez bardziej efektywnych dystrybutorów. (...) został uznany przez Prezesa Urzędu za inicjatora zawarcia porozumienia ustalającego minimalne ceny odsprzedaży środków smarnych dla motoryzacji z linii (...), gdyż niedozwolone postanowienia zostały zawarte w umowach zawieranych z dystrybutorami w oparciu o wzorce umowne w całości opracowane przez (...). Zasadne wobec powyższego było w ocenie Prezesa Urzędu nałożenie na Powoda kary pieniężnej z tytułu uczestnictwa w porozumieniu ograniczającym konkurencję dotyczącym środków smarnych dla motoryzacji z linii (...).

Od powyższej decyzji odwołanie wniósł (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. zaskarżając ją w całości. Zaskarżonej decyzji odwołujący (w pkt II. odwołania) zarzucił:

1. naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 1 ust 1 uokik przez niewłaściwe zastosowanie i błędne ustalenie, że w przedmiotowej sprawie został naruszony interes publiczny zasługujący na ochronę oraz naruszenie art. 20 w powiązaniu z art. 22 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej poprzez stosowanie restrykcyjnej interpretacji Ustawy w sposób naruszający zasadę proporcjonalności i adekwatności ograniczeń konstytucyjnej zasady swobody działalności gospodarczej;
2. naruszenie art. 6 ust. 1 oraz art. 6 ust. 1 pkt 1 uokik poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i stwierdzenie zawarcia przez (...) porozumienia, którego celem było ograniczenie konkurencji, w szczególności poprzez niewłaściwą wykładnię prawa prowadzącą do rozstrzygnięcia o nielegalności porozumienia wyłącznie na podstawie ustalenia jego celu w oparciu o dosłowne brzmienie zapisu pkt II F.3 Załącznika nr 1 do umów o współpracy handlowej ("Klauzula") zawieranych przez (...) z dystrybutorami, z pominięciem całokształtu okoliczności towarzyszących zawarciu i wykonaniu umowy tj. jej ekonomicznego kontekstu decydującego o celu oraz bez analizy skutku porozumienia;
3. naruszenie art. 8 ust 1 uokik poprzez jego niezastosowanie wskutek błędnego przyjęcia w decyzji, iż zarzucane porozumienie nie spełnia wskazanych w w/w przepisie przesłanek zwolnienia indywidualnego, mimo, że z materiału dowodowego wynika, iż porozumienie spełnia wszystkie przesłanki wyłączenia spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję określone w art. 8 ust. 1 uokik;
4. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c. oraz w zw. z art. 84 uokik poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów oraz rażące naruszenia przepisów postępowania administracyjnego poprzez nie wyjaśnienie wszystkich okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy oraz błędy w przeprowadzeniu analizy zgromadzonego materiału dowodowego, co stanowi naruszenie art. 7 k.p.a. oraz art. 77 §1 k.p.a.

w postępowaniu przed Prezesem Urzędu na zasadzie art. 83 uokik, poprzez zaniechanie przeprowadzenia wszechstronnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego i pominięcie przy wydawaniu decyzji istotnych dowodów, co doprowadziło do wydania decyzji stwierdzającej uczestnictwo (...) w porozumieniu ograniczającym konkurencję;

5. naruszenie art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik w związku z art. 111 poprzez nieuwzględnienie wszystkich okoliczności łagodzących, co skutkowało nałożeniem w punkcie II zaskarżonej decyzji, kary w nadmiernie wygórowanej wysokości, niewspółmiernej do zarzucanej praktyki, o której mowa w punkcie I decyzji.

Wobec powyższych zarzutów odwołujący (w pkt III.) wniósł:

1. o zmianę punktu I decyzji poprzez ustalenie, iż nie stwierdza się stosowania przez (...) praktyk polegających na uczestniczeniu w porozumieniu ograniczającym konkurencję na krajowym rynku wprowadzania do obrotu środków smarnych dla motoryzacji;
2. o zmianę punktu II decyzji dotyczącego nałożenia kary pieniężnej poprzez jego uchylenie.

Z ostrożności procesowej (IV.), w razie nie uwzględnienia powyższego żądania odwołujący wniósł o zmianę pkt I., pkt II. i pkt III., zaskarżonej decyzji poprzez umorzenie postępowania wszczętego z urzędu w sprawie podejrzenia porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku wprowadzania do obrotu środków smarnych dla motoryzacji poprzez ustalanie cen odsprzedaży produktów z linii (...) z powodu nie objęcia postępowaniem jego koniecznych uczestników.

Z ostrożności procesowej (V.) w przypadku nieuwzględnienia powyższych żądań, wniósł o zmianę decyzji poprzez stwierdzenie, że nie stwierdza się przedmiotowej praktyki, gdyż spełnia ona przesłanki, o których mowa w art. 8 ust. 1 Ustawy, oraz o uchylenie kary pieniężnej nałożonej na (...) w punkcie II. decyzji.

Z ostrożności procesowej (VIII.), w przypadku nieuwzględnienia wniosków w punktach III. IV., V. lub VII. wniósł o odstąpienie od kary pieniężnej, a w razie nieuwzględnienia powyższego wniosku o obniżenie kary pieniężnej i wymierzenie jej w jak najniższej wysokości.

Na podstawie art. 98 §1 k.p.c. (IX.) wniósł o zasądzenie na rzecz Powoda kosztów procesu według norm przepisanych.

W pkt X. wniósł ponadto o dopuszczenie i przeprowadzenie wskazanych dowodów w tym:

1. dowodu z zeznań świadka pana S. Ź. (adres do doręczeń jak dla Powoda) na okoliczność:
 - (a) znaczenia marki w sprzedaży środków smarnych dla motoryzacji do klientów końcowych;
 - (b) okoliczność, iż istotną rolę odgrywa konkurencja na rynku środków smarnych dla motoryzacji w aspekcie między markowym i to ona ma wpływa na interes konsumentów;
 - (c) rozpoznawalności marki P. wśród klientów końcowych w porównaniu z innymi markami olejowymi a w szczególności z renomowanymi markami olejów zachodnich koncernów;
 - (d) istnienia poważnego ryzyka gospodarczego związanego ze sprzedażą przez dystrybutora nowej marki olejowej, która nie jest dobrze znana na rynku;
 - (e) znaczenia sieci dystrybucji we wprowadzaniu oraz utrzymywaniu nowej marki środków smarnych dla motoryzacji;
 - (f) znaczenia pozycjonowania cenowego produktów olejowych dla motoryzacji w segmencie (...) lub (...);
 - (g) potwierdzenia, iż marża osiągnana przez autoryzowanego dystrybutora w związku z systemem rabatów w praktyce ograniczała możliwość faktycznego stosowania Klauzuli;

(h) faktu, iż sprzedaż produktów z linii (...) stanowi zwykle jedynie niewielką część sprzedaży realizowanej przez konkretnego AD;

(i) znaczenia Klauzuli dla autoryzowanego dystrybutora jako zachętę do przyjęcia do dystrybucji nowej linii produktów;

(j) braku występowania rzeczywistej konkurencji pomiędzy autoryzowanymi dystrybutorami olejów (...) ze względu na ich rozmieszczenie geograficzne.

2. dowodu z zeznań świadka pani E. Ż. (adres do doręczeń jak dla Powoda) na okoliczności:

(a) znaczenia marki w sprzedaży środków smarnych dla motoryzacji do klientów końcowych;

(b) czasu trwania procesu wprowadzania na rynek środków smarnych dla motoryzacji nowej marki;

(c) istnienia poważnego ryzyka gospodarczego związanego ze sprzedażą przez dystrybutora nowej marki olejowej, która nie jest dobrze znana na rynku;

(d) znaczenia pozycjonowania cenowego produktów olejowych dla motoryzacji w segmencie (...) lub (...)

3. dowodu z tłumaczenia artykułu: (...) How to deal with resale price maintenance: What can we learn from empirical results? na okoliczność oceny klauzul ustalających ceny odsprzedaży w nauce ekonomii. Tłumaczenie stanowi załącznik nr 3 do odwołania, wskazując, iż na żądanie sądu Spółka przedstawi tłumaczenie przysięgłe wyżej wymienionego artykułu.

4. dowodu z dokumentu Analiza ekonomiczna wpływu umów zawartych pomiędzy (...) Sp. z o.o. i autoryzowanymi dystrybutorami spółki na konkurencję W., styczeń 2013 r. ("Analiza") - na okoliczność:

(a) że marża osiągnięta przez autoryzowanego dystrybutora nie umożliwiła mu faktycznego stosowania Klauzuli (str.20- 23);

(b) że produkty P. znajdują się na etapie wprowadzenia na rynek (Analizy str. 34) na podstawie wyników z analizy

(i) definicja K. (str. 28)

(ii) marż osiągniętych przez Spółkę na (...) (str. 29 i 30)

((...)) podejścia finansowego (str. 30 - 34)

5. dowodu z Odpowiedzi Autoryzowanych Dystrybutorów na pytania Prezesa Urzędu z dnia 9 listopada 2012.

Odwołujący wniósł również o przeprowadzenie innych dowodów, w tym:

(a) dowodu w postaci Wykresu Segment (...) - (...) MaxExpert (ceny detaliczne brutto - op. 1 litr) na okoliczność niższej ceny przykładowych Produktów pod marką (...) od ceny produktów globalnych koncernów;

(b) dowodu w postaci Wykresu segment (...) - Porównanie (...) C. na okoliczność niższej ceny przykładowych Produktów pod marką (...) od ceny produktów globalnych koncernów;

(c) dowodu z Mapy przedstawiającej rozlokowanie geograficzne wszystkich AD na terenie Polski na okoliczność braku konkurencji;

(d) dowodu z zestawienia własnego (...): Zmiany cen w latach 2009 - 2012 -Platinum - oleje silnikowe do samochodów osobowych, na okoliczność, iż ceny produktów P. nie były cenami powyżej poziomu konkurencyjnego;

(e) dowodu z zestawienia własnego (...): Zestawienie cenowe C. na okoliczność, iż poziom cen stosowanych przez hurtowników nie uległ ujednoliceniu;

(f) dowodu z zestawienia własnego (...) reklamy i promocji (...) (2002-2011) na okoliczność ponoszenia przez Spółkę wielomilionowych nakładów na budowę marki P.;

(g) dowodu z wyciąg z slajdu 112 Preferencje wobec marek z badania (...) Pentor (...), Badanie P. i Zwyczajów związanych ze stosowaniem i kupowaniem olejów silnikowych, W., marzec 2011 r. - percepcja marek olejów silnikowych wśród odbiorców;

(h) dowodu z przykładowej reklamy konkurenta (...) na okoliczność stosowania przez konkurentów (...) pozycjonowania cenowego w odniesieniu do produktów smarnych do motoryzacji.

