

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 maja 2015 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie Wydział XVII Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSO Bogdan Gierzyński

Protokolant: sekretarz sądowy Ewa Naróg

po rozpoznaniu w dniu 18 maja 2015 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania M. G. (1) i A. K. (1) prowadzących działalność gospodarczą pod firmą (...) spółka cywilna w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

z udziałem zainteresowanych: M. S. (1) (...) w C., M. M. (...) w K., „F. sp.j. H. L., D. H.” w K., Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowo-Usługowego (...) spółki jawnej w Ł., J. M. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą (...) w P., P. J. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) w Z.-F.

o zawarciu porozumienia ograniczającego konkurencję

na skutek odwołania M. G. (1) i A. K. (1) od Decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 11 grudnia 2013 r. nr (...)

I. uchyla zaskarżoną Decyzję w zakresie punktu I w części dotyczącej M. G. (1) i A. K. (1), w zakresie punktu II ppkt 2 i 3 oraz w zakresie punktu III ppkt 2 i 3;

II. zasądza od Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – solidarnie na rzecz M. G. (1) i A. K. (1) kwotę 1,360 (jeden tysiąc trzysta sześćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.

SSO Bogdan Gierzyński

XVII AmA 65/14

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów decyzją z dnia 11 grudnia 2013 r. o Nr (...):

I. Na podstawie art. 11 ust. 1 i ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uznał za praktykę ograniczającą konkurencję zawarcie przez M. S. (1) prowadzącego działalność gospodarczą jako (...) Polska w C. oraz przez:

1. M. G. (1) i A. K. (1) prowadzących działalność gospodarczą jako wspólnicy spółki cywilnej (...) s.c. w W.,
2. M. M. prowadzącą działalność gospodarczą jako (...) w K.,
3. (...) spółkę jawną H. L., D. H." sp.j. w K.,

4. Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Handlowo - Usługowe (...) C. sp.j. w Ł.,

5. J. M. prowadzącą działalność gospodarczą jako (...) w P.,

6. P. J. (...) w Z.-F.

niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku sprzedaży hurtowej sprzętu i akcesoriów sportowych i rekreacyjnych, w tym w szczególności służących do uprawiania sportu rowerowego, polegającego na bezpośrednim ustalaniu cen sprzedaży wyrobów, poprzez ustalanie pomiędzy M. S. (1) prowadzącym działalność gospodarczą jako (...) Polska w C. oraz wyszczególnionymi powyżej przedsiębiorcami w umowie oraz warunkach handlowych, cen odsprzedaży wyrobów wprowadzonych do obrotu przez ww. przedsiębiorcę, co stanowi naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 10.10.2012 r.

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nałożył z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy, w zakresie opisanym w punkcie I sentencji niniejszej decyzji, kary pieniężne na poniżej wskazanych przedsiębiorców w następującej wysokości:

1. M. S. (1) prowadzącego działalność gospodarczą jako (...) Polska w C., 16.895 PLN (słownie: szesnastu tysięcy osmuset dziewięćdziesięciu pięciu złotych),

2. M. G. (1) prowadzącego wspólnie z A. K. (1) działalność gospodarczą jako wspólnicy spółki cywilnej (...) s.c. w W., 5.285 PLN (słownie: pięciu tysięcy dwustu osiemdziesięciu pięciu złotych), za które to zobowiązanie odpowiada solidarnie A. K. (1),

3. A. K. (1) prowadzącego wspólnie z M. G. (1) działalność gospodarczą jako wspólnicy spółki cywilnej (...) s.c. w W., 5.285 PLN (słownie: pięciu tysięcy dwustu osiemdziesięciu pięciu złotych), za które to zobowiązanie odpowiada solidarnie M. G. (1),

4. M. M. prowadzącą działalność gospodarczą jako (...) w K., 5.434 PLN (słownie: pięciu tysięcy czterystu trzydziestu czterech złotych),

5. (...) spółkę jawną H. L., D. H." sp.j. w K., 12.770 PLN (słownie: dwunastu tysięcy siedmuset siedemdziesięciu złotych),

6. Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Handlowo - Usługowe (...) C. sp.j. w Ł., 4.669 PLN (słownie: czterech tysięcy sześciuset sześćdziesięciu dziewięciu złotych),

7. J. M. prowadzącą działalność gospodarczą jako (...) w P., 10.403 PLN (słownie: dziesięciu tysięcy czterystu trzech złotych),

8. P. J. prowadzącego działalność gospodarczą jako (...) w Z.-F., 4.146 PLN (słownie: czterech tysięcy stu czterdziestu sześciu złotych).

