

Sygn. akt XVII AmA 41/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 sierpnia 2016 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSO Witold Rękosiewicz

Protokolant: sekretarz sądowy Iwona Hutnik

po rozpoznaniu w dniu 11 sierpnia 2016 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania (...) S.A. z siedzibą w P.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 25 czerwca 2013 r. nr (...)

I. Oddala odwołanie.

II. Zasądza od (...) S.A. z siedzibą w P. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 720 zł (siedemset dwadzieścia) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Witold Rękosiewicz.

Sygn. akt XVII AmA 41/16

## UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Prezes UOKiK, pozwany), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, decyzją z 25 czerwca 2013 r. nr (...), wydaną na podstawie art. 10 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.) – dalej: uokik:

**1.** uznał za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 6 ust.1 pkt 1 uokik, zawarcie przez (...) S.A. z/s w P. z przedsiębiorcami prowadzącymi na zasadzie franczyzy restauracje pod marką S. porozumienia ograniczającego konkurencję na lokalnych rynkach restauracji nieformalnych na terenie kraju, które polegało na ustalaniu sztywnych cen sprzedaży produktów oferowanych w restauracjach działających pod marką S. i nakazał zaniechanie jej stosowania,

**2.** na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 uokik nałożył na (...) S.A. z/s w P. karę pieniężną w wysokości 464 228, 92 zł,

**3.** obciążył (...) S.A. kosztami postępowania antymonopolowego w kwocie 34,10 zł.

**(...) S.A. z siedzibą w P.** (dalej: powód, (...), spółka) w złożonym odwołaniu **zaskarżyła decyzję Prezesa UOKIK w całości.**

Zaskarżonej decyzji powód zarzucił:

1. sprzeczność dokonanych ustaleń z treścią zebranego w sprawie materiału, a to z treścią dokumentacji złożonej do akt postępowania w postaci wzorców dokumentów umownych dotyczących zawartych przez (...) S.A. umów franczyzowych z przedsiębiorcami, jak też sprzeczność z oświadczeniami skarżącej polegającą na przyjęciu, że skarżąca zawierając umowy franczyzowe stosuje tzw. ceny sztywne w sytuacji, gdy zapisy umowne stwierdzają jedynie o wyłączności (...) S.A. w zakresie zarządzania polityką cenową w relacjach umownych pomiędzy tym podmiotem a franczyzobiorcami (...) S.A.;
2. niewyjaśnienie istotnych okoliczności sprawy związanych z zarzuceniem (...) S.A. zawierania w umowach franczyzy zapisów, które naruszają konkurencję na rynkach właściwych poprzez stosowanie ustalonych cen sztywnych dla sprzedaży usług przez franczyzobiorców bez dokonania jakichkolwiek ustaleń w zakresie celu zawierania umów franczyzowych lub skutków jakie zawarcie tychże umów niesie ze szczególnym uwzględnieniem czy umowy te wpływają w jakikolwiek sposób na konkurencję;
3. pominięcie istotnych twierdzeń i oświadczeń skarżącej, co do ustalenia stanu faktycznego w zakresie stosowania zapisów umownych dotyczących realizacji polityki cenowej w sieci restauracji przez co dokonano selektywnej oceny zgromadzonego materiału i ocenę tę niejako dostosowano do założenia, iż zapis umowny w zawieranych umowach franczyzowych stanowiący o zarządzaniu polityką cenową przez (...) S.A. jest zapisem tożsamym z wprowadzaniem do sieci restauracji cen sztywnych;
4. naruszenie przepisu art. 6 ust. 1 pkt 1 uokik poprzez przyjęcie, że zawieranie umów franczyzy z zapisem zawartym w nich o zarządzaniu polityką cenową przez franczyzodawcę polega na ustalaniu sztywnych cen sprzedaży produktów oferowanych w restauracjach prowadzonych przez franczyzobiorców (...) S.A. ;
5. dokonanie oceny zgromadzonego materiału dowodowego w sposób naruszający zasadę swobodnej oceny tegoż materiału z przyjęciem oceny polegającej na dowolności interpretacji zapisów dokumentów, jak i twierdzeń zawartych w oświadczeniach skarżącej składanych w toku dotychczasowego postępowania;
6. przyjęcie braku wiarygodności twierdzeń skarżącej w zakresie wpływu jej franczyzobiorców na kształtowanie polityki cenowej bez podania nie tylko wiarygodnych dowodów temu przeczących, ale jakichkolwiek powodów uznania tych twierdzeń za niewiarygodne;
7. przekroczenie zasady swobodnej oceny materiału dowodowego, dokonanie selektywnej i subiektywnej, a wręcz niemal tendencyjnej analizy dokumentacji i złożonych oświadczeń pochodzących wyłącznie od skarżącej w zgromadzonym materiale dowodowym z nakierowaniem na wykazanie winy (...) S.A. w naruszeniu zakazu ustalania cen sprzedaży przez co doszło do wydania decyzji, która podważa zasadę działania organów państwowych przy wydawaniu decyzji budowania zaufania do tychże organów.

Na podstawie przedstawionych zarzutów powód wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i zasądzenie od Prezesa UOKiK zwrotu kosztów postępowania, a w tym kosztów zastępstwa prawnego.

W uzasadnieniu odwołania powód wskazał, że do wydania decyzji uznającej działanie przedsiębiorcy za praktykę ograniczającą konkurencję, nakazującej zaniechanie jej stosowania i nakładającej karę pieniężną konieczne jest raczej w sposób bezsporny i obiektywnie usprawiedliwiony wykazanie przez Prezesa UOKiK naruszenia przez przedsiębiorcę interesu publicznego. Zdaniem powoda zaskarżona decyzja tego jednoznacznie nie precyzuje. Nie wystarczające jest przyjęcie teoretycznego założenia, że stosowanie cen sztywnych pozbawia konsumentów możliwości nabycia towarów w sieci S. po cenach niższych niż wynikające z umów zawartych z franczyzobiorcami. Powód zarzucił, iż Prezes UOKiK nawet nie próbował wykazania, czy i w jakim zakresie brak zarządzania polityką cenową przez (...) prowadziłby do istnienia niższych cen w sieci i nie podjął próby wykazania, czy i w jakim zakresie ten brak zarządzania polityką cenową spowodowałby obniżenie cen oraz wzrost konkurencyjności na rynkach właściwych dla sieci restauracji (...). W ocenie powoda naturalne jest, że istnienie znacznego popytu na produkty i usługi (...)

skłania do wzrostu ceny i taki wniosek nie wymaga informacji specjalnych. Powód podniósł, iż w odniesieniu do kwestionowanego zapisu „Wyłącznie Organizator jest uprawniony do zarządzania polityką cenową” wskazywał w toku postępowania antymonopolowego na istnienie dwóch cenników, których zawartość i zmiany cenowe były przed ich wprowadzeniem konsultowane z franczyzobiorcami, informował o stosowaniu lokalnych promocji, indywidualnych upustów i rabatów, oraz przedstawił zestawienie kilkudziesięciu promocji na terenie całego kraju trwających szereg miesięcy, polegających na stosowaniu niższych cen lub większej ilości produktów w tej samej cenie. W ocenie powoda już sama okoliczność istnienia dwóch cenników wyklucza przyjęcie stosowania przez niego cen sztywnych, a istnienie liberalnego zapisu cenowego, dotyczącego 43 placówek gastronomicznych, co stanowi 0,28 % restauracji w kraju nie może być uznane za bezwzględne naruszenie interesu publicznego. Zdaniem powoda wskazane okoliczności podważają zasadność wszczęcia postępowania antymonopolowego. Mimo tego Prezes UOKiK przyjął jednak hipotetycznie zaistnienie naruszenia interesu publicznego.

Powód podniósł ponadto, że Prezes UOKiK powinien wskazać i udowodnić, że celem zawartego przez (...) porozumienia wertykalnego było wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Stwierdził, iż w decyzji należało ustalić, co było celem stosowania określonych praktyk, choć przyznał, że z uwagi na alternatywne brzmienie przepisów nie ma potrzeby weryfikacji zaistnienia ich celu lub skutku. Zdaniem powoda stosowany przez niego sposób kształtowania cen, ich zróżnicowanie już w fazie wprowadzania cenników, obniżanie cen poprzez promocje, upusty i rabaty świadczą, że celem zawarcia porozumienia nie jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie konkurencji. Celem porozumień jest jednolitość świadczenia usług przez ich identyczność i powtarzalność także w aspekcie cenowym. Ustalanie cen menu prowadzi do oferowania usług gastronomicznych w możliwie identyczny sposób i na identycznych zasadach. Jest więc jednym z głównych czynników unifikacji sieci i jednym z istotnych elementów zawieranych umów franczyzowych. Według powoda zalecanie przez (...) franczyzobiorcom cen nie stanowi ograniczenia konkurencji w sytuacji, gdy między tymi podmiotami nie występuje praktyka stosowania cen sztywnych. Powód oświadczył, że jednolita polityka cenowa jest konieczna. Jej brak wykluczałby sens sieci i jednolitość cen w placówkach własnych (...). Pozbawiałby racji bytu prowadzenie przez (...) własnej działalności.

Powód nie zgodził się ze stanowiskiem Prezesa UOKiK, że zapis o centralnym zarządzaniu przez (...) polityką cenową, którego przejawem jest stosowanie wspólnych cenników świadczy o stosowaniu w sieci S. cen sztywnych, a możliwość wyboru przez franczyzobiorców jednego z dwóch cenników menu jest jedynie ich pozorną swobodą. Stwierdził, że w zebranych materiale dowodowym brak jest dowodów, iż (...) wprowadził ceny sztywne. Oświadczył, że zarządzanie polityką cenową oznacza pełnienie przez (...) roli podmiotu wiodącego przy wytyczaniu podstaw określania i ustalania cen. Kwestionowany przez Prezesa UOKiK zapis zawarty w umowach franczyzowych, to zdaniem powoda opis stanu zachowań ekonomicznych płynący od organizatora sieci do franczyzobiorców, a zarządzana przez (...) polityka cenowa, polegająca na określaniu ceny maksymalnej, nawet jako porozumienie wertykalne, jest dopuszczalna jeżeli spełnia warunki określone w § 4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 marca 2011 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. nr 81 poz. 441, dalej: Rozporządzenie wyłączeniowe).