W uzasadnieniu odwołania powód wskazał, iż kwestią kluczową w sprawie jest brak przesłanki interesu publicznego w kwestionowaniu przez Urząd działania spółki (...) oraz niezgodność z konstytucyjną zasadą wolności gospodarczej interpretacji art. 6 ust. 1 pkt 1) u.o.k.i.k, w sposób prowadzący do przyjęcia bezwzględnego de facto zakazu ustalania cen odsprzedaży w relacjach wertykalnych. Zakaz ten, jak stwierdził, jest de facto bezwzględny wskutek nieuwzględniania argumentacji o braku skutku w postaci odczuwalnego ograniczenia konkurencji, a po drugie ze względu na odrzucanie zgodnej z racjonalnymi zasadami ekonomii argumentacji spółki w zakresie przewagi prokonkurencyjnych skutków tejże Klauzuli nad jej ewentualnymi negatywnymi skutkami, która to argumentacja spełnia warunki art. 8 ust 1 Ustawy. Zdaniem Powoda taka interpretacja, której bezpośrednim skutkiem jest rozstrzygnięcie skarżonej Decyzji, narusza zasadę adekwatności i proporcjonalności ograniczenia konstytucyjnej zasady wolności działalności gospodarczej wyrażonej w art. 20 i 22 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Zdaniem powoda nie jest dopuszczalne powoływanie się na doktrynę lub orzecznictwo w zakresie prawa konkurencji w celu ustalenia stanu faktycznego sprawy. Prezes, w jego ocenie nie wziął pod uwagę specyfiki przedmiotowej klauzuli, nie uwzględnił jej rzeczywistego i obiektywnego celu ekonomicznego, co skutkowało błędnym w ocenie powoda zastosowaniem art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.i.k. Zdaniem powoda w niniejszej sprawie należy odnieść się do koncepcji oceny porozumień cenowych z punktu widzenia ich skutków, która pozwala na uwzględnienie w pełnym zakresie uwarunkowań towarzyszących danemu porozumieniu jako uzasadniających ocenę jego antykonkurencyjności lub braku tejże. Ocena zaś czy dane porozumienie ma na celu ograniczenie konkurencji jest oparte na podstawie wielu czynników, które obejmują w szczególności zawartość umowy oraz obiektywne cele realizowane przez umowę. W ocenie powoda konieczne jest również rozważenie kontekstu, w jakim porozumienie ma być wprowadzone oraz faktyczne postępowanie i zachowanie stron na rynku. Wskazał też, że generalnie porozumienia wertykalne są oceniane łagodniej niż porozumienia horyzontalne. Powód stwierdził również, że klauzula była potrzebna (...) w celu zabezpieczenia ryzyk gospodarczych związanych z wprowadzaniem i rozwojem marki P. na bardzo konkurencyjnym rynku środków smarnych dla motoryzacji. Stosując klauzulę chciała osiągnąć cele takie jak: skutecznie wprowadzić nowy produkt na rynek i zapewnić trwałość temu procesowi, pozycjonować cenowo produkt w segmencie (...) lub (...), zainteresować dystrybutorów sprzedażą nowej marki, zbudować silną sieć dystrybucji, która dawałaby przewagę konkurencyjną wobec niemożliwości pokonania bariery technologicznej i ograniczonej możliwości sprostania barierze marketingowej oraz zapobiec działaniom mogącym deprecjonować markę. W ocenie powoda, nie mogły wystąpić antykonkurencyjne skutki porozumienia ze względu na brak występowania faktycznej konkurencji. Klauzula miała zapewnić odpowiednią marżę dla AD (Autoryzowanych Dystrybutorów) w celu skutecznego wprowadzenia i pozycjonowania marki na rynku, jednak nie czyniła ceny wygórowaną lub niekonkurencyjną. Miała ponadto wyeliminować ryzyko po stronie dystrybutorów związane z wprowadzeniem nowej nieznannej marki na rynek. Istotną barierą, jak wskazywał, dla wprowadzenia przez (...) nowych produktów na rynek jest brak dostępu (...) do tzw. „pierwszego zalewu silnika” skutkujące rekomendacjami w autoryzowanych serwisach samochodowych. Wskazał również, iż w nauce ekonomii wskazują się, że ograniczenie wertykalne stosowane przez strony niemające siły rynkowej nie mogą być antykonkurencyjne. W dalszej części dowodził, że wystąpił w sprawie brak odczuwalności antykonkurencyjnych skutków ze względu na niski udział w rynku. W ocenie powoda brak skutku horyzontalnego stanowi istotny element przesądzający o braku antykonkurencyjnego skutku klauzul w ogóle, co przemawia za zmianą decyzji oraz

zmniejszenia wysokości kary ze względu na mniejszą niż zakładana w decyzji waga naruszenia. Powód twierdził, iż precedensowy charakter sprawy przemawia za stwierdzeniem braku winy po stronie spółki, co najwyżej możliwością stwierdzenia nieumyślnego charakteru naruszenia. Powinno być to powodem rozważenia kontekstu odstąpienia od kary. Powód zakwestionował wysokość nałożonej kary, wskazując na nieuwzględnienie aktywnego współdziałania z urzędem podczas postępowania.

W odniesieniu do ustaleń stanu faktycznego to powód potwierdził, że zawierał umowy trójstronne z poszczególnymi AD, do których miał zastosowanie załącznik określający maksymalny rabat, jednakże w jego ocenie nie można na tej podstawie wywodzić, że wszystkie umowy tworzą jedno porozumienie.

Powód dowodził również, że klauzula dotycząca rabatu maksymalnego kwalifikowana przez Prezesa Urzędu jako porozumienie w rozumieniu art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy spełnia wymogi dla wyłączenia indywidualnego z art. 8 ust. 1 ustawy – „klauzula rozsądku.”

W odpowiedzi na odwołanie Prezes UOKiK wniósł o jego oddalenie w całości, oddalenie wniosków dowodowych wskazanych w punkcie X. 1 lit. a) - j), X.2 lit. a) - d) oraz X.6 lit. a) - f) petitum odwołania oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W piśmie procesowym z 23 kwietnia 2015 powód cofnął wniosek o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka E. Ż..

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:

Spółka (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. jest przedsiębiorcą wpisanym do rejestru przedsiębiorców prowadzonego pod numerem KRS (...) od dnia 25 marca 2002 r. po zmianie nazwy handlowej spółki (...) Sp. z o.o. Spółka wchodzi w skład Grupy (...) S.A. Przedmiotem działalności spółki jest m.in. kompleksowa produkcja i dystrybucja środków smarnych dla motoryzacji i przemysłu, olejów bazowych, a także kosmetyków i chemii samochodowej. Główną marką olejów motoryzacyjnych (...) jest marka (...) wprowadzona na rynek we wrześniu 2002 r., kiedy pojawił się pierwszy olej z linii (...), tj. P. (...)/CF oW/30 dla samochodów osobowych. /k. 420 akt adm./ Do dnia dzisiejszego Spółka wdrożyła kilkadziesiąt olejów pod nazwą (...) skierowanych do szerokiego kręgu odbiorców. /k. 88. t. I akt adm./

Oprócz (...), na krajowym rynku środków smarnych dla motoryzacji obecni są również inni producenci. Konkurencyjnymi wobec środków smarnych dla motoryzacji marki P. na rynku krajowym są produkty marek światowych koncernów: C., (...), (...), (...) oraz (...). /okoliczność bezsporna/

(...) dystrybuje swoje produkty do Centrów (...), które z kolei dostarczają produkty do autoryzowanych dystrybutorów, hurtowni niezależnych, a także warsztatów nieautoryzowanych. Hurtownie niezależne dostarczają produkty warszatom autoryzowanym, sklepom i innym klientom detalicznym i sieciowym, stacjom paliw oraz firmom transportowym. Z kolei Autoryzowani dystrybutorzy mogą zaopatrywać hurtownie detaliczne, firmy transportowe, stacje paliw, sklepy i innych klientów detalicznych i sieciowych, jak i warsztaty samochodowe.

Centra Dystrybucji przed 2011 r. określane jako Regionalne Centra Sprzedaży to podmioty zależne kapitałowo względem (...) lub stowarzyszone. Początkowo od 2002 r. sieć dystrybucji środków smarnych (...) oparta była na 10 Regionalnych Centrach Sprzedaży, w których (...) posiadała pomiędzy 22% a 25% udziałów w kapitale zakładowym. W takiej formie sieć dystrybucji funkcjonowała do września 2005 r., kiedy to rozpoczęto reorganizację sieci dystrybucji poprzez nabywanie udziałów kapitałowych w Centrach (...) (Regionalnych Centrach Sprzedaży). /k. 674 v i nast. akt adm./

Od 2012 roku status Centrum Dystrybucji posiadają jedynie dwa podmioty: (...) Sp. z o.o. (dalej jako: (...)) oraz (...) Sp. z o.o. /k.90, k. 443 akt adm./

Struktura organizacyjna i własnościowa Centrów (...) ((...) Centrów (...)) ulegała na przestrzeni lat istotnym zmianom. Również zmianom ulegało nazewnictwo tych podmiotów na przestrzeni lat 2002 – 2012 (tabela poniżej).