III. Na podstawie art. 77 ust. 1 i art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz na podstawie art. 263 § 1 i art. 264 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego, w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów obciążył poniżej wskazanych przedsiębiorców kosztami opisanego w punkcie I niniejszej decyzji, postępowania w wysokości:

1. M. S. (1) prowadzącego działalność gospodarczą jako (...) Polska w C. 33 PLN (słownie: trzydziestu trzech złotych),

2. M. G. (1) prowadzącego wspólnie z A. K. (1) działalność gospodarczą jako wspólnicy spółki cywilnej (...) s.c. w W. 33 PLN (słownie: trzydziestu trzech złotych), za które to zobowiązanie odpowiada solidarnie A. K. (1).

3. A. K. (1) prowadzącego wspólnie z M. G. (1) działalność gospodarczą jako wspólnicy spółki cywilnej (...) s.c. w W. 33 PLN (słownie: trzydziestu trzech złotych), za które to zobowiązanie odpowiada solidarnie M. G. (1),
4. M. M. prowadzącą działalność gospodarczą jako (...) w K. 33 PLN (słownie: trzydziestu trzech złotych),
5. (...) spółkę jawną H. L.. D. H." sp.j. w K. 33 PLN (słownie: trzydziestu trzech złotych),
6. Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Handlowo - Usługowe (...) C. sp.j. w Ł. 33 PLN (słownie: trzydziestu trzech złotych),
7. J. M. prowadzącą działalność gospodarczą jako (...) w P. 33 PLN (słownie: trzydziestu trzech złotych),
8. P. J. prowadzącego działalność gospodarczą jako (...) w Z.-F. 33 PLN (słownie: trzydziestu trzech złotych),

oraz zobowiązał tych przedsiębiorców do ich zwrotu na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się decyzji.

Odwołanie od powyższej decyzji złożyli M. G. (1) i A. K. (1) prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) spółka cywilna w W., zaskarżając ją w całości.

Zaskarżonej decyzji zarzucili:

1. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 84 ustawy, przez całkowicie arbitralną i dowolną ocenę zebranego materiału dowodowego oraz dokonanie sprzecznych z treścią zebranego materiału istotnych ustaleń, zmierzających do udowodnienia, niejako za wszelką cenę, przyjętej a priori przez organ antymonopolowy tezy o naruszeniu przez powoda zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt. 1) ustawy;
2. naruszenie art. 107 § 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 1960 r., Nr 30, poz. 168 z zm. -dalej „k.p.a.”) poprzez sporządzenie wadliwego, wewnętrznie sprzecznego i niejasnego dla strony postępowania uzasadnienia zaskarżonej decyzji, w szczególności co do sposobu wyliczenia i wysokości nałożonej kary oraz przyjętych podstaw faktycznych indywidualizacji kary;
3. naruszenie art. 106 ust. 1 pkt. 1) oraz art. 111 ustawy poprzez ich błędne zastosowanie, skutkujące nałożeniem na powoda kary pieniężnej oraz jej rażące wygórowanie, w tym nieuwzględnienie przez organ wszystkich okoliczności łagodzących działających na korzyść powoda oraz wszystkich przesłanek warunkujących wysokość nałożonej kary, wymienionych w naruszonym przepisie art. 111 ustawy;
4. naruszenie art. 6 ust. 1 pkt. 1 ustawy poprzez błędną wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie, w tym nieuprawnione przyjęcie, że powód uczestniczył w porozumieniu cenowym ograniczającym konkurencję, pomimo nieudowodnienia tej okoliczności przez organ, w szczególności zgromadzenia przez Prezesa UOKiK dowodów naruszenia przepisów ustawy, aczkolwiek, które w głównej mierze nie dotyczą odwołującego, a nawet przeciwnie do twierdzeń organu, wręcz dowodzą o braku udziału powoda w zмовie cenowej, co do zasady.