Wskazana przez Prezesa UOKiK w decyzji możliwość kontrolowania i monitorowania przez (...) sprzedaży w restauracjach nie oznacza, zdaniem powoda, nadzorowania i egzekwowania, lecz wynika z prawa wglądu organizatora sieci w działania sprzedażowe kontrahentów franczyzowych, realizacji celu umów franczyzowych i utrzymania jednolitości sieci dystrybucji.

Ustalony w sprawie rynek właściwy nie powinien być określony jako rynek restauracji nieformalnych lecz jako rynek restauracji o cechach swobodnej elegancji. Powód przyznał, że takie określenie rynku właściwego nie prowadzi do zmiany udziału procentowego (...) w rynku restauracji, lecz zastosowanie w decyzji pojęcia niezidentyfikowanego wskazuje na brak przez Prezesa UOKiK obiektywnej oceny sektora działalności gospodarczej.

W odniesieniu do podniesionej w decyzji okoliczności, że w toku postępowania (...) nie wskazywał na możliwość zastosowania do niego wyłączenia indywidualnego na podstawie art. 8 ust. 1 uokik powód oświadczył, iż takie

zachowanie wynikało z konsekwentnego twierdzenia, że porozumienia w swej treści i wykonaniu nie naruszają dyspozycji art. 6 ust. 1 uokik.

Zdaniem powoda działania (...) i franczyzobiorców spełniają łącznie przesłanki określone w art. 8 ust. 1 uokik. Zawierane umowy franczyzowe przyczyniają się do polepszenia produkcji i dystrybucji towarów, uzyskiwania korzyści przez wszystkich uczestników obrotu związanego z realizacją umowy franczyzy i użytkowników dzięki wykorzystaniu efektu sieci i uzyskaniu niższych cen nabycia produktów, co przekłada się na niższe ceny dla konsumentów, oraz możliwość stosowania promocji. Opierając się na treści przedstawionych w postępowaniu umów zawartych z franczyzobiorcami powód stwierdził, że zawierają one jedynie elementy konieczne, niezbędne do osiągnięcia celów umowy franczyzy. Oznacza to, że porozumienie nie nakłada na franczyzobiorców ograniczeń niezbędnych do osiągnięcia celu umowy. Powód uznał, że jego działania nie prowadzą do wyeliminowania konkurencji, więc wszystkie wymienione w art. 8 ust. 1 pkt 1,2,3 i 4 uokik zostały spełnione.

W ocenie powoda sprzeczność dokonanych ustaleń z treścią przedstawionych dowodów wyraża się w ustaleniu przez Prezesa UOKiK, że S. jedynie zarządzając polityką cenową sieci stosuje ceny sztywne, zakazane przez prawo. Powód zarzucił, iż ustalenie Prezesa UOKiK różni się z zapisem zawartym w umowie i jest niezgodne z wykazaną przez (...) polityką marketingową obejmującą promocje centralne i lokalne, oraz upusty indywidualne i konsultacje przy tworzeniu dwóch rodzajów cenników.

Stwierdził, że Prezes UOKiK w sposób subiektywny, z przekroczeniem swobody oceny dowodu przypisał (...) restrykcyjność działań w przypadku naruszenia przez franczyzobiorcę zasady stosowanej polityki cenowej. Wskazał, że nałożenie kary umownej możliwe jest w przypadku braku udziału w promocjach, czyli za brak udziału w sprzedaży poniżej cen maksymalnych ustalonych w cenniku. Zdaniem powoda Prezes UOKiK nie rozważył treści tych zapisów, co uzasadnia zarzut naruszenia swobodnej oceny materiału dowodowego i selektywnego jego rozeznania.

W ocenie powoda, na gruncie zebranego przez Prezesa UOKiK materiału dowodowego, pochodzącego od (...), nie ma podstaw do stwierdzenia braku wiarygodności przedstawionego stanowiska i uznania, że franczyzobiorcy tylko pozornie mają wpływ na politykę cenową. Zawarte w decyzji twierdzenia Prezesa UOKiK nie zostały poparte dowodami. Wobec tego powód za nieuprawnione uznał stwierdzenie Prezesa UOKiK o braku wiarygodności materiału dowodowego i stanowiska przedstawionego przez (...).

Prezes UOKiK w odpowiedzi wniósł o oddalenie odwołania w całości, oddalenie zgłoszonych przez powoda wniosków dowodowych i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany podtrzymał w całości stanowisko przedstawione w zaskarżonej decyzji. Zarzuty odwołania ocenił jako niezasadne. Wskazał, iż niemal wyłącznie odnoszą się one do nieprawidłowości dotyczących przeprowadzonego postępowania dowodowego i oceny materiału dowodowego, przy czym treść uzasadnienia odwołania w przeważającym zakresie nie koresponduje z zarzutami odwołania i dotyczy naruszenia przepisów, odnośnie których powód nie przedstawił zarzutów. Podkreślił, że powód nie dostrzegł, iż za porozumienie ograniczające konkurencję w zaskarżonej decyzji nie została uznana umowa franczyzowa, lecz zawarta w niej klauzula, która dotyczy ustalania sztywnych cen sprzedaży usług i produktów oferowanych w restauracjach prowadzonych przez franczyzobiorców pod marką S.. Pozwany zgodził się z powodem co do istnienia pozytywnych dla rynku i konsumentów skutków wynikających z dystrybucji w systemie franczyzowym. Dodał, iż nie oznacza to, że każde postanowienie umowne zamieszczone w umowie franczyzowej jest zgodne z prawem konkurencji.

Prezes UOKiK wskazał, że w świetle przepisów rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję stosowanie cen minimalnych i sztywnych, nawet jeżeli dotyczy to umów franczyzowych, nie podlega wyłączeniu. Z tego względu w postępowaniu antymonopolowym nie było potrzeby badania antykonkurencyjnego celu i skutku umów franczyzowych, a przepis art. 6 ust.1 pkt 1 uokik miał zastosowanie do postanowień dotyczących ustalania w umowach

franczyzowych sztywnych cen odsprzedaży, a nie do umowy franczyzowej. W związku z tym zarzuty zawarte w pkt 2 i pkt 4 odwołania pozwany uznał za niezasadne.

Prezes UOKiK zaznaczył, że wyrażone w decyzji stanowisko, iż bezpośrednio lub pośrednio ustalanie cen odsprzedaży w ramach sieci jest zakazane, franczyzobiorca musi mieć swobodę w określaniu cen po jakich sprzedaje towary i usługi oraz, że ustalanie sztywnych i minimalnych cen odsprzedaży w ramach sieci uznawane jest za praktykę ograniczającą konkurencję i zakazane, zostało przyjęte w orzecznictwie wiodących krajów unijnych.

Zdaniem Prezesa UOKiK powód błędnie utożsamia sztywne ceny odsprzedaży z cenami ustalonymi jednostronnie, narzucanymi uczestnikom sieci przez organizatora i z tej przyczyny w odwołaniu podkreśla okoliczność, że ceny w cennikach były przed ich wprowadzeniem konsultowane z franczyzobiorcami, co miałoby przeczyć stosowaniu cen sztywnych. Pozwany uznał, iż powołane okoliczności nie mają znaczenia dla oceny zgodności działań powoda z przepisami prawa ochrony konkurencji. Wskazał, że uznanie, iż cena ma charakter dozwolony lub zabroniony nie zależy od trybu jej ustalania, ale od tego czy dostawca pozostawił dystrybutorowi swobodę zmiany poziomu cen ustalonych w cenniku. Dla oceny zgodności działań powoda z przepisami prawa ochrony konkurencji nie jest istotne, że ceny w cennikach były konsultowane z franczyzobiorcami, lecz okoliczność, czy (...) pozostawił franczyzobiorcom swobodę co do zmiany ustalonego z franczyzodawcą poziomu cen.

Pozwany zauważył, że jeżeli dystrybutor nie ma żadnej możliwości zmiany wysokości ceny odsprzedaży to mamy cenę sztywną. Cena ma charakter maksymalny Jeżeli franczyzobiorca może bez zgody franczyzodawcy jedynie obniżyć cenę cennikową, cena ta ma charakter maksymalny. Natomiast gdy franczyzobiorca może jedynie samodzielnie podwyższyć cenę, mamy cenę minimalną. Pozwany podkreślił, że w przedmiotowej sprawie franczyzobiorcy nie mieli możliwości stosowania innych cenników, a jedynie cenniki akceptowane przez (...). Również stosowanie promocji było zależne od zgody franczyzodawcy. F. nie mieli więc żadnej swobody lub elastyczności w kwestii własnej polityki cenowej. W przypadku wspólnych promocji w całej sieci, trwających dłużej niż 6 tygodni także utrzymywano jednolite ceny i brak było konkurencji cenowej pomiędzy franczyzobiorcami. Na podstawie powyższych ustaleń Prezes UOKiK uznał, że ustalone przez (...) ceny odsprzedaży miały charakter cen sztywnych. Nie zgodził się ze stanowiskiem powoda, iż ustalone przez (...) ceny były cenami maksymalnymi, skoro franczyzobiorcy nie mieli możliwości obniżania cen ustalonych w cenniku bez jego zgody oraz możliwości stosowania innych, niższych cen w drodze tworzenia własnych cenników. Możliwość obniżania cen wyłącznie za zgodą (...), wspólne obniżanie cen przez wszystkich franczyzobiorców na danym terenie i brak uprawnienia franczyzobiorców do samodzielnego odstępowania od cen ustalonych w cenniku (...), zdaniem pozwanego, stanowi potwierdzenie, że ceny miały charakter sztywny.

Według pozwanego również incydentalne udzielanie rabatów nie daje podstaw do zmiany stanowiska o sztywnym charakterze cen stosowanych w sieci (...). Prezes UOKiK zauważył, że za sztywnym charakterem cen w sieci powoda przemawiają również dowody przedłożone przez niego w odwołaniu.

Powołując się na treść §11 pkt 1 Rozporządzenia wyłączeniowego pozwany stwierdził, iż na podstawie tego przepisu nie można uznać, iż w przepisach polskiego prawa ochrony konkurencji dozwolone jest dobrowolne ustalenie pomiędzy dostawcą a dystrybutorem sztywnej ceny odsprzedaży. Nie zgodził się z argumentacją powoda, że uzgodnienie cen odsprzedaży w wyniku negocjacji pomiędzy organizatorem sieci i dystrybutorem nie stanowi wertykalnego porozumienia cenowego, polegającego na ustalaniu cen odsprzedaży, które nie podlega wyłączeniu spod zakazu. Taką interpretację § 11 Rozporządzenia pozwany uznał za sprzeczną z przepisami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Prezes UOKiK powołał się również na stanowisko dotyczące porozumień wertykalnych przyjęte w orzecznictwie sądowym oraz w doktrynie prawa ochrony konkurencji. Podkreślił, że bez względu na tryb ustalania wysokości minimalnych lub sztywnych cen odsprzedaży i aktywną lub bierną rolę dystrybutora w tych ustaleniach, ograniczenie swobody dystrybutora w samodzielnym ustalaniu cen jest niezmiennie. Dodał, iż w każdym przypadku dochodzi do ograniczenia konkurencji wewnątrzmarkowej, a poziom cen nie jest kształtowany przez rynek lecz wynika z realizowanej w sieci polityki cenowej.