	Centra Dystrybucji	Status w poszczególnych latach	Udziały (...)	
1	(...) Sp. z o.o. od 2009 r. nazwa: (...) Sp. z o.o.	Regionalne Centrum Sprzedaży	2002 -2011	22% od 2002 do dnia wydania decyzji
		Centrum Dystrybucji	2011 - do dnia wydania decyzji	
2	(...) Sp. z o.o. od 2009 r. nazwa: (...) Sp. z o.o.	Regionalne Centrum Sprzedaży	2002 -2011	24 % w latach 2002-2011 100% od 2011 r.
		Centrum Dystrybucji	połączona z (...) (...) w 2012 r. wykreślona z rejestru	
3	(...) Sp. z o.o. od 2008 r. nazwa: (...) Sp. z o.o. od 2011 r. nazwa: (...) Sp. z o.o.	Regionalne Centrum Sprzedaży	2002-2011 od 2011 status Autoryzowanego Dystrybutora	24% w latach 2001-2011
4	(...) Sp. z o.o. od 2009 r. nazwa: (...) Sp. z o.o.	Regionalne Centrum Sprzedaży	2002 -2011 od 2011 status Autoryzowanego Dystrybutora	24% w latach 2001 -2012
5	P. - (...) (...) Sp. z o.o. od 2009 r. nazwa: (...) Sp. z o.o.	Regionalne Centrum Sprzedaży	2002 -2011	24% w latach 2002-2007 100% w latach 2006-2009
	Centrum Dystrybucji	połączony z (...) (...) w 2010		
6	P. - (...) (...) Sp. z o.o.	Regionalne Centrum Sprzedaży	2002 - 2009	24% w latach 2002-2008

			wykreślona z rejestru	
7	P. - (...) (...) Sp. z o.o.	Regionalne Centrum	2002 -2011	24% w latach 2001 -2009 100% od 2009 r.
Sprzedaży Centrum Dystrybucji	połączona z (...) (...) -w 2010 r. wykreślona z rejestru			
8	(...) Sp. z o.o. w 2006 r. ogłoszono upadłość	Regionalne Centrum Sprzedaży	2002 - 2009 r. wykreślona z rejestru	25% w latach 2001-2009
9	P. - (...)	Regionalne	2002 -2010	25%
	(...) Sp. z o.o. od 2007 r. w likwidacji, w 2010 wykreślona z KRSu	Centrum Sprzedaży	w likwidacji	2002 -2010
10	P. - (...) (...) Sp. z o.o. od 2007 r. nazwa: (...) sp. z o.o.	Regionalne Centrum Sprzedaży	2002 -2010	24% w latach 2000 - 2007 100% od 2007 do dnia wydania decyzji
Centrum Dystrybucji	2011- do dnia wydania decyzji			

Dla celów marketingowych środki smarne dla motoryzacji można podzielić na cztery segmenty:

1. segment produktów P. - zaliczane są do niego oleje silnikowe przeznaczone dla nowych samochodów osobowych (1 - 6 lat), marże uzyskiwane na sprzedaży produktów P. są największe. Oleje segmentu (...) rekomendowane są głównie do samochodów nowych, w okresie gwarancyjnym i tuż po,

2. segment V. for M. – który obejmuje oleje silnikowe przeznaczone do samochodów osobowych w wieku 6-15 lat, będących na różnych poziomach jakościowych,

3. segment ekonomiczny - oleje silnikowe i przekładniowe niskich klas jakościowych przeznaczone do pojazdów i maszyn starszych konstrukcji (jedynym wyznacznikiem przewagi konkurencyjnej na tym rynku jest cena produktu),

4. segment olejów do samochodów ciężarowych - obejmuje oleje przeznaczone do samochodów ciężarowych, autobusów, ciężkiego sprzętu i nowoczesnych ciągników rolniczych. /k. 419 i nast. oraz k. 428 akt adm./

W ramach środków smarnych dla motoryzacji z linii (...) oferta (...) podzielona jest na następujące grupy:

- oleje silnikowe dla samochodów osobowych i lekkich dostawczych (silniki benzynowe, Diesla, (...)):

(...) (...), (...) (...) (...) (...), (...) (...), (...) (...), (...) (...), (...) (...), (...) (...) (...) P. (...), P. (...) (...), (...) (...) (...), P. (...), P. (...), (...) C. (...), (...) C. (...) (...), (...) C. (...), (...) C. Diesel S. (...), (...) C. (...) S. (...) (...) C. (...) (...), (...) C. G. S. (...), (...) C. G. S. 1 (...), (...) C. G. (...);

- oleje silnikowe dla samochodów ciężarowych, autobusów i ciężkiego sprzętu:

(...) U. M. (...), (...) U. M. (...) (...) (...) (...), (...) U. E. (...) (...) (...) U. M. (...) (...) U. (...), (...) (...) (...), P. (...) (...), P. (...) (...) (...) U. (...), (...) U. (...), (...) U. (...);

- oleje do silników dwusuwowych i czterosuwowych motocykli:

P. (...) (...) P. (...) S. (...) P. (...);

- oleje do silników zaburtowych łodzi motorowych: (...) B., (...) (...);

- oleje przekładniowe do mechanicznych przekładni samochodowych i automatycznych przekładni samochodowych: P. (...) (...): P. (...) (...) P. (...) (...), P. (...) (...), P. (...) (...), P. (...) (...) P. (...) (...) P. (...);
- oleje wielofunkcyjne dla samochodów ciężarowych, ciężkiego sprzętu i rolnictwa: (...) (...) (...) P. (...) (...), P. (...), P. (...). /k. 33 akt adm. oraz strona internetowa (...)

W zakresie segmentu (...) oleje z linii (...) (...) oferowane są w autoryzowanych serwisach, ale także w innych kanałach dystrybucji. (...) nie posiada umów z producentami samochodów osobowych, pozwalających na użycie olejów (...) do tzw. „pierwszego zalania” czyli przed opuszczeniem przez auto fabryki. Stąd produkty (...) są stosowane do wymian pogwarancyjnych. M. (...) w tym segmencie jest od 2011 r. (...) (...). W segmencie V. for M. kanałami dystrybucji są warsztaty samochodowe, sklepy motoryzacyjne, stacje benzynowe i sieci handlowe. M. (...) w tym segmencie jest od 2010 r. (...) C.. Z kolei w segmencie ekonomicznym (...) nie oferuje produktów z linii (...). Natomiast w segmencie olejów do samochodów ciężarowych odbiorcami są głównie bazy transportowe i bazy sprzętu budowlanego. M. (...) w tym segmencie jest (...) U.. /k. 419 i nast., k. 428 akt adm./

M. P. była pozycjonowana w okresie od 2002 r. do 2010 r. przez (...) na rynku w segmencie (...), tj. w segmencie olejów silnikowych przeznaczonych do nowych samochodów osobowych. Ostatecznie jednak zamiar ten został zweryfikowany i w przeważającej części oferty produkty marki P. pozycjonowane były w tzw. segmencie V. for M.. W 2010 r. (...) uznała zbyt wolny rozwój marki P. i przyjęła Strategię Segmentu Olejowego (...) 2010-2013 (tzw. re-launch), mającą na celu wzrost sprzedaży produktów z linii P.. Najważniejszymi elementami dokonanych zmian było wprowadzenie na rynek w sierpniu 2010 r. linii (...) C., kluczowej w segmencie V. for M.. Udział sprzedaży olejów z linii (...) C. w całkowitej sprzedaży (...) w tym segmencie wynosi [informacje utajnione - pkt 2 załącznika do decyzji] (dane za 4 miesiące 2012 r.). Inną kluczową zmianą było wprowadzenie na rynek we wrześniu 2011 r. linii (...) (...)t w segmencie (...), do dnia wydania decyzji udział (...) (...)t wynosi [informacje utajnione - pkt 3 załącznika do decyzji] % całkowitej sprzedaży (...) w segmencie (...) (dane za 4 miesiące 2012 r.).

Jeśli chodzi o system dystrybucji, to jak z powyższego wynika (...) wprowadza swoje produkty do obrotu w sposób bezpośredni, jak również za pośrednictwem dystrybutorów zajmujących się dalszą odsprzedażą tych produktów. Sprzedaż bezpośrednia stanowi niewielki udział w całości sprzedaży środków smarnych (...), co szczególnie jest widoczne w odniesieniu do produktów z linii (...) gdzie większość sprzedaży realizowana jest pośrednio przez sieć dystrybutorów, tzw. Centra Dystrybucji (poprzednio nazywane (...) Centrami (...)), powiązane z (...) wieloletnimi umowami handlowymi. /k. 89 i nast., k. 443 akt adm., k. 484 akt adm./ [informacje utajnione – pkt 6-8 załącznika do decyzji] /.

Procentowa wielkość sprzedaży krajowej produktów z linii (...) w stosunku do całości sprzedaży (...) jest bardzo niewielka /informacje utajnione - pkt 10 załącznika do decyzji, oraz k. 386 akt adm./

Centra Dystrybucji (poprzednio Regionalne Centra Sprzedaży), zasadniczo prowadziły sprzedaż produktów (...) ale posiadały w swojej ofercie oprócz produktów (...), znikomą ilość produktów innych krajowych i zagranicznych producentów środków smarnych, płynów eksploatacyjnych i kosmetyków samochodowych, [informacje utajnione - pkt 12 załącznika do decyzji]. /k. 90, k. 677 akt adm./

Współpraca (...) z Centrami (...) oparta jest na dwustronnych umowach handlowych zawartych w oparciu o opracowany przez (...) wzorzec. Za pośrednictwem Centrów (...), (...) prowadzi sprzedaż do trzech grup odbiorców: warsztatów, baz transportowych i gospodarstw rolnych w ramach tzw. Programu warsztatowego, hurtowni niezależnych oraz Autoryzowanych Dystrybutorów. /k. 89 i 96, k. 482 akt adm./

W ramach Programu warsztatowego Spółka zawierała długoterminowe, trójstronne umowy z właścicielem warsztatu oraz dystrybutorem (Centrum Dystrybucji lub Autoryzowanym Dystrybutorem, w zależności od regionu, na którym zlokalizowany jest warsztat). W relacjach tych (...) stosuje cztery rodzaje umów, których wzorce opracowywane są przez (...): [informacje utajnione - pkt 14 załącznika do decyzji]. (...) posiada ok. [informacje utajnione - pkt 15 załącznika do decyzji] umów zawartych w ramach Programu warsztatowego. W 2010 r. przez ten kanał dystrybucji (...) zrealizowała [informacje utajnione - pkt 16 załącznika do decyzji] % całkowitej wielkości swojej sprzedaży.