Powołując się na powyższe zarzuty powodowie wnieśli o dopuszczenie następujących dowodów osobowych w sprawie:

1. przesłuchanie świadka w osobie M. S. (1),
2. dopuszczenie dowodu z przesłuchania strony powodowej reprezentowanej

przez M. G. (1) i A. K. (1) na okoliczność:

- osobistych i telefonicznych kontaktów biznesowych powoda ze świadkiem M. S. (1), skutkujących zgodnym ustaleniem, że „Umowa o współpracy handlowej nr (...)” z dnia 16.12.2010r. od początku nie wchodzi do obrotu prawnego albowiem nie została zawarta w sposób zgodny z reprezentacją Spółki powoda i jest tym samym nieważna, co do zasady;

- formy zdystansowania się przez powoda od zakwestionowanych przez Prezesa UOKiK w zaskarżonej decyzji postanowień ww. umowy, formy wyrażenia nieakceptacji tych postanowień umowy przez powoda, okoliczności składanych przez powoda oświadczeń do M. S. (1) w tym zakresie;

- braku prawnego i faktycznego związania powoda postanowieniami „Umowy o współpracy handlowej nr 24/12/2010” przy realizowaniu zamówień w (...) Polska, zarówno w 2011 roku jak i w trakcie 2012 roku;

- braku znajomości, świadomości istnienia, jak również konieczności zaakceptowania przez powoda zakwestionowanych przez Prezesa UOKiK w zaskarżonej decyzji postanowień umownych, w tym podczas realizacji zamówień poprzez platformę internetową b2b.

W następstwie stawianych powyżej zarzutów powodowie wniesli o:

1) uchylenie decyzji w części dotyczącej odwołującego i umorzenie postępowania;

2) ewentualnie zmianę decyzji w tej części przez orzeczenie, że odwołujący nie uczestniczył w porozumieniu antykonkurencyjnym, tym samym stwierdzenie, że zachowanie powoda nie narusza zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt. 10 ustawy, w związku z czym nie orzeka się od powoda kary pieniężnej oraz zwrotu kosztów postępowania;

3) z ostrożności procesowej wnoszę o uchylenie decyzji w części dotyczącej odwołującego i przekazanie sprawy Prezesowi UOKiK do ponownego rozpoznania, ze wskazaniem dotyczącym obowiązku uzasadnienia decyzji indywidualnie co do odwołującego i ewentualnego uwzględnienia wszystkich okoliczności łagodzących na korzyść powoda;

4) zaś z bardzo daleko idącej ostrożności - wnoszę o zmianę decyzji w części dotyczącej nałożonej na odwołującego kary, przez jej zmniejszenie do kwoty po 1.000 zł na każdego z powodów;

5) zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania przed Prezesem UOKiK, w tym kosztów zastępstwa przez ustanowionego w sprawie radcę prawnego oraz kosztów postępowania przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów w niniejszej sprawie, według norm przepisanych.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany wniósł o oddalenie odwołania w całości, oddalenie wniosku powoda o przesłuchanie strony powodowej na okoliczności wskazane w uzasadnieniu odwołania, zasądzenie od powoda M. G. (1) na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz zasądzenie od powoda A. K. (1) na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

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

M. S. (1) prowadzi działalność gospodarczą pod firmą (...) na podstawie wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, której przedmiotem jest sprzedaż hurtowa artykułów sportowych i rekreacyjnych, w tym części i akcesoriów rowerowych. /k. 215/

Firma (...) specjalizuje się w sprzedaży hurtowej sprzętu oraz akcesoriów sportowych i rekreacyjnych różnych producentów jak np. kaski rowerowe, opony do rowerów, osłony na ramię, szprychy, dętki, kosze, sakwy, rękawiczki, pompki, siodełka i torebki podsiodłowe, dzwonki, kosmetyki pielęgnacyjne dla sportowców, plecaki, buklaki, napoje izotoniczne i odżywki, lampki, łańcuchy, stojaki i zapięcia na rowery, buty turystyczne, odzież sportową - przeciwdeszczową, rowerki dziecięce, foteliki, zabawki ogrodowe itp.

