

Sygn. akt XVII AmA 67/14

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 Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowo-Usługowego (...) spółki jawnej w Ł.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

z udziałem zainteresowanych: M. S. prowadzącego działalność gospodarczą (...)w C., M. G. i A. K. prowadzących działalność gospodarczą pod firmą (...) spółka cywilna w W. , M. M. prowadzącej działalność gospodarczą (...)w K., „(...)sp.j. H. L., D. H.” w K., 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 Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowo-Usługowego (...) spółki jawnej w Ł. 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 Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowo-Usługowego (...) spółki jawnej w Ł., w zakresie punktu II ppkt 4 oraz w zakresie punktu III ppkt 6;

II. zasądza od Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na rzecz odwołania Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowo-Usługowego (...) spółki jawnej w Ł. kwotę 1,000 (jeden tysiąc) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.

SSO Bogdan Gierzyński

sygn. akt XVII AmA 67/14

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. prowadzącego działalność gospodarczą jako (...)w C. oraz przez:

1. M. G. i A. K. 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 „(...)sp.j. w Ł.,
5. J. M. prowadzącą działalność gospodarczą jako (...) w P.,
6. P. J. prowadzącego działalność gospodarczą (...)w Z.

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. prowadzącym działalność gospodarczą jako (...)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. prowadzącego działalność gospodarczą jako (...) w C., 16.895 PLN (słownie: szesnastu tysięcy ośmiuset dziewięćdziesięciu pięciu złotych),
2. M. G. prowadzącego wspólnie z A. K. 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.,
3. A. K. prowadzącego wspólnie z M. G. 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.,
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 siedmiuset siedemdziesięciu złotych),
6. Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Handlowo - Usługowe (...)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., 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. prowadzącego działalność gospodarczą jako (...) w C. 33 PLN (słownie: trzydziestu trzech złotych),

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

Od powyższej decyzji odwołanie złożyło Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe (...) spółka jawna w Ł. zaskarżając je w części dotyczącej P.P.H.U. (...) sp.j. Wydana w przedmiotowej sprawie decyzja jest zdaniem odwołującej bezprzedmiotowa w stosunku do spółki jawnej (...), a wynikająca z niej nałożona na spółkę kara pieniężna nie znajduje żadnego uzasadnienia.