Sprzedaż do niezależnych hurtowni, tj. lokalnych hurtowni nieposiadających statusu Autoryzowanych Dystrybutorów w wielu przypadkach odbywała się na zasadzie składania zamówień i realizowania dostaw. W tym schemacie nie występują umowy o stałą współpracę handlową w zakresie dystrybucji. W niektórych przypadkach stosowane były proste umowy sprzedaży. Sprzedaż do niezależnych hurtowni może być również prowadzona przez Autoryzowanych Dystrybutorów. Hurtownie niezależne zaopatrują odbiorców detalicznych, rozumianych jako warsztaty samochodowe, sklepy motoryzacyjne, stacje benzynowe, sieci handlowa i bazy transportowe. Szacunkowo na rynku polskim działa ok. 250 hurtowni środków smarnych (nie licząc podmiotów o małych obrotach, dla których hurtowy handel środkami smarnymi stanowi nieznaczną część działalności). Z tej liczby Centra Dystrybucji prowadzą sprzedaż do [informacje utajnione - pkt 17 załącznika do decyzji] hurtowni niezależnych. /k. 443 akt adm./

W ramach sieci dystrybucji środków smarnych (...) działają także Autoryzowani Dystrybutorzy (przed 2011 r. Autoryzowane Hurtownie (...)), podmioty o charakterze lokalnym, które nie są powiązane kapitałowo ani z (...), ani z Centrami (...).

W wyniku reorganizacji sieci dystrybucji od 1 stycznia 2011 r. dwa Centra Dystrybucji, w których (...) posiadał udziały stały się Autoryzowanymi Dystrybutorami. Do czasu zbycia udziałów (...) posiadał 24% udziałów w kapitale zakładowym (...) Sp. z o.o. oraz 24% udziałów w (...) Sp. z o.o.

W ramach wprowadzania do obrotu produktów za pośrednictwem tego kanału (autoryzowanych dystrybutorów) (...) od 1 stycznia 2003 r. do 31 grudnia 2010 r. stosowała dwa rodzaje umów: trójstronne umowy o współpracy handlowej zawierane pomiędzy (...), (...) Centrum (...) a Autoryzowaną Hurtownią (...) oraz dwustronne umowy, na podstawie których (...) współpracowała bezpośrednio z Autoryzowaną Hurtownią (...). Podział taki wynikał głównie z potencjału i obrotów realizowanych na produktach (...) przez Autoryzowane Hurtownie (...), jak również potencjału

(...) Centrów (...), na terenie których działała Autoryzowana Hurtownia (...). Aktualnie, tj. od 1 stycznia 2011 r. (...) prowadzi współpracę handlową ze wszystkimi Autoryzowanymi Dystrybutorami na podstawie trójstronnych umów zawartych pomiędzy (...), Centrum Dystrybucji a Autoryzowanym Dystrybutorem. Obowiązujące od 2003 r. umowy dwustronne (między (...) a Autoryzowanymi Hurtowniami (...)) oraz umowy trójstronne (między (...), (...) Centrami (...), a Autoryzowanymi Hurtowniami (...)), a od 2011 r. wyłącznie umowy trójstronne (między (...), Centrami (...) a Autoryzowanymi Dystrybutorami) zostały zawarte w oparciu o sporządzone przez (...) wzorce umowne. /k.526 i nast. oraz k. 65 i nast. akt adm./

Na podstawie obecnie obowiązujących umów został wprowadzony dwustopniowy system dystrybucji, według którego Autoryzowany Dystrybutor współpracuje bezpośrednio z Centrum Dystrybucji działającym w jego regionie, natomiast Centrum Dystrybucji współpracuje z (...) w zakresie realizacji zamówienia złożonego przez Autoryzowanego Dystrybutora. /k. 65 i nast. akt adm./

Autoryzowani Dystrybutorzy prowadzą sprzedaż środków smarnych dla motoryzacji z linii (...) do dwóch grup odbiorców. Pierwszą z nich stanowią odbiorcy końcowi, nabywający towar na własny użytek. Są to m.in. klienci detaliczni, bazy transportowe, warsztaty samochodowe, zakłady produkcyjne oraz gospodarstwa rolne. Natomiast drugą grupę odbiorców stanowią podmioty zajmujące się dalszą odsprzedażą m.in. hurtownie, sklepy motoryzacyjne i stacje paliw. Z ustaleń dokonanych w toku postępowania administracyjnego wynika, że procentowa wielkość sprzedaży realizowana do odbiorców końcowych oraz do podmiotów zajmujących się dalszą odsprzedażą przez poszczególnych Autoryzowanych Dystrybutorów nie jest jednolita. Jednakże większość z ankietowanych Autoryzowanych Dystrybutorów wskazała, że na podstawie umów obowiązujących od 2011r. większy jest udział sprzedaży środków smarnych z linii (...) realizowanej do odbiorców zajmujących się dalszą odsprzedażą w stosunku do całości sprzedaży tych produktów. Autoryzowani Dystrybutorzy posiadają w swojej ofercie obok produktów (...) praktycznie pełną gamę produktową innych krajowych i zagranicznych producentów środków smarnych, płynów eksploatacyjnych i kosmetyków samochodowych. /k. 677 akt adm./

Procentowy udział wielkości sprzedaży produktów z linii (...) na rynku krajowym dokonywanej przez (...) za pośrednictwem Centrów (...) do niżej wskazanych trzech grup odbiorców (w 2011 r.), tj. Autoryzowanych Dystrybutorów, niezależnych hurtowni oraz pozostałych odbiorców wynosi – [dane utajnione – pkt 18 załącznika do decyzji]. /k. 484 akt adm./

Trójstronne umowy między (...), Centrami (...) a Autoryzowanymi Dystrybutorami formułują szczególne prawa i obowiązki stron, które nie występują w umowach zawieranych przez Centra Dystrybucji z innymi dystrybutorami. W szczególności na Autoryzowanych Dystrybutorach spoczywa obowiązek intensyfikacji sprzedaży towarów (...), sprzedaży towarów (...) wyłącznie w sposób zgodny z polityką handlową (...), obowiązek współpracy w rozwoju marki P., obowiązek realizacji strategii marketingowej, obowiązek promowania akcji reklamowych i promocyjnych uzgodnionych z (...) i Centrum (...).

W związku z daleko idącymi obowiązkami po stronie Autoryzowanych Dystrybutorów, zostały im przyznane określone korzyści, w tym:

- stały rabat podstawowy na fakturze w wysokości [informacje utajnione - pkt 19 załącznika do decyzji];
- rabat dodatkowy na fakturze w wysokości odpowiednio [informacje utajnione - pkt 20 załącznika do decyzji] za złożenie zamówień wiążących na środki smarne w określonej w Planie Sprzedaży wysokości;
- premie miesięczne oraz kwartalne za zrealizowanie obrotów zgodnie z przyjętym Planem Sprzedaży, w tym sprzedaż produktów z grup strategicznych (głównie produktów P.) oraz zakup wyrobów- konfekcjonowanych.

Część Autoryzowanych Dystrybutorów świadczyła takie przedsprzedażowe usługi towarzyszące sprzedaży produktów z linii (...) jak udzielanie informacji o produktach i udostępnianie materiałów informacyjnych. Część z nich deklarowała, że podobne usługi wykonywała wobec środków smarnych innych producentów. Autoryzowani

Dystrybutorzy, którzy świadczą takie usługi, wskazali, że polegają one głównie na: udzielaniu informacji o produkcie, informacji o aprobatkach producentów silników udzielonych danym produktom, udostępnianiu przekazanych przez producenta katalogów i ulotek zawierających informacje o właściwościach produktów, przekazywaniu klientom zasad okresowych promocji produktów. Tylko jeden dystrybutor wskazał, że w zakresie usług przedsprzedażowych prowadzi szkolenia produktowe dla klientów. Większość dystrybutorów zarówno świadczących usługi przedsprzedażowe, jak i nieświadczących takich usług, wskazała również, że w zakresie tych usług nie zaszły żadne zmiany między okresem współpracy na podstawie umów obowiązujących od 2003 r. i od 2011 r. Dwaj dystrybutorzy, którzy wskazali na zmiany w sposobie świadczenia usług przedsprzedażowych powołali się na poszerzenie ilości i skuteczności działań marketingowych i większą ilość narzędzi, którymi mogą się posługiwać. /k. 785 – 807 akt adm./

W umowach (...) z Autoryzowanymi Dystrybutorami (poprzednio Autoryzowanymi Hurtowniami (...)), zarówno dwustronnych jak i trójstronnych zawieranych z (...) Centrami (...) istniało zobowiązanie dystrybutorów do stosowania określonych cen minimalnych tj. odsprzedaży produktów z linii (...) z rabatem nie wyższym niż określona procentowo przez (...) wartość ceny wynikającej z cennika przekazywanego ww. dystrybutorom przez (...) do stosowania. Powyższe zobowiązanie były zawarte w Załączniku nr 1 zatytułowanym „Zasady sprzedaży” (pkt II F.3-8 w różnych wersjach), stanowiącym integralną część obowiązujących w latach 2003-2010 ww. umów. Tożsamej treści klauzula znalazła się w treści umów trójstronnych obowiązujących od 1 stycznia 2011 do chwili wydania decyzji. Treść wspomnianego załącznika była wielokrotnie zmieniana, w tym zmianom ulegało kwestionowane postanowienie, zarówno co do sposobu jego zredagowania, zmian w nazewnictwie dystrybutorów jak i co do określonej procentowo maksymalnej wysokości rabatu który wahał się od 8% do 15% jednak zasadnicza treść wskazująca na ustalanie cen minimalnych odsprzedaży była niezmienna. Potwierdza to również Strona postępowania, która wskazała, że „ (...) zawierał umowy zawierające postanowienia dotyczące kształtowania się cen odsprzedaży tożsame z zawartymi w aktualnie obowiązujących umowach o współpracy handlowej z (...) Centrami (...) oraz Autoryzowanymi Hurtowniami (...) w dniach 19-20.12.2002 roku. Umowy te wygasły 31.12.2010 r.”. /k. 892 i k. 983 akt adm./

Na przestrzeni całego analizowanego okresu klauzula zawsze dotyczyła produktów z linii (...) a w niektórych okresach czasu klauzula znajdowała zastosowanie także do odsprzedaży innych towarów (...) w tym środków smarnych (okoliczność stosowania klauzuli była bezsporna między stronami a powód w piśmie z 3.12.2011 wskazał listę podmiotów z którymi zawarł umowy dwustronne i trójstronne zawierające klauzulę o cenach minimalnych k. 906 i następane akt administracyjnych - szczegółowy zakres zmian postanowienia dotyczącego ustalania cen minimalnych znajduje się w pkt 43-45 decyzji).

Kolejne zmiany treści Załącznika nr 1 w umowach z poszczególnymi Autoryzowanymi Dystrybutorami były wprowadzane w taki sposób, by w tym samym czasie wszystkich tych dystrybutorów wiązały z (...) postanowienia umowne o tożsamej treści.