Na potrzeby prowadzonej przez siebie działalności (...) Polska opracowała „(...)”, które obowiązywały od 15.10.2010 r. i zawierały podstawowe informacje dotyczące współpracy handlowej na rok 2011, w tym cenniki i formularze zamówień.

Dokument ten dotyczył sprzedaży rowerów i akcesoriów rowerowych następujących marek: (...), (...)'S, (...), F.,F., (...), (...), (...), (...), H., L., O KB ABY, (...), P.`S, (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), S. (...), (...), (...), (...), (...), (...).

Zgodnie z warunkami w powyższym dokumencie, (...) Polska zastrzegła sobie możliwość zmiany cen oraz warunków współpracy handlowej w trakcie sezonu, wynikających z sytuacji ekonomicznej. Warunki przewidywały, iż złożenie zamówienia w firmie (...) jest równoznaczne z ich akceptacją. Składanie zamówień odbywa się telefonicznie, faxem, e -mailem u przedstawiciela handlowego lub poprzez stronę internetową tego przedsiębiorcy 24 godziny na dobę. Zgodnie z punktem 2 warunków, (...) Polska operuje w ofercie stosowanymi cenami netto zakupu wliczonymi na podstawie rabatów od sugerowanych cen detalicznych zalecanych do dalszej odsprzedaży. Punkt 11 ww. warunków przewidywał natomiast, iż „... (...) Polska zastrzega sobie prawo odmowy współpracy z klientami, którzy sprzedają towary za pośrednictwem sklepów internetowych, aukcji internetowych w cenach niższych niż sugerowane ceny detaliczne”. /k. 219 - 225/

W dniu 30.09.2010 r. (...) Polska przesłała e-mailem do jednego z odbiorców warunki tożsame do powyżej opisanych warunków handlowych. /k. 425 – 438/

Przedsiębiorca posiada kilkuset odbiorców. Z reguły jednak nie podpisywał z nimi żadnych umów handlowych. Umowy były podpisywane jedynie wyjątkowo, np. w przypadku, gdy odbiorca miał problemy z regulowaniem płatności. (...) Polska posiadała relacje handlowe m.in. z przedsiębiorcami:

- M. G. (1) i p. A. K. (1) prowadzących działalność gospodarczą jako wspólnicy spółki cywilnej (...) s.c. w W. /k. 1034 i k. 1035/

- M. M. prowadzącą działalność gospodarczą jako (...) w K. /k. 1036 i k. 1164/

- (...) spółka jawna H. L., D. H." sp.j. w K. /k. 1037 – 1039/

- Przedsiębiorstwem Produkcyjno - Handlowo - Usługowym (...) C. sp.j. w Ł. /k. 1040 – 1042/

- J. M. prowadzącą działalność gospodarczą jako (...) w P. /k. 1043/

- P. J. prowadzącym działalność gospodarczą jako (...) w Z.-F. /k. 1044/

(...) Polska wskazywała, iż warunki handlowe nie były podpisywane ani przez tego przedsiębiorcę ani przez odbiorców. Odbiorcy zapoznawali się z treścią warunków, poprzez stronę internetową tego przedsiębiorcy tj. platformę zakupową b2b. zawierającą niezbędne informacje i dokumenty dla odbiorców z nim współpracujących. Poprzez platformę zakupową b2b. odbiorcy dokonywali również zamówień na towary za pomocą formularza. /k. 1031/

Oprócz powyżej opisanych warunków handlowych, przedsiębiorca posługiwał się i posługuje również innymi warunkami, a chodzi o: /k. kontroli z przeszukaniem w (...) Polska w dniach 23-24 maja 2012 r.