Pozwany zaznaczył, że pionowe porozumienia cenowe są szczególnie szkodliwe dla rynku. Ich celem jest ograniczenie konkurencji. Nie można więc uznać, że tylko dlatego, że pionowe porozumienie cenowe zostało zawarte w trybie konsultacji, jest zgodne z art. 6 ust.1 uokik. Immanentną cechą porozumienia jest zgodność woli co najmniej dwóch podmiotów. Nie ma jednak znaczenia, czy przyjęcie określonego poziomu cen zostało poprzedzone konsultacjami stron, czy zostało narzucone słabszemu podmiotowi. Za nietrafne uznał więc pozwany argumentację powoda, że skoro wysokość cen w sieci była konsultowana z franczyzobiorcami, to stosowane w jego sieci ceny odsprzedaży były zgodne z prawem konkurencji. Prezes UOKiK powołał się na przyjęte w tej kwestii stanowisko Sądu Najwyższego. Podkreślił, iż najważniejszą cechą pionowego porozumienia cenowego jest ograniczenie lub odebranie dystrybutorowi prawa do samodzielnego kształtowania cen odsprzedaży, co miało miejsce w niniejszej sprawie.

Odnośnie zarzutu braku przesłanki naruszenia interesu publicznego pozwany wskazał, iż wertykalne porozumienia polegające na ustalaniu sztywnych cen odsprzedaży należą do najpoważniejszych naruszeń prawa konkurencji i z tego względu prowadzenie postępowań antymonopolowych w tym zakresie zawsze pozostaje w interesie publicznym. Dodał, iż domniemanie antykonkurencyjnego charakteru uzgodnień cenowych opiera się na uznaniu poważnego charakteru tych ograniczeń oraz doświadczeniu wskazującym, że będą one prawdopodobnie wywoływać na rynku niekorzystne skutki i w ten sposób zagrażać realizacji celów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Pozwany zauważył, że w decyzji wyjaśnił, na czym polegała szkodliwość porozumienia cenowego zniekształcającego konkurencję i dodał, iż zgodnie z przyjętym orzecznictwem „dla stwierdzenia istnienia interesu wystarczy tylko potencjalne zagrożenie”. Zarzut niewyjaśnienia interesu publicznego uznał w tej sytuacji za chybiony. Twierdzenie powoda, że na etapie oceny badania interesu publicznego Prezes UOKiK powinien badać, czy brak zarządzania przez (...) polityką cenową w sieci spowodowałby podwyższenie cen, uznał pozwany za niezrozumiałe. Wskazał, iż tego rodzaju okoliczności badane są dopiero na etapie analizy, czy w sprawie znajdują zastosowanie wyłączenia z art. 8 ustawy. Wobec faktu, że (...) nie podnosił i nie udowodnił w postępowaniu antymonopolowym twierdzeń o spełnianiu przesłanek wyłączeniowych, okoliczność podwyższenia cen w przypadku braku zarządzania polityką cenową nie była przez pozwanego rozpatrywana.

Pozwany podniósł, że istotny dla rozpoznania niniejszej sprawy jest wpływ działań powoda na konkurencję na lokalnych rynkach restauracji nieformalnych, a nie na rynku krajowym, zatem wysokość udziału (...) w rynku krajowym pozostaje bez znaczenia w sprawie. Prezes UOKiK zaznaczył, iż zgodnie z art. 7 ust.2 uokik z powodu szczególnej szkodliwości porozumienia cenowe są zakazane bez względu na poziom posiadanego przez strony porozumienia udziału rynkowego. Stwierdził, iż ze względu na wysokie uprawdopodobnienie naruszenia konkurencji przez wertykalne porozumienie, dotyczące cen sztywnych i występowanie szerokiego kręgu uczestników rynku dotkniętych jego skutkami, przesłanka wykazania naruszenia lub zagrożenia interesu społecznego przez powoda została spełniona. Zebrał też wystarczające dowody pozwalające na stwierdzenie, że wymienione w ustawie przesłanki konieczne do stwierdzenia stosowania wskazanej w decyzji praktyki zostały spełnione, a (...) dopuścił się zarzucanej mu praktyki ograniczającej konkurencję poprzez zawarcie porozumienia dotyczącego ustalenia sztywnych cen odsprzedaży.

Odnosząc się do wyjaśnień powoda, że celem stosowanego porozumienia było utrzymanie jednolitości sieci franczyzowej i standaryzacja usług pozwany zaznaczył, iż powód nie wykazał, że wprowadzenie tak dużego ograniczenia swobody działania kontrahentów jakim są ceny sztywne jest nieodzowne dla prawidłowego funkcjonowania sieci, oraz może mieć pozytywne skutki dla konkurencji. Dodał, iż powód argumentując, że jego celem było ujednoczenie cen zarówno u franczyzobiorców jak i w restauracjach własnych sam wskazał na antykonkurencyjny cel zawartego porozumienia, co w konsekwencji prowadzi do uznania, że celem porozumienia było pozbawienie franczyzobiorców możliwości konkurowania ceną między sobą w ramach konkurencji wewnątrzmarkowej. Pozwany wskazał też na pochodzące od powoda informacje dotyczące centralnego rejestru sprzedażowego (...), będącego instrumentem weryfikowania zgodności działań restauratorów z zakładaną polityką cenową (...) Polska. Zauważył, że gdyby franczyzodawcy mogli konkurować między sobą poprzez stosowanie niższej ceny bez zgody (...), również organizator sieci byłby zmuszony do obniżenia cen w swoich restauracjach.

Zdaniem pozwanego twierdzenia (...) odnoszące się do możliwości zastosowania w niniejszej sprawie wyłączenia indywidualnego, o którym mowa w art. 8 ust. 1 uokik, nie powinny być rozpatrywane przez sąd. W świetle przepisów ustawy antymonopolowej i k.p.c. wykazywanie spełnienia przesłanek wskazanych w art. 8 ust. 1 uokik w odwołaniu od decyzji nie może być uznane za skuteczne i stanowi wyłącznie próbę naprawienia na etapie postępowania sądowego zaniechania, którego dopuściła się pozwana spółka na etapie postępowania przed Prezesem UOKiK. Pozwany zauważył, iż argumentacja powoda i przedstawione przez niego dowody dotyczące spełnienia przesłanek wyłączenia indywidualnego odnoszą się do porozumienia, które nie zostało zakazane zaskarżoną decyzją. W ocenie pozwanego, nie jest możliwe badanie wyżej wskazanych okoliczności na etapie postępowania sądowego w sytuacji, gdy spółka w toku postępowania antymonopolowego przed Prezesem UOKiK nie powołała się na art. 8 ust. 1 uokik i nie dowodziła spełnienia wskazanych w nim przesłanek (w ocenie pozwanego stanowiłoby to bowiem badanie okoliczności, które nie były przedmiotem rozstrzygnięcia zaskarżonej decyzji). Prezes UOKiK wskazał, iż zgodnie z art. 8 ust.2 uokik ciężar udowodnienia, że do zarzucanej praktyki znajdują zastosowanie wyłączenia z art. 8 ust.1 uokik, spoczywa na przedsiębiorcy. W tym zakresie ustawodawca zdjął z Prezesa UOKiK określony w art. 7 k.p.a. obowiązek badania z urzędu, czy porozumienie spełnia przesłanki wyłączenia indywidualnego. Organ jest zobligowany do przeprowadzenia postępowania w tym zakresie dopiero, gdy strona podniesie, że do porozumienia ma zastosowanie wyłączenie indywidualne spod zakazu i przedstawi dowody na tę okoliczność. Pozwany powołał się na dotyczące tej kwestii orzeczenie Sądu Najwyższego oraz Sądu Apelacyjnego w Warszawie i wskazał, że kognicja Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (SOKiK) ograniczona jest do przedmiotu zaskarżonej decyzji i nie może tego zakresu przekraczać.

Dodatkowo, pozwany podniósł, iż argumenty powoda dotyczące spełnienia przesłanek wskazanych w art. 8 ust.1 uokik dotyczą samej umowy franczyzowej, a nie kwestionowanego porozumienia cenowego. Wobec tego całą argumentację powoda pozwany uznał za chybioną, ponieważ odnosiła się do kwestii, która nie była przedmiotem zaskarżonej decyzji. Prezes UOKiK wskazał ponadto, iż powód nie wykazał w odwołaniu, że stosowanie przez niego sztywnych cen odsprzedaży spełnia łącznie przesłanki z art. 8 ust. 1 uokik. Przedstawioną w tym zakresie argumentację powoda pozwany ocenił jako ogólnikową i ograniczającą się głównie do powołania treści przepisu lub wskazania dowodu.

Pozwany ustosunkował się również do zarzutów powoda dotyczących prawidłowości postępowania dowodowego przeprowadzonego w postępowaniu antymonopolowym. Wskazał, że wbrew stanowisku powoda powoływanie się w odwołaniu na organizowanie promocji, stosowanie upustów oraz fakt konsultowania z franczyzobiorcami cen cennikowych stanowi dowód stosowania przez (...) zakazanej praktyki i potwierdza jedynie, iż ceny miały charakter sztywny. Powołał się na treść kwestionowanych postanowień, zawartych w umowach franczyzowych w poszczególnych latach. Wskazał, że z ich brzmienia wynika, iż dystrybutorzy nie mieli swobody w kształtowaniu cen odsprzedaży, a promocje i obniżki były uzależnione od zgody (...), co świadczy o antykonkurencyjnym charakterze zawartego porozumienia. Ponownie zaznaczył, iż już sam fakt istnienia zgodnie z umową potencjalnej możliwości wiążącego określenia przez organizatora sieci ceny odsprzedaży stanowi naruszenie ustawy.