Umowy (...) z Autoryzowanymi Dystrybutorami przewidywały również prawo do kontrolowania realizacji postanowienia dotyczącego minimalnych cen odsprzedaży oraz prawo do nakładania sankcji na Autoryzowanych Dystrybutorów (Autoryzowane Hurtownie (...)) za niestosowanie się do kwestionowanych postanowień. Uprawnienie do kontroli przysługiwało zarówno (...) jak i powiązanym z nią kapitałowo Centrum (...) o tym pkt II.G. wprowadzony do pierwszej wersji Załącznika nr 1/1/12/2002 r. (wszedł w życie 1 stycznia 2003 r.), zgodnie z którym dystrybutor: „wyraża zgodę na przeprowadzanie przez (...) okresowych kontroli dokumentów finansowych i księgowych H., wyłącznie w zakresie realizacji zobowiązań H. wynikających z niniejszej umowy, w tym w szczególności określonych (...) w pkt II.F. ust. 6-8”. Przy czym przywoływany pkt II.F. ust. 6 zawierał postanowienie dotyczące ustalania minimalnych cen odsprzedaży (pomimo wielokrotnych zmian Załącznika brzmienie pkt II.G. określającego prawo kontroli przez (...) realizacji postanowień umownych przez strony umów, pozostawało co do zasady niezmiennie - zmianie ulegała jedynie numeracja wskazanego postanowienia, którego przestrzeganie było przedmiotem kontroli.

W treści dwustronnych i trójstronnych umów o współpracy handlowej obowiązujących w latach 2003-2010 w relacjach (...) z Autoryzowanymi Hurtowniami (...) (w umowach trójstronnych: również z (...) Centrami (...)) przewidziane zostały sankcje za niestosowanie się do postanowień umownych, nie wyłączając postanowień

dotyczących stosowania się do ustalonych minimalnych cen odsprzedaży. Powyższy wniosek wynika z treści § 6 ust. 4 tych umów, zgodnie z którym: „Jeżeli Autoryzowana Hurtownia (...) narusza postanowienia umowy, w szczególności uchyla się od wykonania ciężących na nim zobowiązań, (...) ma prawo rozwiązać umowę ze skutkiem natychmiastowym. Postanowienie niniejsze nie narusza zawartych w Załącznikach uregulowań dotyczących sankcji z tytułu niewykonania zobowiązań umownych”. Umowy dwustronne i trójstronne bez załączników nie były zmieniane w latach 2003-2010, a więc i postanowienie § 6 ust. 4 pozostawało niezmienione /k. 556 i nast., k. 624 i nast. oraz k.820 i nast. akt adm./

Za niestosowanie się do postanowień umownych w umowach obowiązujących w latach 2003-2010 dodatkową sankcję przewidziano w Załączniku nr 1. Mianowicie w pierwszej wersji Załącznika nr 1, który wszedł w życie z dniem 1 stycznia 2003 r. wprowadzono pkt III.l., zgodnie z którym za naruszenie przez Autoryzowaną Hurtownię (...) postanowień dotyczących minimalnej ceny odsprzedaży „ (...) Dostawca może nie udzielić dodatkowego rabatu w miesiącu następnym, bądź wystawić korekty do faktur na wartość dodatkowego rabatu udzielonego w miesiącu, w którym nastąpiło naruszenie”. W tym brzmieniu pkt III.l. obowiązywał do wejścia w życie Załącznika nr 1A-TI/05/2007, który zmienił brzmienie pkt III.l. w taki sposób, że za naruszenie postanowień dotyczących minimalnej ceny odsprzedaży: „(...) Dostawca może nie udzielić premii w części lub w całości, bądź wystąpić o korektę do faktury za miesiąc w którym nastąpiło naruszenie”. W powyższym brzmieniu pkt III.l. funkcjonował w kolejnych wersjach Załącznika nr 1 do 31 grudnia 2010 r. /k. 558 i nast., k. 597 i nast., k. 594 i nast., k. 591 i nast., k. 588 i nast., k. 585 i nast., k. 582 i nast., k. 575 i nast., k. 571 i nast., k. 567 i nast. oraz k. 563 i nast. akt adm./

Postanowienia ustanawiające prawo (...) do kontroli realizowania postanowień umownych przez strony umów, nie wyłączając postanowień dotyczących stosowania się do ustalonych minimalnych cen odsprzedaży, zawarte są również w wersjach Załącznika nr 1 do umów trójstronnych obowiązujących od 2011 r. w relacjach (...) z Autoryzowanymi Dystrybutorami. Zgodnie z pkt II.H.: „Autoryzowany Dystrybutor wyraża zgodę na przeprowadzenie przez (...) lub Centrum Dystrybucji okresowych kontroli dokumentów finansowych i księgowych Autoryzowanego Dystrybutora, wyłącznie w zakresie realizacji zobowiązań Autoryzowanego Dystrybutora wynikających z niniejszej Umowy w szczególności określonych (...) w pkt II.F.3(...)”. Przedmiotowe umowy zawierają również określone sankcje za niestosowanie się przez Autoryzowanego Dystrybutora do kwestionowanego postanowienia. Należy wskazać na § 7 ust. 4 zawarty we wszystkich umowach z Autoryzowanymi Dystrybutorami, zgodnie z którym: „Jeżeli Autoryzowany Dystrybutor lub Centrum Dystrybucji narusza postanowienia umowy, w szczególności uchyla się od wykonania ciężących na nim zobowiązań, (...) ma prawo rozwiązać umowę ze skutkiem natychmiastowym”. Ponadto zgodnie z pkt III.l. zawartym w niezmienionej formie we wszystkich wersjach Załącznika nr 1 do umów trójstronnych obowiązujących od 2011 r.: „W przypadku naruszenia przez Autoryzowanego Dystrybutora postanowień pkt II F.3 (...) Centrum Dystrybucji może nie udzielić premii w części lub w całości bądź wystąpić o korektę do noty obciążeniowej za miesiąc, w którym nastąpiło naruszenie”. (k 99 i nast., k 121 i nast., k. 143 i nast., k. 164 i nast., k. 186 i nast., k. 208 i nast., k. 230 i nast., k. 252 i nast., k. 274 i nast., k. 296 i nast. akt adm./

Postanowienia dotyczące kształtowania cen odsprzedaży zawarte w umowach obowiązujących od 2003 r. i od 2011 r. nie zawsze były stosowane przez Autoryzowanych Dystrybutorów (Autoryzowane Hurtownie (...)). Większość przedsiębiorców wskazała, że stosowała różne upusty - większe lub mniejsze niż ustalone w umowie, w zależności od wielkości złożonych zamówień, sposobu płatności oraz cen stosowanych przez konkurentów. Dwóch spośród ankietowanych przedsiębiorców wskazało, że w niektórych sytuacjach stosowali upusty wyższe niż te wynikające z umowy. Tylko jeden ankietowany przedsiębiorca odpowiedział, że zarówno na podstawie umów obowiązujących od 2003 r. jak i od 2011 r. stosował się przy odsprzedaży produktów (...) z linii (...) do określonego procentowo maksymalnego upustu. /k. 785 – 807 akt adm./

(...) nie korzystał z prawa kontroli w zakresie przestrzegania przez Autoryzowanych Dystrybutorów (Autoryzowane Hurtownie (...)) postanowienia dotyczącego minimalnych cen odsprzedaży oraz, nie stosował sankcji względem dystrybutorów za nieprzestrzeganie kwestionowanej klauzuli dotyczącej minimalnych cen odsprzedaży /k. 462 oraz k. 785 – 807 akt adm. oraz zeznania świadka S. Ż./

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił, na podstawie dokumentów zgromadzonych w toku postępowania administracyjnego, które nie były kwestionowane przez strony niniejszego postępowania oraz materiału dowodowego zgromadzonego w aktach przedmiotowej sprawy oraz zeznań świadka S. Ż.. Stan faktyczny nie był sporny między stronami w szczególności powód nie kwestionował faktu, że stosował w umowach z dystrybutorami ceny minimalne. Sporna natomiast była między stronami ocena skutków dla konkurencji stosowania takiej praktyki i istnienia okoliczności które wyłączają zakaz zawierania porozumień z art. 8 uokik.

Sąd Okręgowy – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył co następuje.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie, ale tylko w części dotyczącej wysokości wymiaru kary nałożonej na powoda.

Istotą postawionego powodowi zarzutu jest zawarcie porozumienia ograniczających konkurencję zakazanego przepisem art. 6 uokik,

Zgodnie z brzmieniem art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. 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. Zaś w myśl art. 1 uokik ochrona interesów przedsiębiorców i konsumentów podejmowana w oparciu o przepisy ustawy uokik, która określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji, podejmowana jest w interesie publicznym.

Wprawdzie przepisy powołanej ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. nr 50, poz. 331 ze zm.) obowiązują od 21 kwietnia 2007r niemniej jednak, porozumienia cenowe zakazane były pod rządami poprzednio obowiązujące ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. (Dz. U. nr 122, poz. 1319 ze zm., zwanej dalej ustawą duokik), której przepis art. 5 ust.1 pkt.1 był tożsamy z aktualnie obowiązującym przepisem art. 6 ust 1 pkt. 1 ustawy uokik. Podobnie przepis art. 101 duokik przewidywał tożsamą sankcję za stosowanie praktyki.

Zatem zawieranie porozumień cenowych było niedopuszczane w świetle prawa w całym okresie działania powodowej spółki objętej badaniem organu (tj w latach 2002-2012)

Dla zbadania czy na danym rynku doszło do celowego naruszenia reguł konkurencji konieczne jest określenie tego rynku, w sposób o jakim mowa w art. 4 pkt 8 uokik. Pod pojęciem rynku właściwego rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji.

Odnosnie pierwszej części definicji, Sąd uznał, dzielając w tym zakresie ustalenia Prezesa UOKiK, iż w niniejszej sprawie rynkiem właściwym, na którym doszło do zawarcia antykonkurencyjnego porozumienia, jest rynek wprowadzania do obrotu środków smarnych dla motoryzacji, natomiast rynkiem właściwym, na którym doszło do ograniczenia konkurencji jest rynek sprzedaży hurtowej środków smarnych dla motoryzacji. Odnosnie do drugiej części definicji, rynek właściwy geograficznie należało odnieść do obszaru całego kraju, gdyż na obszarze całego kraju panują zbliżone warunki konkurencji we wprowadzaniu do obrotu środków smarnych dla motoryzacji jak i sprzedaży tych środków.