Odwołująca zarzuciła, że przedmiotowa decyzja wydana została bez dostatecznego zbadania wszelkich okoliczności sprawy, a ponadto jest oparta na błędnych ustaleniach faktycznych. W jej ocenie nie został w sposób nie budzący wątpliwości, a nawet w najmniejszym stopniu uprawdopodobniony fakt zawarcia niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku sprzedaży sprzętu i akcesoriów sportowych i rekreacyjnych, w tym w szczególności służących do uprawiania sportu rowerowego, polegającego na bezpośrednim ustalaniu cen sprzedaży wyrobów przez P.P.H.U. (...)sp.j. W dalszej części uzasadnienia odwołująca wskazała na poszlakowość i lakoniczność uzasadnienia decyzji. Stwierdziła bowiem, że już na etapie wszczęcia postępowania w piśmie dnia 30 grudnia 2012 r. wyjaśniała, że nie prowadzi sprzedaży za pośrednictwem sklepu internetowego, a sprzedaż na aukcjach została zakończona w 2012 r. Produkty zakupione od (...) nie stanowiły przedmiotu sprzedaży internetowej. Korespondencja mailowa prowadzona przez pracownika(...)z (...)służyć miała jedynie wynegocjowaniu dla powódki korzystniejszej ceny hurtowej. Sam fakt korespondencji dotyczącej ustalenia ceny zakupu jest nieodłącznym elementem współpracy odwołującej ze wszystkimi firmami, u których dokonuje zakupu. Spółka (...) zarzuciła brak wskazania podstawy nałożenia kary pieniężnej w sposób jasny i jednoznaczny. Jak wskazała, korespondencja mailowa kierowana przez (...) do odbiorców nie dotyczyła działalności gospodarczej prowadzonej przez powódkę, gdyż ta nie prowadzi sprzedaży internetowej produktów (...). Odwołująca stwierdziła ponadto, iż nie brała pośredniego, czy bezpośredniego udziału w ograniczeniu konkurencji i praw konsumentów jako uczestników rynku, gdyż jak stwierdziła, nie uczestniczyła na żadnym etapie w tworzeniu zarzucanej w decyzji zмовы cenowej. Udział w przedmiotowym postępowaniu spółka określiła jako omyłkowy i przypadkowy. Odwołująca podniosła w dalszej części, że (...) zastrzegła sobie prawo odmowy współpracy z klientami, którzy sprzedają towary za pośrednictwem sklepów internetowych oraz aukcji internetowych w cenach niższych niż sugerowane ceny detaliczne, dlatego fakt wprowadzenia tego rodzaju zastrzeżenia świadczyć może jedynie o naruszeniu ze strony (...), a nie któregośkolwiek z ich kontrahentów. Spółka (...) jako nie prowadząca sprzedaży produktów (...) nie powinna zostać, w jej ocenie, włączona w ramy niniejszego postępowania. Z kolei tzw. ceny sugerowane czy rekomendowane nie są, zdaniem odwołującej, sprzeczne z prawem antymonopolowym, tak jak stanowi prawo ceny zawarte w umowach czy warunkach handlowych (...), których w pewnej części adresatem była spółka jawna (...). Miały charakter jedynie propozycji, a nie bezwzględnego obowiązku ich stosowania, a przede wszystkim stanowiły podstawę obliczania hurtowej ceny zakupu towarów oferowanych przez (...) (...), w ocenie odwołującej, nigdy nie wywierała na spółkę (...) wpływu czy nacisku w kwestii powyższych cen.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz zasądzenie od powoda 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. 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 ramę, szprychy, dętki, kosze, sakwy, rękawiczki, pompki, siodełka i torebki podsiodłowe, dzwonki, kosmetyki pielęgnacyjne dla sportowców, plecaki, bukłaki, 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 (...) opracowała „Warunki współpracy handlowej 2011”, 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: (...), (...).

Zgodnie z warunkami w powyższym dokumencie, (...) 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, (...) operuje w ofercie stosowanymi cenami netto zakupu wyciecznymi na podstawie rabatów od sugerowanych cen detalicznych zalecanych do dalszej odsprzedaży. Punkt 11 ww. warunków przewidywał natomiast, iż „...(...) 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. (...) 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. (...) posiadała relacje handlowe m.in. z przedsiębiorcami:

- M. G. i p. A. K. 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 Producyjno - Handlowo - Usługowym (...)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. **/k. 1044/**

(...) 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

(...). zawierającą niezbędne informacje i dokumenty dla odbiorców z nim współpracujących. Poprzez platformę zakupową (...). 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 (...) 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 .. (...), (...). 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 (...) 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: (...), (...). 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 (...) **/k. 497 – 505/** dotyczące marek: (...), (...), (...), (...). (...). (...), (...), 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: (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...). (...), (...). (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...). 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/**

(...) 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 (...). Z kolei odbiorcy stwierdzili, iż warunki te otrzymywali drogą mailową lub papierową. **/k. 814, k. 1095 i k. 1117/**

Część odbiorców w aktywny sposób monitorowała, czy też kontrolowała wysokość cen (...). W e-mailu z dnia 25.09.2011 r. skierowanym do (...) powód napisał: „...zastanawiałem się nad domówieniem kasków (...)ale widzę, że zrobił się bałagan na (...) z (...). Widzę (...), (...), (...).wystawiają strasznie niskie ceny. Podejmiecie jakieś kroki, czy

puszczacie ceny (...)w Internecie? W odpowiedzi na powyższy e-mail (...) wyraziła zamiar interwencji w tej sprawie o czym świadczy poniższa wewnętrzna korespondencja tego przedsiębiorcy: „...Poniżej masz klientów którzy już obniżają ceny na (...)kasków (...). Proszę zajmij się tym i daj mi znać jak się sprawa potoczy”. W odpowiedzi na powyższy e-mail inny pracownik odpowiedział „...Ceny mają zmienić na nasze sugerowane detaliczne”. /k. 575, k. 576/ Z kolei w innym e-mailu z dnia 15.07.2011 r. ww. przedsiębiorca napisał do (...) „...z przykrością informuję, że kolejny klient odchodzi ze sklepu niezadowolony i nie kupuje fotelików (...)ze względu na niższą cenę w Internecie. Proszę o interwencję w sprawie aukcji: (nazwa linku na (...) dotycząca sprzedaży fotelika (...))”. /k. 686/