W ocenie pozwanego nie ma podstaw do uznania, iż z treści klauzuli zamieszczonej w umowach zawieranych po 2010 r., dotyczącej skutków niewykonania przez franczyzobiorcę określonych umową zobowiązań niepieniężnych nie wynika, że naruszenie przez franczyzobiorcę wskazanego obowiązku stosowania ceny ustalonej przez franczyzodawcę nie mogło doprowadzić do sankcji w postaci nałożenia kary umownej. Prezes UOKiK podkreślił, że powód nie przedstawił argumentów pozwalających na przyjęcie innej interpretacji wskazanych postanowień umownych. Dodał, iż zmiana brzmienia postanowień umownych dotyczących kar umownych i restrykcji dla franczyzobiorców nie wpłynęła na sposób funkcjonowania porozumienia i obowiązek stosowania przez franczyzobiorców cen w wysokości ustalonej z franczyzodawcą, oraz uzyskiwania zgody wprowadzenie promocji. Pozwany nie uznał więc za zasadne zarzutów przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów i dokonywania jej w sposób selektywny i subiektywny.

Odnosnie zarzutu przyjęcia przez Prezesa UOKiK braku wiarygodności twierdzeń powoda bez uzasadnienia przyczyn uznania tych twierdzeń za niewiarygodne pozwany podniósł, że powód nie wskazał, które konkretnie twierdzenia (...) zostały uznane za niewiarygodne. Pozwany oświadczył, że nie odmówił wiarygodności żadnemu z twierdzeń (...).

Nie zgodził się jednak z przedstawioną przez (...) oceną o zgodności stosowanej przez niego praktyki z przepisami prawa. Wskazał, iż brak zgodności organu z oceną prawną dokonaną przez stronę nie jest równoznaczny z odmową wiarygodności jej twierdzeniom, a zarzut tego rodzaju może odnosić się wyłącznie do ustaleń faktycznych lecz nie do oceny prawnej. W związku z przedstawionym stanowiskiem zarzuty powoda dotyczące nieprawidłowego przeprowadzenia postępowania dowodowego i nieprawidłowej oceny dowodów pozwany uznał za chybione.

Prezes UOKiK przedstawił również swoje stanowisko w odniesieniu do złożonych w odwołaniu wniosków dowodowych i wniósł o ich oddalenie.

### ***Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:***

Po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego Prezes UOKiK postanowieniem z 19 grudnia 2012 r. wszczął postępowanie antymonopolowe w sprawie zawarcia przez (...) S.A. z siedzibą w P. z przedsiębiorcami prowadzącymi na zasadzie franczyzy restauracje należące do sieci S. porozumienia ograniczającego konkurencję na lokalnych rynkach restauracji nieformalnych, polegającego na ustalaniu sztywnych cen sprzedaży produktów oferowanych w restauracjach działających pod marką S., co może naruszać art. 6 ust. 1 pkt 1 uokik. Uzyskane w postępowaniu wyjaśniającym informacje i dokumenty zostały zaliczone do materiału dowodowego wszczętego postępowania antymonopolowego.

### ***(dowód: postanowienie z 19 grudnia 2012r., k. 1-2 oraz postanowienie z 19 grudnia 2012 r., k. 3 akt adm.)***

Spółka (...) S.A. powstała w sierpniu 1999 r. Jest podmiotem zarządzającym sieciami restauracji (...), W. i (...). Restauracje należące do sieci S. działają jako restauracje własne (...) S.A. albo w systemie franczyzy. Łącznie sieć restauracji (...), własnych i franczyzowych, na dzień 31 lipca 2012 r. obejmowała 91 placówek, z których 45 to jednostki franczyzowe, a 46 to restauracje własne.

(...) S.A. jest organizatorem systemu franczyzowego restauracji działających w ramach sieci S.. W piśmie z 7 sierpnia 2012 r. spółka oświadczyła, że rozumie franczyzę jako system sprzedaży towarów, usług i technologii, oparty na ścisłej i ciągłej współpracy pomiędzy prawnie i finansowo odrębnymi, niezależnymi przedsiębiorcami - franczyzodawcą i franczyzobiorcami, którzy prowadzą restauracje i świadczą usługi we własnym imieniu i na własne ryzyko. (...) Polska zapewnia swoim franczyzobiorcom kompletną koncepcję prowadzenia działalności gospodarczej oraz udziela wsparcia w zakresie procesu inwestycyjnego co do lokalu, w którym będzie prowadzona działalność franczyzowa. Na objęty umową pakiet franczyzowy składają się profesjonalne szkolenia, Podręcznik Operacyjny, Księga Standardów oraz Księga Receptur. Franczyzobiorcy uzyskują prawo do korzystania ze znaków towarowych, praw autorskich, tajemnic handlowych i innych zastrzeżonych na rzecz (...) S.A. procesów i formuł należących i związanych z siecią. Franczyza obejmuje także przekazanie wiedzy co do zasad prowadzenia biznesu. Do franczyzobiorcy należy uzyskanie na własny rachunek pozwoleń i licencji wymaganych dla prowadzenia działalności gospodarczej. Podpisując umowę franczyzobiorca zobowiązuje się także do prowadzenia restauracji z wykorzystaniem zasad składających się na know-how, w sposób zgodny z postanowieniami umowy oraz zapisami wewnętrznych procedur obowiązujących w sieci S.. Ponadto, franczyzobiorca ma obowiązek osobistego nadzorowania prowadzonej działalności, którego nie może przenieść na inne osoby bez uprzedniej zgody (...) S.A. Zobligowany jest również do składania w okresie trwania umowy sprawozdań z prowadzonej działalności w formie i terminach wyznaczonych przez franczyzodawcę.

Zgodnie z treścią postanowień zamieszczonych w stosowanym od 2010 r. wzorcu umowy franczyzowej, wyłącznie (...) S.A. jako organizator sieci jest uprawniony do zarządzania polityką cenową w restauracjach objętych umowami franczyzowymi. W ramach swoich uprawnień (...) ustala szatę graficzną kart menu, treść oraz ceny menu obowiązujące we wszystkich restauracjach należących do sieci S., w tym również restauracji prowadzonych na podstawie umów franczyzowych.

Wraz z wprowadzeniem wzorca umownego z 2010 r. w ramach sieci (...) stosowane są dwa rodzaje cenników menu – z wyższymi i niższymi cenami. Decyzja o wyborze cennika dla każdej restauracji podejmowana jest wspólnie przez



(...) i franczyzobiorcę w zależności od potencjału sprzedażowego lokalizacji danej restauracji. F. mają prawo do organizowania lokalnych akcji promocyjnych, w tym również wiążących się z obniżkami cenowymi przy oznaczonej ilości zakupowej, czy udzielaniem dodatków również w zakresie wielkości zakupu. Przeprowadzenie takiej akcji wymaga każdorazowo wcześniejszego uzyskania zgody (...). Akceptacja dotyczy nie tylko obniżki cen przy oznaczonej ilości zakupowej, ale również dni prowadzenia promocji. Stosowanie jednolitego zarządzania polityką cenową w lokalach franczyzowych (...) uzasadnia dążeniem do unifikacji sieci i uniknięcia rozdzwignięć cenowych i różnej sytuacji w należących do tej samej sieci placówkach własnych i franczyzowych. Różnice cenowe powodowałyby negatywne konsekwencje dla wizerunku sieci. Przemawia to za jednolitością również w zakresie cen i koniecznością kierowania przez franczyzodawcę polityką cenową franczyzobiorców.

**(dowód: pismo (...) S.A. z 7 sierpnia 2012r., k. 6-12 akt adm., odpis KRS powodowej spółki, k. 41-43 akt adm.)**

W umowach franczyzowych zawieranych w okresie od zawiązania spółki akcyjnej 16 sierpnia 1999 r. do 2004 r., jak i późniejszych, zawieranych z wykorzystaniem stworzonego przez (...), obowiązującego od października 2004 r. standardowego wzorca umownego, na franczyzobiorców nakładany jest obowiązek sprzedaży produktów według ustalonego przez franczyzodawcę cennika, który jest przekazywany poszczególnym franczyzobiorcom w formie papierowej w ilości wcześniej z nimi uzgodnionej.

W najwcześniejszych umowach (począwszy od pierwszej umowy franczyzowej zawartej przez (...) S.A. 8 marca 2000r.) w pkt III. ppkt 12 (lub 13) znajdowało się postanowienie w brzmieniu: „Franchisingobiorca ma obowiązek realizowania sprzedaży oferowanych przez siebie produktów po cenie ustalonej przez Franchisingodawcę oraz do stosowania wszelkich zmian cen oraz obniżek promocyjnych, o których stosowaniu zostanie powiadomiony przez Franchisingodawcę” .

**(dowód: umowa franchisingu z 2 czerwca 2003r. , k. 172 i n. akt adm. , umowa franchisingu z 13 lutego 2004r. k. 198 i n. akt adm., umowa franchisingu z 8 marca 2000r. k. 429 i n. akt adm. , umowa franchisingu z 5 czerwca 2003 r. k. 209 i n. akt adm.; umowa franchisingu z 22 kwietnia 2002r. k. 248 i n. akt adm. t.; umowa franchisingu z 5 sierpnia 2003r. k. 260 i n. akt adm.; pismo powodowej spółki z dnia 21 lutego 2013r. k. 293 i n. akt adm.; pismo powodowej spółki z 8 kwietnia 2013 r. k. 406 i n. akt adm.; decyzja wiceprezesa zarządu (...) S.A. z 15 lutego 2013 r. wraz załącznikami, k. 463 i n. akt adm.; pismo spółki z 22 kwietnia 2013r. k. 486 i n. akt adm.)**

Od 2004 r. spółka zawierała umowy w oparciu o wzorzec umowny, który w § III. pkt 14. (lub 15) zawierał postanowienie o treści: „Franchisingobiorca ma obowiązek realizowania sprzedaży oferowanych przez siebie produktów po cenie ustalonej przez Franchisingodawcę przy zastosowaniu wszelkich zmian cen oraz obniżek promocyjnych stosowanych w Sieci” .

Z treści § VIII. pkt 6 umów franczyzowych opartych na wzorcu z 2004 r. wynika, że: „W razie niewykonania przez Franchisingobiorcę lub Wspólników jakichkolwiek zobowiązań niepieniężnych określonych Umową lub nienależytego wykonania jakichkolwiek zobowiązań określonych Umową, Franchisingobiorca i Wspólnicy zobowiązani są solidarnie do zapłacenia Franchisingodawcy kary umownej w łącznej wysokości (...)” . Wartość kary umownej ustalana była jako określony procent obrotu podmiotu franczyzowego. Łącznie zawarto 72 umowy zawierające taką klauzulę, z czego 2 są nadal obowiązujące.