Powyższe teoretyczne zapisy ustaw przeniesione na grunt niniejszej sprawy pozwalały na przyjęcie, że powód naruszył reguły konkurencji na wyżej opisanym rynku właściwym, w tym w szczególności zawarł porozumienie którego celem było naruszenie konkurencji.

Istotne dla oceny zachowania powoda jest w szczególności określenie celu zawartego porozumienia. Jakkolwiek ustawa stawia alternatywnie kwestię czy porozumienie miało cel czy skutek antykonkurencyjny, to jednak w orzecznictwie zwykło się przyjmować, że ze względu na stopień szkodliwości dla konkurencji porozumienia cenowe zakazane są już ze względu na sam cel do jakiego mogą one zmierzać, przy czym antykonkurencyjny cel porozumienia

istnieje obiektywnie, niezależnie od subiektywnego przekonania stron, gdyż istotny dla możliwości stwierdzenia antykonkurencyjnego charakteru porozumienia jest cel (przedmiot) porozumienia, a nie cel (zamiar) jego stron. Również doktryna wskazuje, iż tak rozumiany „przedmiot porozumienia” odrywa się całkowicie od subiektywnych zamiarów stron, od „celu” ich działania. Nawet jeżeli strony porozumienia nie mają świadomości bezprawności swoich działań.

Oczywiste jest przy tym, że w wypadku takich porozumień zakazanych ze względu na cel nie ma znaczenia rzeczywisty skutek czy też kwestia odczuwalności wpływu porozumienia na konkurencję na rynku właściwym.

Na znaczenie samego tylko celu dla uznania porozumienia za niedozwolone, w kontekście możliwości ustalania cen, zwrócił uwagę Europejski Trybunał Sprawiedliwości w wyroku w sprawie C-246/86 *Belasco*, wskazując, że nawet jeśli ustalone ceny nie są przestrzegane, to decyzja je wprowadzająca spełnia przesłanki ograniczenia konkurencji. Oznacza to, że z punktu widzenia odpowiedzialności nie ma znaczenia rzeczywiste stosowanie ustalonych cen, lecz już sama możliwość ich ustalenia, więc nie muszą wystąpić skutki porozumienia, a pod uwagę będą brane potencjalne skutki porozumienia.

Dla ustalenia czy celem porozumienia było naruszenie konkurencji konieczne jest jej zdefiniowanie. Zazwyczaj przyjmuje się w literaturze przedmiotu (np. K. Kohutek w komentarzu do ustawy o ochronie konkurencji czy T. Skoczny), że konkurencja jest procesem rynkowym rywalizacji przedsiębiorców, który prowadzi do polepszania jakości towarów, zachowania cen na odpowiednim poziomie, usuwania z rynku podmiotów nieefektywnych, przyczyniając się do zapewnienia optymalnej alokacji dóbr w społeczeństwie. Beneficjentami prawidłowo funkcjonującego mechanizmu konkurencji są zarówno konsumenci jak i działający na rynku przedsiębiorcy. Z tych przyczyn ochrona konkurencji objęta jest troską ustawodawcy, która znajduje swój wyraz m.in. w regulacjach ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Biorąc pod uwagę potencjalne skutki, jakie wykonanie porozumienia mogłoby przynieść dla tak rozumianej konkurencji, należy uznać, że przyznanie (...) prawa do ustalania minimalnych cen odsprzedaży środków smarnych sprzedawanych przez dystrybutorów prowadzić mogło do kontroli cen samodzielnych przedsiębiorców jakimi byli dystrybutorzy, co mogło zakłócić wolnorynkową zasadę samodzielności przedsiębiorców i doprowadzić do sztucznego utrzymywania poziomu cen niezależnego od popytu i podaży i innych rynkowych instrumentów wpływających na poziom cen. Oczywistym skutkiem, jaki mogło przynieść stosowanie porozumienia była eliminacja ceny z gry konkurencyjnej jako czynnika o zasadniczym znaczeniu dla odbiorców, jak i dla kształtowania strategii ekonomicznej przez konkurentów. Porozumienia pomiędzy dostawcami i dystrybutorami, które prowadzą do narzucenia ceny odsprzedaży (...) powodują, że poziomy cen różni się od tych, które istniałyby gdyby porozumień nie było, bo po pierwsze nie decydują o tym sami dystrybutorzy a zatem to nie ich koszty i oczekiwana marża decydują o cenie, a po wtóre ze względu na narzuconą przez producenta wszystkim dystrybutorom jednolitą cenę minimalną, brak między poszczególnymi dystrybutorami rywalizacji cenowej także prowadzi do ustalenia ceny na jednolitym lub zbliżonym poziomie różnym od tego, który zaistniałby w wyniku rywalizacji rynkowej. Skutkiem ograniczenia suwerenności decyzyjnej dystrybutorów w zakresie kształtowania polityki cenowej mogło być zmniejszenie niepewności, co do ich zachowania na rynku, (a jest to istota mechanizmów konkurencji), a finalnie całkowite wyeliminowanie konkurencji cenowej pomiędzy dystrybutorami. Tego typu ograniczenia skutkują zwykle podwyższeniem cen powyżej poziomu konkurencyjnego, czego skutki mogłyby być odczuwalne przez finalnych odbiorców.

W ten sposób, wskutek zawarcia porozumienia mogło dojść do zaburzenia mechanizmu rynkowego, gdyż dystrybutorzy nawet w sytuacji zmiany warunków na rynku nie mogą podjąć samodzielnych działań w zakresie kształtowania ceny.

Porozumienie zawarte pomiędzy przedsiębiorcami będącymi na różnym szczeblu obrotu (bo producentem i dystrybutorami), będąc porozumieniem wertykalnym, niewątpliwie eliminowało konkurencję wewnątrzmarkową dotyczącą produktów smarnych produkowanych przez (...), gdyż dystrybutorzy stosując te same ceny minimalne nie rywalizowali między sobą ceną. Należy także przyjąć, że dystrybutorzy mieli nawzajem wiedzę o cenach produktów

objętych porozumieniem stosowanych przez pozostałych dystrybutorów a narzuconych im przez producenta, gdyż mieli wspólne spotkania na których omawiali strategię firmy a którą także klauzula dotycząca marży im pokazywała i jak zeznał świadek S. Ż. na spotkaniach sami dystrybutorzy takiej granicy cenowej oczekiwali (czas nagrania 1:17:30-1:22:42) a nowe warunki umów były wprowadzane wszystkim dystrybutorom w tym samym czasie. Mając wiedzę o zakresie cen minimalnych stosowanych przez pozostałych dystrybutorów, wyeliminowana była między nimi niepewność co do wzajemnego zachowania się w dystrybucji określonych wyrobów.

Także pomimo twierdzeń powoda o braku faktycznej konkurencji między dystrybutorami z racji działania przez poszczególnych dystrybutorów na innych obszarach kraju, nie sposób przyjąć, że brak rywalizacji cenowej nie mógł oddziaływać negatywnie na konsumentów. Gdyż w przypadku nabywców detalicznych czy innych nabywców towarów od dystrybutorów, których np. graniczna lokalizacja byłaby w niewielkim oddaleniu od 2 lub 3 różnych dystrybutorów, poprzez stosowanie przez dystrybutorów tożsamych cen produktów byli oni pozbawieni dostępu do takich towarów (...), których cena kształtowana była rywalizacją cenową dystrybutorów. Porozumienie to godziło więc nie tylko w konkurencję, ale i w konsumentów, w tym mogło zmniejszać ich dobrobyt, gdyż to oni ostatecznie ponosili lub mogli ponosić szkodliwe konsekwencje związane ze wyższą ceną.

W literaturze przedmiotu przyjmuje się także, że porozumienia wertykalne ustalające minimalny poziom cen mogą oddziaływać także na konkurencję międzymarkową bo np. o ile dystrybutorzy posiadają w ofercie także substytucyjne produkty innych producentów, to taki zapis ogranicza im posługiwanie się ceną w kształtowaniu konkurencji między towarami różnych dostawców. Dodatkowo istnieje przynajmniej teoretycznie zagrożenie, że dystrybutorzy korzystający dzięki ustalonemu poziomowi ceny minimalnej z wysokiej marży będą tym samym zachęcani do wymuszania na konkurentach tego producenta równie korzystnych warunków sprzedaży ich towarów, zwiększając tym samym swój dobrobyt, bez konieczności obniżania kosztów działalności, przy czym będzie się to odbywać kosztem dobrostanu konsumentów. Podobnie zwiększenie marży dystrybutorów poprzez wprowadzenie ceny minimalnej odsprzedaży mogło również prowadzić do wykorzystywania asymetrii informacji w relacjach dystrybutorów z potencjalnymi nabywcami i kierowania ich zainteresowania ku towarom objętym minimalną ceną odsprzedaży, mimo iż w ofercie dystrybutora mogły znajdować się towary w lepszym stopniu zaspokajające oczekiwania nabywcy.

Nie rozstrzygając definitywnie (z braku odpowiednich dowodów i stosownych wniosków dowodowych o opinię biegłego zgłoszonych przez strony) czy w niniejszej sprawie także konkurencja międzymarkowa została naruszona, należy jednoznacznie stwierdzić, że ze względu na naruszenie konkurencji wewnątrzmarkowej, która w tożsamym stopniu jest chroniona przez ustawę o ochronie konkurencji i konsumentów z uwagi na brak rozróżnienia obu rodzajów konkurencji na gruncie ustawy – porozumienie wykazywało wystarczający stopień szkodliwości aby być uznanym za zakazane ze względu na antykonkurencyjny cel zmierzający do ograniczenia konkurencji cenowej na rynku sprzedaży hurtowej środków smarnych dla motoryzacji .

Sam odwołujący wskazując na cel jaki mu przyświecał przy kształtowaniu relacji z dystrybutorami poprzez narzucanie im cen minimalnych odsprzedaży utrzymywał, iż „klauzula była potrzebna (...) w celu zabezpieczenia ryzyk gospodarczych związanych z wprowadzaniem i rozwojem marki P. na bardzo konkurencyjnym rynku środków smarnych dla motoryzacji. Stosując klauzulę spółka chciała osiągnąć cele takie jak: skutecznie wprowadzić nowy produkt na rynek i zapewnić trwałość temu procesowi, pozycjonować cenowo produkt w segmencie (...) lub (...), zainteresować dystrybutorów sprzedażą nowej marki, zbudować silną sieć dystrybucji, która dawałaby przewagę konkurencyjną wobec niemożliwości pokonania bariery technologicznej i ograniczonej możliwości sprostania barierze marketingowej oraz zapobiec działaniom mogącym deprecjonować markę”.