a) Warunki współpracy handlowej (...) /k. 267 – 274/, które obowiązywały od dnia 1 kwietnia 2011 r. w sezonie 2011/2012 i dotyczyły marek: (...), (...), (...), (...), (...). (...), (...), (...). Warunki te przewidywały w punkcie 1, iż złożenie zamówienia w firmie (...) jest równoznaczne z ich akceptacją. Z kolei w punkcie 14 warunków zapisano, iż „ Firma (...) zastrzega sobie prawo odmowy współpracy z klientami, którzy sprzedają towary za pośrednictwem sklepów internetowych, aukcji internetowych w cenach niższych niż sugerowane ceny detaliczne”. Jak wynika z e-maila z dnia 08.09.2011 r. zostały one przesłane drogą elektroniczną jednemu z odbiorców. /k. 362/

b) Warunki współpracy handlowej (...) na rok 2012 /k. 313 – 325/, które obowiązywały od 1 października 2011 r. do 30 września 2012 r. na marki .. (...), (...), (...), (...)'S, (...), F. (...), (...), H., (...), (...), L., L., (...), (...), (...), (...), S. (...), W. (...), (...), (...), (...), (...). Powyżej opisane warunki przewidują w punkcie 1, iż złożenie zamówienia w firmie (...) jest równoznaczne z ich akceptacją. Z kolei w punkcie 11 warunków zapisano, iż „ Firma (...) zastrzega sobie prawo odmowy współpracy z klientami, którzy sprzedają towary za pośrednictwem sklepów internetowych, aukcji internetowych w

cenach niższych niż sugerowane ceny detaliczne". Pracownicy (...) Polska przekazali sobie ww. warunki e-mailem z dnia 27.09.2011 r. /k. 253/

c) Warunki współpracy handlowej 2011 (...) /k. 471 – 480/, które obowiązywały od 1 kwietnia 2011 r. na rok 2011 i dotyczyły takich marek jak: (...), (...)S, ' (...), F., F., H., L., (...), (...), (...), (...), (...), (...)+ (...), (...), (...), S. (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...). OK BABY, (...) M. (...) - (...) B. (...) - (...), F.. Warunki te również w punkcie 1 przewidywały, iż złożenie zamówienia w firmie (...) jest równoznaczne z ich akceptacją. Z kolei w punkcie 14 Warunków zastrzeżono, iż „Firma (...) zastrzega sobie prawo odmowy współpracy z klientami, którzy sprzedają towary za pośrednictwem sklepów internetowych, aukcji internetowych w cenach niższych niż sugerowane ceny detaliczne”.

d) Warunki współpracy handlowej (...), przesłane e-mailem w dniu 05.04.2012 r. pomiędzy pracownikami (...) Polska /k. 497 – 505/ dotyczące marek: (...), (...), (...), (...). (...) OK BABY, (...)M. (...) - (...) B. (...) - (...), F.. W warunkach tych nie przewidziano daty ich obowiązywania. Powyższe warunki w pkt 1 również przewidują, iż złożenie zamówienia w firmie (...) jest równoznaczne z ich akceptacją. Z kolei w punkcie 14 zapisano, iż „Firma (...) zastrzega sobie prawo odmowy współpracy z klientami, którzy sprzedają towary za pośrednictwem sklepów internetowych, aukcji internetowych w cenach niższych niż sugerowane ceny detaliczne”.

d) Warunki współpracy handlowej 2011 (...) obowiązujące od 1 kwietnia 2011 r. na rok 2011 r. /k. 557 – 561/ dotyczące marek: (...), (...), (...)S, (...), F., (...), L., P. S. (...), (...). (...), (...), (...), (...), (...), S. (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), OK BABY, (...)M. (...) - (...) B. (...) - (...). F.. Również punkt 1 tych warunków przewiduje, iż złożenie zamówienia w firmie (...) jest równoznaczne z ich akceptacją. Z kolei w punkcie 14 zapisano, że „Firma (...) zastrzega sobie prawo odmowy współpracy z klientami, którzy sprzedają towary za pośrednictwem sklepów internetowych, aukcji internetowych w cenach niższych niż sugerowane ceny detaliczne”. Jak wynika z e-maila z dnia 28.07.2011 r. zostały one przesłane jednemu z odbiorców. /k. 554 – 561/

(...) Polska wraz ze swoimi odbiorcami ustaliła, iż nie będą oni sprzedawać wyrobów ww. przedsiębiorcy w Internecie lub na aukcjach internetowych poniżej cen sugerowanych. W przypadku nie zastosowania się odbiorców do powyższego uregulowania zawartego w pkt 11 lub 14 warunków, przedsiębiorca mógł odmówić z nimi współpracy. Powyższe warunki handlowe były zamieszczone na platformie internetowej b2b. Z kolei odbiorcy stwierdzili, iż warunki te otrzymywali drogą mailową lub papierową. /k. 814, k. 1095 i k. 1117/