**(dowód: umowa franchisingowa z 1 października 2005r., k. 78 i n. akt adm.; umowa franchisingowa z 20 października 2004r. k. 95 i n. akt adm.; umowa franchisingu z 29 marca 2007 r., k. 121 i n. akt adm.; umowa franchisingowa z 21 października 2004r., k. 152 i n. akt adm., umowa franchisingowa z 1 grudnia 2004 r., k. 184 i n. akt adm., umowa franchisingowa z 1 grudnia 2004r. k. 221 i n. akt adm.; umowa franchisingu z 10 stycznia 2009r. k. 272 i n. akt adm.; pismo powodowej spółki z dnia 21 lutego 2013r. k. 293 i n. akt adm.)**

W 2010 r. powód dokonał zmiany stosowanego wzorca. Uprawnienie franczyzodawcy do zarządzania polityką cenową zostało zastrzeżone w pkt 3.30 umowy w postanowieniu o treści: „Wyłącznie Organizator jest uprawniony do zarządzania polityką cenową w sieci S..”. W umowach zawartych z wykorzystaniem wzorca stosowanego od 2010 r. możliwość nałożenia kary umownej przewidziano w przypadku niestosowania się przez franczyzobiorcę do polityki promocyjnej franczyzodawcy.

Ponadto, w pkt 5. ppkt 5.4. zawarta została klauzula w brzmieniu: „Restaurator jest zobowiązany do uczestnictwa w ogólnopolskich lub regionalnych kampaniach promocyjnych podejmowanych przez Organizatora. Obowiązek uczestnictwa Restauratora w kampaniach promocyjnych, o których mowa w zdaniu poprzedzającym, oznacza obowiązek stosowania się do zasad takich kampanii określonych przez Organizatora, a opisanych w Wewnętrznych Aktach Normatywnych. Zasady kampanii promocyjnych mogą w szczególności zobowiązywać Restauratorów do okresowej obniżki cen określonych Usług Gastronomicznych, stosowania programów lojalnościowych lub do innych działań lub zaniechań mających na celu promowanie Usług Gastronomicznych i (...) oferowanych w Sieci S.. Promocje polegające na obniżce cen Usług Gastronomicznych wymagają konsultacji z (...)”. Spółka w okresie od stycznia 2010 r. do kwietnia 2013 r. przeprowadziła w obrębie całej sieci łącznie 51 akcji promocyjnych. Akcje promocyjne trwały od dwóch tygodni do kilku miesięcy. Dotyczyły oferowania produktów lub usług po cenie promocyjnej lub z rabatem, świadczenia w zwykłej cenie dodatkowej usługi, a także wręczania dodatkowych bonusów, np. kuponów biletowych do kin.

W razie naruszenia postanowień pkt 5. ppkt 5.4. przewidziana została w pkt 18. ppkt 18.1.3. kara umowna w wysokości do 10 000 zł.

Z zestawienia załączonego do pisma powodowej spółki z 21 lutego 2013r. wynika, że w oparciu o wzorzec z 2010 r. ogółem zawarto 44 umowy franczyzowe z czego na dzień złożenia tego pisma nadal obowiązywały 22 z nich.

***(dowód: pismo spółki z dnia 21 lutego 2013r. k. 293 i n. akt adm.; umowa o współpracy z 3 marca 2010r., k. 301 i n. akt adm.; umowa o współpracy z 17 sierpnia 2010r. k. 329 i n. akt adm.; umowa o współpracy z 23 maja 2012r. k. 361 akt adm.; pismo (...) S.A. z 8 kwietnia 2013 r. k. 406 i n. akt adm.; tabela k. 445 i n. akt adm.; decyzja wiceprezesa zarządu (...) S.A. z 25 lutego 2013r. w sprawie wprowadzenia promocji (...), k. 473 i n. akt adm.)***

W piśmie z 21 lutego 2013 r. stanowiącym odpowiedź na pismo Prezesa UOKiK z 5 lutego 2013 r. powodowa spółka oświadczyła, że nie zostały stwierdzone jakiegokolwiek naruszenia standaryzacji polityki cenowej. Nie zdarzył się również jakiegokolwiek przypadek rozwiązania przez (...) S.A. umowy franczyzowej z uwagi na nieprzestrzeganie przez franczyzobiorców polityki cenowej.

***(dowód: pismo (...) S.A. z 21 lutego 2013 r. k. 293 i n. akt adm.; pismo spółki z 22 kwietnia 2013r. k. 486 i n. akt adm.)***

W pkt 5. ppkt 5.2. umów franchisingu opartych na wzorcu umownym z 2010 r. przewidziana została możliwość podejmowania przez poszczególnych franczyzobiorców akcji promocyjnych po uzyskaniu uprzedniej zgody (...) S.A. Tożsame znaczeniowo klauzule znajdowały się również w umowach zawartych na podstawie wzorca umownego z 2004 r. (§ III. pkt 13.) , jak i wcześniejszych (pochodzących z lat 2000 – 2003) – pkt III. ppkt 12. Ponadto franczyzobiorcy mają możliwość udzielania rabatów jednostkowych oraz rabatów odnoszących się do określonych produktów. Decyzje w sprawie tych rabatów są podejmowane przez osoby upoważnione przez franczyzobiorcę. Jednostkowo może być wprowadzony rabat w wysokości do 50% od ceny produktu widniejącej w karcie menu. (...) S.A. nie prowadzi bieżącej i ciągłej kontroli nad ilością i jakością udzielonych rabatów a informacje pozyskuje z centralnego systemu sprzedażowego (który to system jest instrumentem weryfikowania zgodności działań restauratorów z polityką cenową spółki).

**(dowód: umowa o współpracy z 3 marca 2010r., k. 301 i n. akt adm.; umowa o współpracy z 17 sierpnia 2010r. k. 329 i n. akt adm.; umowa o współpracy z 23 maja 2012r. k. 361 akt adm.; pismo spółki z 22 kwietnia 2013r. k. 486 i n. akt adm.; umowa franchisingu z 22 kwietnia 2002r. k. 248 i n. akt adm.; umowa franchisingu z 5 sierpnia 2003r. k. 260 i n. akt adm.; umowa franchisingu z 10 stycznia 2009r. k. 272 i n. akt adm.; umowa franchisingu z 1 grudnia 2004r. k. 221 i n. akt adm.; umowa franchisingu z 5 czerwca 2003 r. k. 209 i n. akt adm.; umowa franchisingu z 13 lutego 2004r. k. 198 i n. akt adm.; umowa franchisingu z 1 grudnia 2004r. k. 184 i n. akt adm.; umowa franchisingu z 2 czerwca 2003r. k. 172 i n. akt adm. ; umowa franchisingu z 21 października 2004r. k. 152 i n. akt adm.; umowa franchisingu z 29 marca 2007 r. k. 121 akt adm.; umowa franchisingu z 20 października 2004r. k. 95 i n. akt adm.; umowa franchisingu z 1 października 2005r. k. 78 i n. akt adm. )**

Pismem z 29 kwietnia 2013r. Prezes UOKiK zawiadomił (...) S.A. o zakończeniu postępowania dowodowego w postępowaniu antymonopolowym oraz możliwości zapoznania się z całością akt sprawy i przedstawienia ostatecznego stanowiska w sprawie.

**(dowód: zawiadomienie, k. 490 -491 akt adm.)**

Pełnomocnik strony powodowej zapoznał się z zebrany materiał dowodowy w dniu 9 maja 2013r. W piśmie z 20 maja 2013r. przedstawił ostateczne stanowisko w sprawie, stwierdzając, że podtrzymuje wszystkie dotychczasowe twierdzenia i wywody dotyczące poprawności działania (...) S.A. w zakresie zawieranych umów franchisingowych.

**(dowód: pismo z 20 maja 2013r. k. 493 i n. akt adm.)**

Ze złożonych przez powoda dokumentów wynika, że w 2012r. spółka (...) S.A. z siedzibą w P. osiągnęła przychód w wysokości (...) zł.

**(dowód: zeznanie podatkowe k. 410 i n. akt adm.)**

W dniu 25 czerwca 2013r. Prezes UOKiK wydał zaskarżoną decyzję.

Powyższy stan faktyczny został ustalony w oparciu o złożone do akt sprawy wyjaśnienia stron i dokumenty, których wiarygodność i pochodzenie nie były przez strony kwestionowane.

**Na podstawie dokonanych ustaleń faktycznych Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

W złożonym odwołaniu powód nie kwestionował, że w zawieranych przez niego z franczyzobiorcami umowach zamieszczone były i znajdują się nadal wymienione powyżej postanowienia, które nakładają na franczyzobiorców obowiązek stosowania w prowadzonej działalności gospodarczej cen ustalonych przez (...) jako franczyzodawcę. Powód wskazywał jedynie, że zamieszczenie w umowach franczyzowych zapisów zobowiązujących franczyzobiorców do stosowania cen wynikających z cennika ustalonego przez (...), lub o których stosowaniu zostanie przez franczyzodawcę powiadomiony, uzasadnione jest dążeniem do utrzymania jednolitej polityki sprzedażowej wszystkich restauracji należących do sieci, oferowania usług gastronomicznych w możliwie identyczny sposób i na identycznych zasadach. Działanie takie jest, zdaniem powoda, jednym z głównych czynników unifikacji sieci i jednym z istotnych elementów zawieranych umów franczyzowych.

W ocenie Sądu przedstawione przez powoda argumenty o charakterze marketingowym i ekonomicznym, dotyczące umów franczyzowych jako całości, a nie zawartego w nich postanowienia dotyczącego ustalania sztywnych cen towarów oferowanych w restauracjach prowadzonych przez franczyzobiorców w sieci S., w żaden sposób nie odnoszą się jednak postawionego w zaskarżonej decyzji zarzutu stosowania przez (...) porozumienia ograniczającego konkurencję na wyznaczonym w sprawie rynku właściwym i nie mają wpływu na ocenę naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 6 ust.1 pkt 1 uokik.