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 zasługuje na uwzględnienie mimo, że nie wszystkie zarzuty są zasadne.

Zarzut bezpodstawnego przyjęcia, że powód uczestniczył w niedozwolonym porozumieniu nie jest zasadny.

Z wysłanego przez pracownika powoda maili o treści: „ zastanawiałem się nad domówieniem kasków (...), ale widzę, że zrobił się bałagan na (...) z (...). Widzę (...), (...), (...)wystawiają strasznie niskie ceny. Podejmijcie jakieś kroki, czy puszczacie ceny (...) w Internecie?” „... z przykrością informuję, że kolejny klient wychodzi ze sklepu niezadowolony i nie kupuje fotelików (...)ze względu na niższą cenę i Internecie. Proszę o interwencję w sprawie aukcji.” - nie wynika aby zmierzały one do uzyskania od kontrahenta korzystniejszych cen. Sformułowanie : „Podejmijcie jakieś kroki, czy puszczacie ceny (...) w Internecie?” jest wezwaniem do utrzymania cen (...) w Internecie na poziomie ustalonym z powodem lub uznania, że ustalenia w tym zakresie są niewiążące. Pracownik nie domaga się żadnych niższych cen czy też wyższych marż lub opustów. Z kolei sformułowanie „Proszę o interwencję w sprawie aukcji.” wprost żąda ingerencji zainteresowanego wobec podmiotów oferujących na aukcjach niższe ceny.

Zdaniem Sądu, opierając się na logice i doświadczeniu życiowym, treść powyższych maili pozwala na wniosek, że tego rodzaju korespondencja nie powstałaby, gdyby pomiędzy powodem a M. S. nie istniało porozumienie, że ceny sugerowane są cenami minimalnymi dla wszystkich kontrahentów oferujących towar na rynku detalicznym. Tylko w takim kontekście ma sens prośba o podjęcie interwencji w sprawie cen oferowanych przez inne podmioty. Gdyby bowiem porozumienie takie nie istniało, to oczekiwanie na podjęcie działań przez M. S. byłoby całkowicie pozbawione sensu, gdyż byłoby oczywiste, że nie ma on możliwości ingerencji w decyzje cenowe innych przedsiębiorców. Tylko istnienie porozumienia, że towary nie będą oferowane na rynku (w tym w Internecie) po cenach niższych od tzw. sugerowanych, a mających w istocie charakter cen minimalnych.

Również twierdzenia powoda, że powyższe wiadomości nie dotyczyły powoda pozostają w sprzeczności z ich treścią. Intencje wysłania przedmiotowych maili wynikają wprost i ich treści, a sformułowanie : „kolejny klient wychodzi ze sklepu niezadowolony i nie kupuje fotelików (...)ze względu na niższą cenę i Internecie” jednoznacznie wskazuje, że niższe ceny towarów oferowanych w Internecie stanowią konkurencje dla tych towarów oferowanych w sklepie, co pozostaje w sprzeczności z istniejącym porozumieniem. Podkreślić przy tym należy, że pracownicy powoda pisząc przedmiotowe maile nie przedstawiają żadnych oczekiwań cenowych w odniesieniu do towarów już nabytych lub nabywanych w przyszłości, oczekując, że „interwencja” w oferty innych podmiotów będzie działaniem wystarczającym.

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.

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 zakazanej Decyzji a ni też 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.

Z tych względów zaskarżona Decyzję należało zmienić poprzez jej uchylenie w części odnoszącej się do powoda (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.).