Jakkolwiek należy się zgodzić z powodem, że rynek środków smarnych dla motoryzacji jest rynkiem bardzo konkurencyjnym a wejście powoda na ten rynek jest utrudnione z uwagi na technologiczne uwarunkowania związane z „pierwszym zalaniem” i brakiem po stronie powoda dostępu do tego typu dystrybucji, to jednak nie można pominąć, faktu, że cele takie jak pozycjonowanie cenowe produktu w segmencie (...) lub (...), zainteresowanie dystrybutorów sprzedażą nowej marki i zbudowanie silnej sieci dystrybucji można osiągnąć bez konieczności narzucania cen odsprzedaży. Dla odpowiedniego pozycjonowania cenowego posłużyć może np. odpowiednio wysoka cena sprzedaży

stosowana przez producenta i stosowanie dużych rabatów retroaktywnych dla dystrybutorów, proporcjonalnych do wielkości sprzedanych produktów. Budowanie silnej sieci dystrybucyjnej także nie musi się opierać na narzuconej cenie a może opierać się na rabatach i innych około sprzedażowych działaniach dystrybutora jak wymiana informacji, szybkość ich przepływu (integracji systemów informatycznych), kompetencje dystrybutorów i ich pracowników ale także szkolenia czy też integracja środowiska.

W tych okolicznościach, za bezzasadny należało uznać zarzut niewłaściwej wykładni art. 6 ust. 1 u.o.k.k. z pominięciem całokształtu okoliczności towarzyszących zawarciu i wykonaniu umowy, tj. jej ekonomicznego kontekstu decydującego o celu oraz bez analizy skutku porozumienia. Jak już wyżej wskazano skutek zawartego porozumienia nie ma znaczenia dla uznania zawartego porozumienia za sprzeczne z prawem, gdyż porozumienia cenowe są zakazane ze względu na cel.

Powód w swojej argumentacji oparł się głównie na aspekcie ekonomicznym, który jakkolwiek istotny winien być rozpatrywany również w połączeniu w aspektem prawnym w jakim zostało zawarte porozumienie. Charakter zawartego przez powoda porozumienia ograniczającego konkurencję ze względu na przedmiot i cel podlega w prawie ochrony konkurencji surowemu reżimowi antymonopolowemu. Jak stwierdzono już wyżej cel porozumienia miał antykonkurencyjny charakter, na który wskazał sam powód – m.in. wykluczenie niepewności na rynku, który w oparciu o obiektywną ocenę zdaniem Sądu mógł zostać lub był osiągnięty.

Prokonkurencyjny skutek porozumienia na jaki wskazywał powód, a także ekonomiczny kontekst jego wprowadzenia może być brany pod uwagę wyłącznie na etapie oceny zastosowania art. 8 uokik tj badania przesłanek wyłączenia porozumienia spod zakazu (tak SN w wyroku III SK 21/11 teza 23 a Sąd w składzie niniejszym ten pogląd podziela).

Niektóre argumenty powoda, w szczególności te odnoszące się do mniejszego znaczenia konkurencji cenowej ze względu na regionalny charakter działania poszczególnych dystrybutorów stały się natomiast podstawą do zweryfikowania wysokości kary pieniężnej nałożonej na powoda przez Prezesa UOKiK.

Istotne w tym aspekcie było i to, że konkurencja zasadniczo odbywa się nie tylko na płaszczyźnie rywalizacji ceną towaru lub usługi ale także ich jakością, innowacyjnością, sposobem dystrybucji czy także różnorodnością oferty.

O ile słusznie organ uznał, że konkurencja cenowa została wyeliminowana poprzez narzucenie dystrybutorom w umowach minimalnej ceny odsprzedaży, to dla wymiaru kary istotne było również i to, że jednak ofertę dystrybutorów charakteryzowała różnorodność, gdyż posiadali oni w sprzedaży także asortyment produktów smarnych innych marek, a konsument miał szeroki wybór wśród różnych także renomowanych marek. Konsument otrzymał więc większą ofertę produktów smarnych, co zwiększało potencjalnie ich dobrobyt rozumiany jako szeroki wybór ofert. Narzucanie cen odsprzedaży prowadziło także do pozycjonowania produktów (...), aby były one postrzegane przez nabywców jako substytutowe wobec innych dużych światowych marek, czym niewątpliwie mogło się przyczynić do stymulacji konkurencji międzymarkowej.

Także okoliczność, że poszczególni dystrybutorzy działali zasadniczo w ograniczonym obszarze, gdyż byli to dystrybutorzy regionalni a specyfika sprzedaży środków smarnych do najbliższej zlokalizowanych odbiorców faktycznie ograniczała w znacznym stopniu możliwość konkurencji między nimi a więc musiała także wpłynąć na łagodniejszą ocenę antykonkurencyjnego celu porozumienia.

Nie bez znaczenia w aspekcie sankcji za naruszenie reguł konkurencji była także okoliczność, że w praktyce lokalna firma jaką jest (...) wśród światowych gigantów o uznanych markach na rynku środków smarnych dla motoryzacji nie ma praktycznej możliwości pokonania bariery technologicznej jaką jest tzw „pierwsze zalanie” a tym samym w tym aspekcie konkurowania nie może wpływać znacząco na konkurencję międzymarkową.

W świetle powyżej przedstawionych zasad dotyczących ochrony konkurencji przed niedozwolonymi porozumieniami w szczególności, że zakazane są porozumienia o samym antykonkurencyjnym celu, bez znaczenia dla oceny zachowań stron w kontekście naruszenia reguł prawa konkurencji było, czy istniał i czy był stosowany system kontroli dla

przestrzegania zapisu i czy były stosowane sankcje za nieprzestrzeganie postanowień umowy partnerskiej. Natomiast te okoliczności istotne były w kontekście wymiaru kary, gdyż zdaniem Sądu fakt, że inicjator porozumienia nie egzekwuje przestrzegania go przez swoich partnerów nie może być tożsamo oceniany jak sytuacja, w której od swoich kontrahentów wymaga on bezwzględnego stosowania narzuconych cen.

Jakkolwiek powyższe argumenty przemawiają za znacznym obniżeniem kary nałożonej na powoda to jednak nie dają podstaw do odstąpienia od jej wymierzenia, gdyż zawarcie antykonkurencyjnego porozumienia uzasadnia zastosowanie środków represyjnych, korygujących zachowania przedsiębiorcy naruszającego przepisy ustawy. Pełni ono również funkcję prewencyjną, gdyż ryzyko nałożenia kary ma zniechęcić innych przedsiębiorców, a także podmiot będący uczestnikiem porozumienia, do podejmowania takich działań.

Biorąc pod uwagę fakt, że art. 106 ust. 1 ustawy określa jedynie górną granicę wysokości kary (do 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary), zaś przesłanki ustalania wysokości kary wymienione w art. 111 ustawy mają charakter przykładowy a nie wyłączny, przy wymiarze kary Sąd wziął pod uwagę poza wyżej wymienionymi okolicznościami także stosunkowo niski stopień naruszenia interesu publicznego i wysokość osiągniętych przez Spółkę korzyści, jak również nieznaczny udział rynkowy produktów objętych porozumieniem, gdyż produkty (...) mogły być przez odbiorcę zastępowane produktami innych producentów.

Na niekorzyść powoda przemawiał natomiast fakt, że powód nie zaniechał stosowania praktyki naruszającej interesy konsumentów nawet po wszczęciu postępowania, a także, że był inicjatorem porozumienia, jak również, że zastrzegł sobie możliwością nakładania sankcji na podmioty nie stosujące się do uzgodnień, oraz, że praktyka była stosowana przez znaczny czas (10 lat).

Oceniając całokształt okoliczności faktycznych oraz mając na uwadze dyrektywę wymiaru kary, po uwzględnieniu wyżej wymienionych warunków konkurencyjności, Sąd doszedł do przekonania że w sprawie właściwe jest obniżenie kary pieniężnej nałożonej na powoda do kwoty 500.000 zł.

Zdaniem Sądu, dalsze obniżenie kary nie było możliwe, gdyż powód będąc profesjonalistą z wieloletnim doświadczeniem na rynku, naruszył podstawowe reguły konkurencji wynikające z ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, których istnienia musiał mieć świadomość a jednocześnie narzucał niedozwolone praktyki swoim kontrahentom.

Skoro więc kara pieniężna ma również stanowić dla przedsiębiorcy odczuwalną dolegliwość, aby dyscyplinować go na przyszłość to ten represyjny charakter nie pozwala wymierzyć jej na poziomie symbolicznym, niższym niż orzeczona w wyroku. Kara w tej wysokości jest adekwatna do stopnia zawinienia powoda, szkodliwości jego zachowania oraz możliwości finansowych powoda.

Przechodząc do analizy pozostałych zarzutów powoda wobec zaskarżonej decyzji, w pierwszej kolejności należy odnieść się do twierdzenia odwołującego, dotyczącego spełnienia przez spółkę przesłanek wyłączających spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję i niezastosowaniu przez Prezesa UOKiK instytucji zwolnienia indywidualnego w rozumieniu art. 8 ust. 1 u.o.k.i.k.

Zgodnie z tym przepisem zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1, nie stosuje się do porozumień, które jednocześnie:

- 1) przyczyniają się do polepszenia produkcji, dystrybucji towarów lub do postępu technicznego lub gospodarczego;
- 2) zapewniają nabywcy lub użytkownikowi odpowiednią część wynikających z porozumień korzyści;
- 3) nie nakładają na zainteresowanych przedsiębiorców ograniczeń, które nie są niezbędne do osiągnięcia tych celów;
- 4) nie stwarzają tym przedsiębiorcom możliwości wyeliminowania konkurencji na rynku właściwym w zakresie znacznej części określonych towarów.