Mając na uwadze niekwestionowany przez powoda fakt zamieszczania w umowach zawieranych z franczyzobiorcami postanowień przyznających (...) wyłączne uprawnienie do ustalania cen, wprowadzania wszelkich zmian i promocyjnych obniżek cen, oraz nakładających na franczyzobiorców obowiązek ich sumiennego stosowania zgodnie z ustaloną przez (...) polityką cenową, zdaniem Sądu uznać należało, iż pozbawione potwierdzenia w dokumentach przedstawionych przez (...), znajdujących się w aktach sprawy i wynikające z własnej oceny powoda twierdzenie, iż nie stosuje cen sztywnych, nie zasługiwało na uwzględnienie. Powyższego stanowiska nie może zmienić okoliczność, że w procesie ustalania cen produktów franczyzobiorcy mogą zgłaszać swoje sugestie i uwagi oraz mają możliwość występowania z wnioskiem o przeprowadzenie akcji promocyjnej czy udzielenie określonego rabatu. Jak wynika bowiem z informacji podanych przez (...) w toku postępowania antymonopolowego, to franczyzodawca opracowuje treść cenników dań i napoi, które przekazuje następnie franczyzobiorcom. Ponadto w każdym przypadku wystąpienia przez franczyzobiorcę z propozycją promocji lub udzielenia rabatu ostateczna decyzja o wysokości ceny musi uzyskać akceptację „centrali” czyli powoda. Taka ocena znajduje potwierdzenie w treści przedstawionych przez powoda w odwołaniu dokumentów w postaci wydruków korespondencji mailowej, z których wynika, iż treść cenników i zgoda na akcje promocyjne pochodziła wyłącznie od (...) (k. 72 – 123 akt sąd.). Przedstawione dokumenty pochodzą od dyrektora regionalnego ds. sprzedaży (...) i dotyczą zgody centrali na zastosowanie określonego poziomu cen. Wobec nałożenia na franczyzobiorców obowiązku każdorazowego uzyskania od (...) decyzji akceptującej możliwość przeprowadzenia akcji promocyjnej z zastosowaniem cen w wysokości ustalonej przez franczyzodawcę bez znaczenia jest, że franczyzobiorcy mogli wyrażać swoje opinie na temat cen ustalonych w cennikach przedstawionych przez organizatora sieci lub proponować przeprowadzenie promocji. Ostateczna decyzja, dotycząca wysokości cen w każdym cenniku dań zawsze należała do (...), a zgodnie z postanowieniami umów zawieranych z franczyzodawcami mieli oni obowiązek sprzedaży produktów po cenie ustalonej przez (...), realizowania zmian cen i obniżek stosowanych w sieci i pozbawieni byli prawa do samodzielnej zmiany ich wysokości. Zgodzić się więc należało z przedstawionym w zaskarżonej decyzji stanowiskiem Prezesa UOKiK, że stosowane w sieci restauracji (...) ceny miały charakter cen sztywnych.

W świetle powyższego nie zasługują na uwzględnienie zarzuty odwołania dotyczące sprzeczności ustaleń z treścią zebranego materiału dowodowego i pominięcia istotnych twierdzeń powoda w zakresie zapisów umownych dotyczących stosowania polityki cenowej. Z zebranego w sprawie materiału dowodowego, pochodzącego od (...) wynika bowiem, że do momentu wprowadzenia w 2010 r. nowego wzorca umowy franczyzowej, w podpisywanych w latach 2000 -2010 umowach franczyzowych znajdowały się postanowienia, które nakładały na franczyzobiorców bezwzględny obowiązek sprzedaży produktów po cenach ustalonych przez franczyzobiorcę.

W zaskarżonej decyzji powodowi został postawiony zarzut stosowania zakazanej praktyki antykonkurencyjnej, o której mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 uokik, polegającej na zamieszczaniu w umowach z franczyzobiorcami postanowień o treści wskazanej w decyzji, przyznających wyłącznie franczyzodawcy prawo do ustalania cen produktów sprzedawanych we wszystkich restauracjach należących do sieci S., lub kształtowania polityki cenowej w sieci S. i nakładających na franczyzobiorców bezwzględny obowiązek sprzedaży produktów po cenach ustalonych przez franczyzodawcę. Z treści precyzyjnie sformułowanego zarzutu wynika, że dotyczy on zamieszczania w umowach franczyzowych konkretnych postanowień umownych wywołujących negatywne skutki dla konkurencji. Zaskarżona decyzja nie dotyczy więc samego faktu zawierania przez powoda z przedsiębiorcami umów franczyzowych. W związku z tym w sprawie nie było potrzeby dokonywania jakichkolwiek ustaleń dotyczących celu zawierania przez powoda umów franczyzowych lub analizowania skutków zawarcia tych umów, oraz ustalania, czy i w jakim stopniu samo zawieranie przez powoda umów franczyzowych wpływało na konkurencję. Z tego względu zarzut powoda, dotyczący niewyjaśnienia tych okoliczności należało uznać za chybiony i bezzasadny.

Zdaniem Sądu, wobec dokonanych ustaleń faktycznych brak również podstaw do uznania za zasadne zarzutów powoda, dotyczących dokonania przez Prezesa UOKiK swobodnej oceny dowodów i dowolnej interpretacji dokumentów i twierdzeń (...) składanych w toku postępowania antymonopolowego, oraz oceny wpływu franczyzobiorców na kształtowanie polityki cenowej sieci (...). Z przedstawionych przez powoda dokumentów wynika, że wpływ franczyzobiorców na kształtowanie polityki cenowej ograniczony jest do możliwości występowania przez

nich z wnioskami o przeprowadzenie promocji albo udzielenie upustu cenowego lub wyrażania swoich sugestii i uwag na temat treści cennika. Powód nie przedstawił jednak żadnych dowodów na okoliczność, że franczyzobiorcy mają jakąkolwiek swobodę w ustalaniu cen oferowanych produktów i nie muszą uzyskiwać akceptacji (...) w zakresie wysokości cen stosowanych w trakcie akcji promocyjnych. Ponadto, jak stwierdził w dotyczącym niniejszej sprawy wyroku Sąd Apelacyjny w Warszawie (sygn. akt VI ACa 1799/14), z treści zawieranych przez powoda umów jednoznacznie wynika, że kontrahenci powoda zostali zobowiązani do stosowania jednolitego cennika usług świadczonych w restauracjach sieci S., co wskazuje na zawarcie mającego antykonkurencyjny cel porozumienia, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 uokik.

Podnoszony w odwołaniu zarzut, iż w postępowaniu antymonopolowym Prezes UOKiK opierał się na dokumentacji i oświadczeniach pochodzących wyłącznie od (...), z uwagi na charakter zarzucanej powodowi praktyki antykonkurencyjnej należało uznać za niezasadny. Powód nie wskazał w odwołaniu, jakiego rodzaju okoliczności i w jakim celu powinny być w postępowaniu administracyjnym ustalone. Zdaniem Sądu, w postępowaniu dotyczącym stosowania praktyki antykonkurencyjnej, polegającej na stosowaniu cen sztywnych podmiotem najbardziej uprawnionym do przedstawienia wszelkiej argumentacji w celu udowodnienia, iż jego działanie nie narusza zakazu ustawowego jest właśnie przedsiębiorca, którego dotyczy postępowanie (art. 8 ust.2 uokik). Ponadto, w przypadku gdy przedsiębiorcy zostanie postawiony zarzut stosowania praktyki ograniczającej konkurencję ze względu na cel (przedmiot) a nie skutek, jaki ta praktyka wywołuje, w toku prowadzonego postępowania antymonopolowego nie ma konieczności ustalania istnienia jej skutków. Należy w tym miejscu wskazać, iż w art. 6 ust.1 uokik wymóg ustalenia celu lub wystąpienia skutku stosowania zakazanej praktyki został określony alternatywnie. Do postawienia zarzutu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 uokik wystarczające jest w zupełności stwierdzenie, że zamieszczenie przez przedsiębiorcę w umowie określonego postanowienia może zmierzać, nawet w sposób nieumyślny, do antykonkurencyjnego celu lub skutku. Takie stanowisko znajduje uzasadnienie w przyjętej w art. 1 ust. 2 uokik zasadzie domniemania, iż okoliczności związane ze stosowaniem zarzucanej praktyki wywołują lub mogą wywołać skutki w postaci ograniczenia konkurencji.

Odnosnie zarzutu naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 1 uokik poprzez przyjęcie, że zawieranie umów franczyzy z zapisem o zarządzaniu przez (...) polityką cenową polega na ustalaniu sztywnych cen sprzedaży produktów oferowanych w restauracjach prowadzonych przez franczyzobiorców (...) wskazać należy, że w pierwotnym brzmieniu, zgodnie z treścią zapisu w umowie franczyzodawca miał obowiązek „realizowania sprzedaży oferowanych przez siebie produktów po cenie ustalonej przez franchisingodawcę oraz do stosowania wszelkich zmian cen oraz obniżek promocyjnych, o których stosowaniu zostanie powiadomiony przez franchisingodawcę”. Zapis ten został w 2010 r. zastąpiony postanowieniem zastrzegającym dla organizatora sieci wyłączne prawo do zarządzania polityką cenową w sieci S.. Takie brzmienie postanowienia umownego wyraźnie wskazuje, że franczyzobiorca nadal pozbawiony jest swobody w ustalaniu i zmianie w jakikolwiek sposób wysokości cen zatwierdzonych przez franczyzodawcę. Cena wyznaczona przez franczyzodawcę w cenniku, której wysokości franczyzobiorca nie ma prawa bez zgody (...) podnieść lub obniżyć, ma charakter ceny sztywnej (niezmiennej). Z uwagi na fakt, że ceny we wszystkich cennikach ustalone są ostatecznie przez franczyzobiorcę, bez znaczenia w sprawie jest, że franczyzobiorca ma prawo wyboru cennika stosowanego w prowadzonej restauracji, oraz ile rodzajów cenników jest w danym okresie stosowanych w sieci. Wobec tego również ten zarzut powoda nie zasługuje uwzględnienie.