(...) Polska zawarła w dniu 16.12.2010 r. „Umowę o współpracy handlowej nr 24/12/2010” z M. G. (1) i A. K. (1) prowadzącymi działalność gospodarczą jako (...) s.c. w W.. Umowa ta obowiązywała do 31.10.2011 r. Zgodnie z postanowieniem zawartym w § 3 ust. 6 ww. umowy „Kupujący jest zobowiązany do sprzedawania towarów zakupionych w (...) (poprzednia nazwa (...) Polska), w cenach detalicznych sugerowanych. W przypadku sprzedaży po cenach niższych niż sugerowana cena detaliczna, a szczególnie w przypadku oferowania cen niższych niż sugerowana cena detaliczna, na stronie sklepu internetowego Kupującego lub na innych stronach, z którymi Kupujący ma jakiegokolwiek powiązanie, Sprzedający, czyli (...) Polska wypowie umowę w trybie natychmiastowym bez konieczności zachowania okresu wypowiedzenia wskazanego w § 8 pkt 2. (...) tej umowy”. Umowa ta została podpisana przez M. G., nie podpisał jej natomiast A. K.. /k. 609 - 612 oraz k. 804 – 807/

Powyższy stan faktyczny został ustalony w oparciu o dowody z dokumentów zgromadzonych w postępowaniu administracyjnym, które nie były przez żadną ze stron niniejszego postępowania kwestionowane.

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył co następuje:

Odwołanie jest zasadne pomimo, że nie wszystkie zarzuty są uzasadnione.

W pierwszym rzędzie należy mieć na uwadze, że M. G. (1) i A. K. (1) prowadzi działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej na podstawie umowy spółki z dnia 7.02.1997 r. (1147-1146). Zgodnie z pkt 7 a sprawy wynikające z zakresu zwykłych spraw spółki może prowadzić każdy wspólnik samodzielnie, przy czym wspólnicy uznali za przekraczające zakres zwykłych czynności zobowiązania i wydatki na kwotę ponad 10.000 zł.

Umowa z dnia 16.12 2010 r. o współpracy handlowej nr (...) z M. S. (1) została zawarta przez M. G. (1) działającego jako wspólnik powyższej spółki, co wynika z treści tej umowy. Umowa ta dotyczyła warunków współpracy handlowej pomiędzy wspólnikami spółki cywilnej i (...) w zakresie zakupu określonego w załączniku asortymentu towarów, które były przedmiotem prowadzonej przez M. G. (1) i A. K. (1) sprzedaży detalicznej. Umowa mieściła się ta w zakresie przedmiotu spółki i nie zawierała zobowiązań i wydatków na kwotę ponad 10.000 zł. Deklaracja zrealizowania rocznego obrotu w wysokości 40 000 zł nie ma charakteru zobowiązania cywilnoprawnego, będąc jedynie podstawą dla określania wysokości rabatów w bieżących rozliczeniach (§ 3 umowy o współpracy handlowej nr 24/12/2010 – k 300-313 akt admin.). Nie było zatem wymagane łączne działanie obydwu wspólników.

W ocenie Sądu zawarta umowa wiązała obydwu wspólników także w zakresie §3 pkt 6 zawierającego zobowiązanie, że „kupujący jest zobowiązany do sprzedawania towarów zakupionych w (...) w cenach detalicznych sugerowanych.

Stosownie do treści art.6 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331) , 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.

Z treści powyższego przepisu wynika jednoznacznie, że nie jest konieczne, aby antykonkurencyjny cel został osiągnięty (w całości lub w części). Stosowanie tego przepisu nie jest bowiem zależne od faktu, czy porozumienie zostało tylko zawarte przez przedsiębiorców (ich związki), czy też strony rzeczywiście zrealizowały (lub realizują) je w praktyce. Irrelevantna jest także okoliczność, z jakich powodów nie doszło do osiągnięcia skutków antykonkurencyjnych, tj. czy było to następstwem celowego zaniechania samych stron, czy też stało się to z innych przyczyn "zewnętrznych", np. wskutek zmian strukturalnych lub instytucjonalnych na rynku albo w wyniku działań Prezesa UOKiK (por. Kohutek Konrad, Sieradzka Małgorzata : Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 maja 2013 r. VI ACa 1451/12, Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 19 grudnia 2012 r. VI ACa 752/12). Dla kwalifikacji porozumienia jako niedozwolonego, wystarczającym jest wykazanie, że celem działań przedsiębiorców było naruszenie reguł konkurencji na rynku, a nie budzi żadnych wątpliwości, że postanowienia ustalające ceny pozostają w sprzeczności z zasadami konkurencji.