Warunkiem wyłączenia indywidualnego, następującego z mocy samego prawa, jest łączne spełnienie czterech przesłanek zawartych w powołanym wyżej przepisie. Brak zatem spełnienia choćby jednej z nich wyklucza możliwość indywidualnego wyłączenia spod zakazu w trybie art. 8 ust. 1 u.o.k.k. Przesłanki zawarte w art. 8 ust. 1 u.o.k.k. skonstruowane zostały w oparciu o jedną z podstawowych zasad prawa antymonopolowego, jaką jest tzw. reguła rozsądku (rule of reason), na co w odwołaniu wskazywał powód. Reguła ta zakłada, że dla ustalenia dopuszczalności (legalności) danego porozumienia konieczne jest dokonanie swego rodzaju bilansu ekonomicznego, tj. porównania korzyści, jakie porozumienie to przynosi (może przynieść), z zakłóceniami konkurencji wywołanymi (lub mogącymi powstać) wskutek jego zawarcia. Przesłanki wymienione w art. 8 ust. 1 u.o.k.k. wzorują się na tych określonych w art. 101 ust. 3 TFUE, mając w zasadzie analogiczną treść.

Zgodnie z ust. 2 powołanego wyżej przepisu ciężar udowodnienia przesłanek zwalniających spoczywa na przedsiębiorcy.

Zarzut powoda o niezastosowaniu tego przepisu uznać należy za bezzasadny, gdyż w ocenie Sądu powód nie wykazał aby zostały spełnione przesłanki o jakich mowa w art. 8 uokik.

Zasadniczo należy wskazać, że ustawa kodeks postępowania cywilnego w oparciu o którą działa Sąd w procesie cywilnym zakłada, że o ile ustalenie pewnych okoliczności faktycznych wymaga wiadomości specjalnych, to Sąd może czerpać wiedzę na ten temat tylko od biegłych sądowych. Nie zmienia się ta reguła także przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów, gdyż z racji braku przepisów szczególnych także i w zakresie specjalistycznej wiedzy z dziedziny ekonomii i marketingu niezbędnym dla oceny prokonkurencyjnych skutków porozumienia i nieistnienia innych metod niż zastosowane przez powoda dla pozycjonowania produktu, konieczny jest dowód z opinii biegłego. Nawet doświadczenie i wiedza specjalistyczna posiadana przez sędziego nie może zmienić tej zasady (vide wyrok Sądu Najwyższego w sprawie I UK 22/14z 18 września 2014r).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, należy stwierdzić, że powód nie dowiódł w adekwatny dla procesu sposób, że zaistniały przesłanki do wyłączenia zawartego przez niego porozumienia spod zakazu o jakim mowa w art. 6 uokik. O ile można byłoby przyjąć niejako prima facie, lub co najmniej za uprawdopodobnione przesłanki z pkt 1 i 2 art. 8 uokik, gdyż powód wyraźnie wskazywał na oczywiste korzyści konsumentów z uzyskania większej oferty środków smarnych, o tyle już dowiedzenie, że narzucenie cen odsprzedaży nie nakłada na zainteresowanych przedsiębiorców ograniczeń, które nie są niezbędne do osiągnięcia tych celów, wymaga niewątpliwie pogłębionej analizy ekonomicznej. Sąd mianowicie nie jest władny samodzielnie ocenić, czy zamierzone przez (...) efekty, w tym pokonanie barier wejścia na rynek nie było możliwe przy zastosowaniu innych, nie naruszających reguł konkurencji środków. Nawet pobieżna analiza literatury przedmiotu wskazuje, że pozycjonowanie produktu czy marki można realizować przy użyciu bardzo różnych narzędzi marketingowych. Dlatego dowiedzenie, że w danych okolicznościach faktycznych użycie innych metod pozycjonowania niż zastosowane przez (...) nie było możliwe lub celowe dla osiągnięcia pożądanego pozycjonowania wymagało przeprowadzenie stosownego postępowania dowodowego, w tym przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego.

Nie mogła być natomiast wystarczającym dowodem w sprawie „Analiza ekonomiczna wpływu umów zawartych pomiędzy (...) Sp. z.o.o. i autoryzowanymi dystrybutorami spółki na konkurencję” sporządzona na zlecenie powoda przez I. G., gdyż jako opinia pozasądowa stanowiła jedynie wyraz stanowiska powoda w sprawie. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z 24 lipca 2014 w sprawie II CSK 569/13 opinia sporządzona na prywatne zlecenie powoda nie posiada waloru dowodu z opinii w rozumieniu art. 278 § 1 k.p.c., lecz wobec przyjęcia jej przez sąd do akt, ma znaczenie wyjaśnienia stanowiącego poparcie stanowiska strony, z uwzględnieniem wiadomości specjalnych.

Jednocześnie Sąd nie znalazł argumentów prawnych aby dowód z opinii biegłego dopuścić z urzędu (art. 232 k.p.c.), gdyż po pierwsze powód był reprezentowany przez zawodowego pełnomocnika a więc nie wymagał szczególnej ochrony jako słabsza strona procesu i zastosowania wobec niego wyjątku od zasady kontrydiktoryjności procesowej ani też nie istniały w sprawie żadne inne okoliczności, które usprawiedliwiałyby odstępstwo od poszanowania zasady równego traktowania stron.

W tym stanie rzeczy Sąd uznał, że powód nie dowiódł zaistnienia okoliczności, które wyłączałyby spod zakazu z art. 6 u.o.k. zawarte przez niego porozumienie.

Nie zasługuje na aprobatę także zarzut powoda dotyczący błędnego ustalenia przez Prezesa Urzędu, iż w sprawie naruszony został interes publiczny oraz art. 20 i 22 Konstytucji RP. Przede wszystkim podkreślenia wymaga, iż zasada swobody umów wyrażona w treści art. 353¹ k.c. nie ma charakteru bezwzględnego, a jej ograniczeniem jest wymóg zgodności treści lub celu umowy m.in. z ustawą (w przedmiotowej sprawie ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów). Ograniczeniem wspomnianej swobody jest w tym wypadku art. 6 u.o.k.k., podyktowany właśnie potrzebą ochrony interesu publicznego, tj. zapewnienie ochrony i warunków konkurencji na rynku, a przez to ochrony interesów przedsiębiorców oraz konsumentów podejmowanej w interesie publicznym.

Zgodnie z art. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wszelkie działania Prezesa Urzędu podejmowane są w interesie publicznym, a więc są uzasadnione ochroną wartości związanych z dobrem wspólnym, powszechnym, jakim jest konkurencja i dobrobyt konsumentów. Dlatego też zachowanie podmiotu, którego celem jest naruszenie tego dobra wspólnego jakim jest konkurencja wymaga podjęcia interwencji właściwego organu aby chronić to dobro przed rzeczywistym lub potencjalnym naruszeniem.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w sprawie R. (III SK 21/11) a Sąd w składzie niniejszym podziela ten pogląd, naruszenie interesu publicznego w przypadku porozumień wertykalnych naruszających konkurencję wewnątrzmarkową polega na zawarciu porozumienia dotyczącego zasadniczego parametru konkurencji na rynku jakim jest cena. Ustalenie więc przez powoda minimalnych cen odsprzedaży towarów, poniżej których towar nie może być sprzedawany, jest zdaniem Sądu, zaburzeniem zjawiska konkurencji i dlatego wymaga podjęcie interwencji przez Prezesa UOKiK. Ustalenie przez powoda dolnego progu, poniżej którego Autoryzowani Dystrybutorzy nie mogli sprzedawać środków smarnych dla motoryzacji ograniczyło rywalizację cenową między dystrybutorami. Jakkolwiek należy się zgodzić z powodem, że ograniczenie konkurencji wewnątrzmarkowej nie jest tak szkodliwe dla konsumentów jak ograniczenie konkurencji międzymarkowej, to jednak ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie różnicuje tych form ograniczenia konkurencji a zakaz z art. 6 odnosi się do każdej z nich. Dlatego trudno jest przyjąć za powodem, że brak było interesu prawnego w podjętej przez Prezesa UOKiK interwencji, skoro wykluczenie niepewności co do polityki cenowej stosowanej przez konkurentów pozbawiło dystrybutorów chęci współzawodnictwa poprzez obniżanie ceny. Jak wskazywał w odwołaniu sam powód, zakwestionowane porozumienie miało na celu wykluczyć niepewność powoda na rynku co do nowego produktu, co doprowadziło do sytuacji ograniczającej konkurencję oraz spowodowało kontrolę rynku w tym zakresie. Naruszenie interesu publicznego jest stwierdzone, w sytuacji gdy badana praktyka oddziałuje i narusza samo zjawisko konkurencji, nawet jeżeli ten negatywny wpływ skierowany jest przeciw niewielkiej liczbie kontrahentów. Z punktu widzenia dopuszczalności zastosowania ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów liczba podmiotów dotkniętych skutkami praktyki ograniczającej konkurencję jest nieistotna.

W odniesieniu natomiast do zarzutu naruszenia przepisów postępowania administracyjnego należy stwierdzić, iż zgodnie z ugruntowanym w orzecznictwie poglądem (vide: wyroki Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1991 r. sygn. akt III CRN 120/91; z dnia 19 stycznia 2001 r. sygn. akt I CKN 1036/98 oraz z dnia 20 września 2005 r., sygn. akt III SZP 2/05; postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 7 października 1998 r. sygn. akt I CKN 265/98 i z dnia 11 sierpnia 1999 r. sygn. akt 351/99) 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 bowiem 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 jednakże 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, w tym wypadku Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, według reguł

kontradiktoryjnego postępowania cywilnego, a nie sądem legalności decyzji administracyjnej, jak to czynią sądy administracyjne w postępowaniu sądowo-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. Stąd też zarzuty dotyczące rażącego naruszenia przepisów postępowania administracyjnego nie są przez Sąd brane pod uwagę, albowiem Sąd nie bada prawidłowości prowadzonego postępowania administracyjnego, poza wyjątkami prowadzącymi czy to do nieważności postępowania administracyjnego czy też do naruszenia podstawowych gwarancji procesowych strony jak prawo do obrony, czego jednak w niniejszej sprawie Sąd nie odnotował.

Mając powyższe na uwadze Sąd w oparciu o przepis art. 479^{31a} § 1 i 3 kpc orzekł jak w punkcie I i II wyroku.

O kosztach postępowania orzeczono w oparciu o art. 100 § 1 k.p.c., znosząc je wzajemnie między stronami z uwagi na fakt, że żądanie odwołania zostało uwzględnione tylko w części.

SSO Małgorzata Perdion-Kalicka