Oceniając zarzut powoda dotyczący braku sprecyzowania w sposób jednoznaczny w zaskarżonej decyzji interesu publicznego i wykazania jego naruszenia zważyć należało, iż zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, naruszenie interesu publicznego ma miejsce, gdy będące przedmiotem postępowania antymonopolowego zachowanie przedsiębiorcy wywołało lub mogło wywołać na rynku niekorzystne – w świetle ustawodawstwa antymonopolowego – skutki w postaci wpływu na ilość, jakość, cenę lub zakres wyboru dostępny konsumentom lub innym nabywcom. Zdaniem Sądu Najwyższego, z punktu widzenia dopuszczalności zastosowania przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów liczba podmiotów dotkniętych skutkami praktyki ograniczającej konkurencję nie jest istotna. Wystarczające jest, że zachowanie przedsiębiorcy wyczerpuje znamiona antykonkurencyjnej praktyki (wyrok Sądu Najwyższego z 16 października 2008 r., sygn. akt III SK 2/08, LEX nr 599553). Należy zaznaczyć, że

usługi świadczone w sieci zorganizowanej przez powoda skierowane są do wszystkich potencjalnych nabywców na terenie całego kraju. Oznacza to, że stosowana praktyka może naruszać interesy ekonomiczne nieograniczonej, bliżej nieokreślonej grupy konsumentów jako odbiorców końcowych, którzy w tych okolicznościach pozbawieni są możliwości nabywania w restauracjach należących do sieci S. produktów i usług po cenach ukształtowanych w wyniku działania naturalnych mechanizmów rynkowych. Z powyższego wynika, że praktyka polegająca na ustalaniu sztywnych cen zakupu, z uwagi na nieograniczone grono konsumentów, którzy potencjalnie mogą być dotknięci jej skutkami narusza interes publiczny.

Ponadto mając na uwadze, iż w ocenie Sądu Najwyższego, zawarcie porozumienia dotyczącego zasadniczego parametru konkurencji na rynku, jakim jest cena stanowi naruszenie interesu publicznego (wyrok Sądu Najwyższego z 5 czerwca 2008 r., sygn. akt III SK 40/07, OSNP 2009, nr 19-20, poz.272) podniesiony w tym zakresie zarzut powoda należało uznać za bezzasadny.

W odwołaniu powód zarzucił, iż określenie w zaskarżonej decyzji rynku właściwego dla działania restauracji sieci S. pojęciem prawnie lub ekonomicznie niezidentyfikowanym wskazuje na brak obiektywnej oceny sektora działalności faktycznej. Prawidłowe wyznaczenie rynku właściwego ma podstawowe znaczenie dla poprawnego zastosowania przepisów ustawy (wyroki Sądu Najwyższego z: 14września 2006 r., III SK 13/06, OSNP 2007 nr 17-18, poz. 265; oraz 19 sierpnia 2009 r., III SK 5/09, OSNP 2011nr 9-10, poz. 144). W ocenie Sądu przy wyznaczaniu w sprawie rynku właściwego istotne jest uwzględnienie takich specyficznych cech danego rodzaju działalności gospodarczej, które pozwolą na dostatecznie precyzyjne wyodrębnienie odpowiedniego dla tej działalności rynku właściwego. Przy określaniu w zaskarżonej decyzji rynku właściwego w ujęciu produktowym Prezes UOKiK uwzględnił specyficzny sposób prowadzenia działalności gospodarczej w restauracjach sieci (...), charakteryzujący się wyższą jakością oferowanych produktów i usług, obsługą kelnerską oraz dostępnymi cenami. W decyzji wskazano również na fakt, że restauracje sieci S. działają w kilkudziesięciu miastach na terenie całego kraju, w zróżnicowanych pod względem popytu na usługi gastronomiczne oraz jakości i ceny świadczonych usług warunkach rynkowych, co znajduje wyraz w dwóch rodzajach stosowanych cenników. Mając na uwadze przedstawione okoliczności stwierdzić należało, że przy określaniu w sprawie rynku właściwego Prezes UOKiK należycie uwzględnił wszystkie elementy konieczne do jego wyznaczenia. Uwzględnienie w decyzji specyficznych czynników charakterystycznych dla działalności gospodarczej prowadzonej przez restauracje sieci S. daje podstawę do uznania, iż rynek właściwy został wyznaczony w sprawie prawidłowo. Podnoszony w odwołaniu zarzut dotyczył w istocie, sformułowania zastosowanego w decyzji przez pozwanego na określenie rynku właściwego, które powód uznał za niezidentyfikowane. W uzasadnieniu decyzji pozwany wskazał, że zastosowane dla określenia rynku właściwego sformułowanie pochodzi z praktyki decyzyjnej Komisji Europejskiej. Wobec tego nie ma charakteru prawnie niezidentyfikowanego. W tej sytuacji zarzuty powoda dotyczące określenia rynku właściwego nie zasługiwały na uwzględnienie.

Przy ocenie prawidłowości zaskarżonej decyzji wyjaśnić należało, czy do stwierdzonej praktyki mają zastosowanie, określone w Ustawie lub wydanych na jej podstawie przepisach wyłączenia spod zakazu, o którym mowa w art. 6 ust.1uokik.

Zgodnie z art. 7 ust.1pkt 1 i 2 uokik ustanowionego w art. 6 ust.1 uokik zakazu nie stosuje się do porozumień zawartych pomiędzy przedsiębiorcami, których udział w rynku nie jest znaczny. Jednak w myśl przepisu art. 7 ust. 2 uokik, bez względu na wielkość udziału w rynku stron porozumienia oraz jego wertykalny czy horyzontalny charakter, wyłączenie to nie ma zastosowania do porozumień, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1- 3 i 7 uokik. Oznacza to, że analizowane w niniejszym postępowaniu porozumienie, polegające na ustalaniu sztywnych cen sprzedaży towarów nie podlega wyłączeniu na podstawie art. 7 ust.1 uokik.

W wyroku z 23 listopada 2011 r. III SK 21/11 Sąd Najwyższy wskazał, że porozumienia dotyczące ustalenia sztywnej ceny odsprzedaży uważane są za porozumienia, których celem jest ograniczenie konkurencji. Ich antykonkurencyjny charakter wynika z ograniczenia wolności przedsiębiorców zajmujących się dystrybucją w zakresie kształtowania własnej polityki cenowej i wyłączenia możliwości konkurowania o klienta z innymi sprzedawcami przy wykorzystaniu ceny. Ustalenie sztywnej ceny sprzedaży powoduje, że cena sprzedaży detalicznej zostaje ukształtowana na innym,

z reguły wyższym poziomie niż w przypadku braku takiego ograniczenia, kiedy poziom ceny kształtowany byłby przez sprzedawcę, odpowiednio do jego planów i oczekiwań gospodarczych, intensywności popytu oraz konkurencji ze strony innych sprzedawców. Porozumienia dotyczące sztywnych cen sprzedaży oraz minimalnych cen sprzedaży są jedynymi wertykalnymi ograniczeniami w porozumieniach dystrybucyjnych, które nie pozwalają sprzedawcy na zwiększenie wolumenu sprzedaży w drodze obniżenia ceny. Porozumienia te uniemożliwiają sprzedawcom konkurowanie ceną z innymi członkami sieci tej samej dystrybucji, mogą zaburzać efektywność alokacyjną i ułatwiają zawarcie i wykonywanie zмовы kartelowej między producentami (dostawcami) towarów oraz między członkami sieci dystrybucji. Posługiwanie się sztywnymi cenami sprzedaży może także prowadzić do ogólnego podniesienia poziomu cen towarów substytucyjnych na rynku nawet bez istnienia horyzontalnego porozumienia między producentami albo sprzedawcami.

Ponadto, zdaniem Sądu Najwyższego sztywne ceny odsprzedaży mogą mieć negatywny wpływ na poziom efektywności produkcyjnej. W warunkach braku konkurencji cenowej między sprzedawcami będą oni wywierać na producenta mniejszą presję na obniżenie ceny hurtowej w celu uzyskania większej marży detalicznej, co zmniejszy dążenie do redukcji kosztów. Analogiczny skutek może zaistnieć w sferze dystrybucji towarów. Sprzedawcy związani postanowieniami o sztywnych cenach sprzedaży, mając świadomość braku presji cenowej ze strony innych sprzedawców będą w mniejszym stopniu skłonni do podejmowania działań obniżających koszty ich działania, mimo tego, że każda redukcja kosztów będzie prowadzić do wzrostu ich marży detalicznej.

W ocenie Sądu Najwyższego przedstawione okoliczności powodują, że porozumienia ustalające sztywne ceny rodzą wątpliwości z punktu widzenia celów prawa ochrony konkurencji, niezależnie od tego jakie wartości w danym systemie prawnym są objęte ochroną. Potwierdza to ocenę, że tego rodzaju porozumienia są formą grupowych praktyk, których celem jest ograniczenie konkurencji.

W powołanym wyroku Sąd Najwyższy przyznał, iż w pewnych okolicznościach stosowanie sztywnych cen odsprzedaży w porozumieniach zawieranych przez producentów (dostawców) z członkami sieci dystrybucji może mieć charakter prokonkurencyjny. Ograniczenie konkurencji cenowej między członkami sieci dystrybucji towarów dostarczanych przez jednego producenta ułatwia wejście na rynek. Stosowanie sztywnych cen odsprzedaży można uznać za prokonkurencyjne, jeżeli będzie wynikać z potrzeby zapewnienia jednolitego wizerunku i charakteru działania sieci sprzedaży i skutecznego prowadzenia krótkoterminowych akcji promocyjnych, opierających się na niskiej cenie. Sąd Najwyższy wskazał jednak na pierwszoplanowe znaczenie konkurencji cenowej na tle innych form konkurencji, samodzielność uczestników rynku w kształtowaniu polityki cenowej oraz wynikające z aksjologii samej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i art. 76 Konstytucji, interesy konsumentów

Wertykalne porozumienie ustalające sztywną cenę sprzedaży, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 uokik nie będzie uznane za zakazane jeżeli spełnia łącznie wymienione w art. 8 ust. 1 pkt 1- 4 uokik przesłanki albo będzie objęte zakresem zastosowania rozporządzenia wyłączeniowego Rady Ministrów z 30 marca 2011 r. wydanego na podstawie art. 8 ust. 3 uokik.