Nie zasługują na uwzględnienie twierdzenia powodów iż zdystansowali się od zawartej umowy. Według twierdzeń zawartych w dowołaniu zdystansowanie się od umowy miało nastąpić w rozmowach telefonicznych i osobistych z M. S. (2). Skoro bowiem niedozwolone porozumienie zostało zawarte w formie zawartej umowy to działania, które nie prowadzą do jej rozwiązania nie mogą być poczytane za formę zdystansowania się do jej treści. Same rozmowy, bez podjęcia czynności na piśmie w celu wypowiedzenia umowy lub jej zmiany (§8 i 9 umowy) nie mogły wywołać żadnego skutku. Zarzuty naruszenia art.233 § 1 k.p.c. i art.6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów są w świetle powyższego bezzasadne

Istotą praktyki wskazanej w art.6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest pozostawanie przez przynajmniej jedną ze stron porozumienia w przekonaniu, że porozumienie co do cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów będzie przez drugą stronę respektowane. Takie zaś przekonanie daje umowa od której skutków strona się nie uchyliła.

Należy jednak mieć na względzie, że zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1, nie stosuje się do porozumień zawieranych między: konkurentami - jeżeli ich łączny udział w rynku właściwym, którego dotyczy porozumienie, nie przekracza 5%, przedsiębiorcami, którzy nie są konkurentami - jeżeli udział żadnego z nich w rynku właściwym, którego dotyczy porozumienie, nie przekracza 10%. Ponadto zakazu tego nie stosuje się również, w przypadku gdy udziały w rynku właściwym określone w ust. 1 nie zostały przekroczone o więcej niż dwa punkty procentowe w okresie dwóch kolejnych lat kalendarzowych w czasie trwania porozumienia.

Ani w zakażonej Decyzji a ni tez w toku postępowania odwoławczego Prezes UOKiK nie twierdził ani tym bardziej nie wykazał, że łączny udział w rynku przedsiębiorców zawierających porozumienie przekracza wskazany w powyższym przepisie wolumen.

Nie zostało zatem wykazane, że w przedmiotowej sprawie przepis 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ma zastosowanie. Ciężar zaś wykazania tej okoliczności spoczywał na pozwanym.

W konsekwencji należało uznać zarzut powodów niewłaściwego zastosowania 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów za zasadny.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art.106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zważyć należało, że podstawą do nałożenia kary pieniężnej na podstawie powyższego przepisu jest naruszenie zakazu określonego w art. 6, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 7 i art. 8 nastąpiło przez samo zawarcie niedozwolonego porozumienia. Niewykazanie zatem okoliczności, że powodowie nie byli objęci zakresem wyłączenia na podstawie art. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów powoduje, że nie zostały wykazane przesłanki ustawowe do zastosowanie tej normy.

Odnosząc się natomiast do wysuwanych przez powoda w odwołaniu zarzutów naruszenia przez Prezesa UOKiK przepisów postępowania administracyjnego Sąd uznał je za bezzasadne.

Zgodnie, bowiem 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, w tym wypadku Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, według reguł kontradyktoryjnego 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.

Ewentualne naruszenie art.107 § 3 k.p.a. nie ma zatem wpływu na postępowanie odwoławcze i nie stanowi podstawy do wzruszenia zaskarżonej decyzji.

Z tych względów zaskarżona Decyzję należało zmienić poprzez jej uchylenie w części odnoszącej się do powodów (art.479^{31a} § 3 k.p.c.).

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sporu, zasądzając na rzecz pozwanego koszty zastępstwa procesowego według norm przepisanych (art.98 k.p.c.).