W odwołaniu powód twierdził, że zawierane z kontrahentami umowy franczyzowe przyczyniają się do polepszenia dystrybucji towarów oraz polepszenia produkcji w jednostkach własnych i franczyzowych, ponieważ dania do konsumpcji produkowane są w części z surowców i półproduktów dedykowanych (...). Jako przykład wskazał potrawy orientalne, stanowiące specyficzną część menu związanego z siecią S.. Odnośnie polepszenia procesu dystrybucji powód wyjaśnił, że wykonywanie umów franczyzowych pozwala mu, jako organizatorowi sieci, na zracjonalizowanie systemu dystrybucji i zaopatrzenia wszystkich należących do sieci podmiotów w oparciu o umowy zawarte z producentami i firmą dystrybucyjną. Stwierdził, że zawarcie umów tworzących sieć przynosi korzyści dla wszystkich uczestników obrotu związanego z realizacją umów franczyzy i na tej podstawie uznał za spełnioną przesłankę wymienioną w art. 8 ust. 1 pkt 2 uokik. Dodał, że podmioty sieciowe mają zdolność nabywania produktów po niższych cenach, co umożliwi stosowanie niższych cen sprzedaży i przynosi korzyść dla konsumentów jako uczestników obrotu. Spełnienie przesłanki wymienionej w art. 8 ust. 1 pkt 3 uokik wynika, zdaniem powoda, z samej istoty umowy franczyzowej, która została wyrażona w jej definicji. W ocenie powoda umowy franczyzowe zawierają elementy

konieczne i niezbędne do osiągnięcia celów umów franczyzy w postaci jednolitości świadczenia usług według zasad know how. Przedstawione argumenty uzasadniają, zdaniem powoda twierdzenie, że zawarte porozumienia nie stwarzają ich uczestnikom możliwości wyeliminowania konkurencji na rynku właściwym, zdefiniowanym jako rynek punktów gastronomicznych z obsługą kelnerską, dających poczucie swobody i elegancji, na którym udział lokali należących do sieci S. jest znikomy.

Przedstawione w odwołaniu okoliczności dotyczące pozytywnych efektów zawarcia umowy franczyzowej mają znaczenie teoretyczne. Powód nie przedstawił jednak dowodów w postaci dokumentów, z których wynika, że nabywanie po niższych cenach produktów dla całej sieci wywołuje rzeczywisty skutek w postaci obniżenia cen potraw i napoi sprzedawanych w sieci S.. Okoliczność, że zawarcie umowy franczyzowej teoretycznie przynosi określone korzyści nie oznacza, że będące przedmiotem oceny w zaskarżonej decyzji porozumienie spełnia również którąkolwiek z wymienionych w art. 8 ust. 1 pkt 1 - 4 uokik przesłanek. Z powołanego wyżej stanowiska Sądu Najwyższego wynika, że stosowanie sztywnych cen sprzedaży jest możliwe jedynie incydentalnie, w celu realizacji akcji promocyjnych. Prokonkurencyjne korzyści wynikające z zawarcia tego rodzaju porozumienia nie mogą jednak zmienić oceny, iż w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów porozumienia dotyczące ustalania sztywnych cen sprzedaży uznawane są za jedno z najpoważniejszych ograniczeń konkurencji, bezpośrednio naruszających interesy konsumentów.

Zdaniem Sądu, w świetle przedstawionych okoliczności uznać należało, iż powód nie wykazał, że do wskazanego w decyzji porozumienia ma zastosowanie wyłączenie zakazu z art. 8 ust.1 uokik.

Negatywna ocena przedmiotowego postanowienia znajduje potwierdzenie w przepisach wydanego na podstawie art. 8 ust.3 uokik rozporządzenia Rady Ministrów z 30 marca 2011 r. W myśl § 4 rozporządzenia wyłączeniu podlegają porozumienia wertykalne zawierające zobowiązania wyłącznego zakupu lub wyłącznej dostawy, lub tworzące systemy dystrybucji selektywnej lub franchisingowej, jeżeli spełniają określone w tym rozporządzeniu warunki wyłączenia. Jednak zgodnie z §11 pkt 1 rozporządzenia wyłączenie nie obejmuje porozumień wertykalnych, które bezpośrednio lub pośrednio, samodzielnie lub w powiązaniu z innymi okolicznościami zależnymi od stron tych porozumień mają na celu ograniczenie prawa nabywcy do ustalania cen sprzedaży przez narzucanie przez dostawcę minimalnych lub o określonej wysokości (sztywnych) cen sprzedaży towarów objętych porozumieniem wertykalnym.

Mając na uwadze, że istotą zarzucanej w zaskarżonej decyzji niedozwolonej praktyki było zawarcie porozumienia wertykalnego polegającego na ustalaniu sztywnych cen sprzedaży towarów oferowanych w restauracjach należących do zorganizowanej przez powoda sieci uznać należało, iż przepisy rozporządzenia wyłączeniowego z 30 marca 2011 r. nie mają do tego porozumienia zastosowania.

W ocenie Sądu, wobec stwierdzenia stosowania przez powoda zakazanej praktyki, uznawanej za jedno z najpoważniejszych naruszeń konkurencji, zgodnie z art. 106 ust.1 pkt 1 uokik Prezes UOKiK uprawniony był do nałożenia na (...) kary pieniężnej.

W złożonym odwołaniu powód nie podniósł żadnych zarzutów co do zasadności i zastosowanej przez Prezesa UOKiK metodologii ustalenia wysokości nałożonej decyzją kary pieniężnej. Przy ocenie prawidłowości nałożenia kary należało mieć na uwadze, że powód jest przedsiębiorcą prowadzącym od wielu lat profesjonalną działalność gospodarczą, a okres stosowania zarzucanej praktyki był znaczny. Powód posiada odpowiednie doświadczenie oraz ma możliwość korzystania z fachowej obsługi prawnej. Wobec tego dopuszczenie się przez powoda stosowania zarzuconych praktyk należy uważać za działania szczególnie naganne nawet gdyby nie były umyślne. Mając na uwadze, iż w wykorzystywanym przez spółkę wzorcu umowy franczyzowej znajdowały się postanowienia przewidujące możliwość nałożenia na franczyzobiorców kary umownej za niewykonanie określonych umową obowiązków stwierdzić należało, że działanie powoda, polegające na ustalaniu sztywnych cen sprzedaży towarów w restauracjach należących do sieci S. miało charakter umyślny. Przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej Prezes UOKiK uwzględnił wysokość przychodu powoda osiągniętego w roku poprzednim i dokonał prawidłowej oceny ustalonych w art. 111 uokik dyrektyw wymiaru kary. W uzasadnieniu decyzji przedstawił szczegółowo sposób wyliczenia kwoty bazowej oraz



okoliczności, które miały wpływ na wysokość nałożonej decyzją kary pieniężnej. W ocenie Sądu przy ustalaniu wysokości nałożonej decyzją kary pieniężnej Prezes UOKiK w sposób prawidłowy uwzględnił przesłanki zawarte w Wyjaśnieniach w sprawie ustalania wysokości kar pieniężnych za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję oraz okoliczności łagodzące i obciążające, które mają wpływ na wysokość kary. Mając na uwadze rodzaj dobra dotkniętego naruszeniem, charakter i znaczny stopień stwierdzonego naruszenia interesów konsumentów a także informacje dotyczące uzyskanego przez (...) S.A. w 2012 r. przychodu oraz okoliczność, iż nakładana decyzją kara pieniężna powinna spełniać funkcję represyjną, prewencyjną i wychowawczą (por. wyrok SN z dnia 27 czerwca 2000 r. I CKN 793/98) Sąd Okręgowy uznał, że kara pieniężna na poziomie stanowiącym równowartość (...) % przychodu powoda nie została ustalona w wysokości wygórowanej.

Sąd oddalił zgłoszone przez powoda wnioski o dopuszczenie dowodu z przesłuchania świadków i dowodu z przesłuchania strony skarżącej w osobach członków zarządu spółki mając na uwadze, że okoliczności, których wykazaniu miały służyć wymienione dowody wynikają z treści zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz dopuszczonych na wniosek powoda w postępowaniu odwoławczym dowodów w postaci dokumentów, nie wymagają przeprowadzenia dodatkowych dowodów i nie były kwestionowane przez stronę przeciwną. Jednocześnie należało mieć na uwadze, iż dowody z przesłuchania świadków i członków zarządu powodowej spółki mogą dotyczyć jedynie okoliczności faktycznych a nie ich oceny. Zdaniem Sądu wobec istnienia innych źródeł dowodowych w sprawie nie było potrzeby korzystania z dowodu o charakterze subsydiarnym. Okoliczności, których wykazaniu miały służyć wspomniane wnioski dowodowe, dotyczące celu zawierania umów franczyzowych oraz ich pozytywnego oddziaływania na rozwój rynku konsumenckiego i rozwoju konkurencji nie mają istotnego znaczenia w sprawie, której przedmiotem jest ocena stosowanej przez powoda niedozwolonej praktyki polegającej na ustalaniu sztywnych cen towarów sprzedawanych w sieci (...).

W odniesieniu do wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego wskazać należało, że zgodnie z przyjętym w orzecznictwie stanowiskiem opinia może dotyczyć jedynie udzielenia sądowi na podstawie posiadanych przez biegłego wiadomości specjalnych i doświadczenia zawodowego informacji potrzebnych do ustalenia i oceny okoliczności sprawy. Ponadto w sprawie nie było potrzeby korzystania z informacji specjalnych. Mając na uwadze, że ocena prawna w kwestiach wskazanych w uzasadnieniu wniosku należy wyłącznie do sądu i nie może być przedmiotem opinii biegłego Sąd oddalił wskazany wniosek dowodowy jako niecelowy.

Złożony przez pełnomocnika powoda w piśmie procesowym z 19 września 2014 r. wniosek o dopuszczenie dowodu z dokumentu prywatnego w postaci opinii prawnej, z uwagi na znaczny upływ czasu pomiędzy datą sporządzenia opinii a złożeniem wniosku dowodowego, wobec braku uprawdopodobnienia przez stronę powodową okoliczności usprawiedliwiających złożenie wniosku dowodowego w terminie ustawowym Sąd oddalił jako sprekludowany – art. 217 § 2 k.p.c.

Dodać wypada, że podniesione w odwołaniu zarzuty w większości dotyczyły nieprawidłowości zaistniałych w postępowaniu dowodowym i oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego. Zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem przyjętym w orzecznictwie Sądu Najwyższego, z uwagi na specyficzny charakter postępowania prowadzonego przed sądem ochrony konkurencji i konsumentów na skutek wniesienia odwołania od decyzji Prezesa Urzędu zarzuty naruszenia przepisów postępowania administracyjnego nie mogą stanowić podstawy do uwzględnienia odwołania i uchylenia zaskarżonej decyzji (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).

Mając na uwadze przedstawione okoliczności Sąd Okręgowy, z uwagi na brak podstaw do uwzględnienia żądania uchylenia zaskarżonej decyzji, oddalił odwołanie jako bezzasadne - art. 479<sup>31a</sup> § 1 kpc.

O kosztach zastępstwa procesowego orzeczono na zasadzie art. 98 kpc stosownie do wyniku sporu.

SSO Witold Rękosiewicz.