

Sygn. akt XVII AmA 12/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 czerwca 2019 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie, Wydział XVII Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSO Bogdan Gierzyński

Protokolant: sekretarz sądowy Wioleta Donoch

po rozpoznaniu w dniu 3 czerwca 2019 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania (...) **Spółki Akcyjnej z siedzibą w Ś.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów**

z udziałem zainteresowanych: **1) Syndyka masy upadłości (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w T. w upadłości likwidacyjnej, 2) (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł., 3) (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej z siedzibą w P., 4) R. J. (1) prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) - (...)” R. J. (1) w D., 5) K. S. (1) prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...), (...) w B.**

o zawarciu porozumienia ograniczającego konkurencję

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 19 grudnia 2016 r., Nr (...)

1. oddała odwołanie;

2. zasądza od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w Ś. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 720 zł (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Bogdan Gierzyński

Sygn. akt XVII AmA 12/17

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów decyzją z dnia 19 grudnia 2016 r. nr (...), na podstawie art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), w zw. z art. 3 ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2014 r., poz. 945), po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania antymonopolowego przeciwko:

1. (...) SA z siedzibą w Ś.,

2. (...) Sp. z o.o. z siedzibą w T. w upadłości likwidacyjnej,

3. (...) Sp. z o.o. z siedzibą w Ł.,
4. R. J. (1) prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą (...) - (...)” R. J. (1) w D.,
5. (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością” spółki komandytowej z siedzibą w P.,
6. K. S. (1) prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą (...), (...) w B.:

I. Na podstawie art. 11 ust. 1 i ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uznał za praktykę ograniczającą konkurencję zawarcie przez (...) SA z siedzibą w Ś. oraz przez:

- (...) Sp. z o.o. z siedzibą w T. w upadłości likwidacyjnej,
- (...) Sp. z o.o. z siedzibą w Ł.,
- R. J. (1) prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) - (...)” R. J. (1) w D.,
- (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością” spółkę komandytową z siedzibą w P.,
- K. S. (1) prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...), (...) w B.,

niedozwolonego porozumienia na krajowym rynku sprzedaży hurtowej kotłów grzewczych i podgrzewaczy wody oraz ograniczającego konkurencję na tym rynku, polegającego na ustalaniu cen sprzedaży wyrobów, poprzez ustalanie przez (...) SA z siedzibą w Ś. oraz powyżej wyszczególnionych przedsiębiorców w umowach handlowych, cen odsprzedaży wyrobów (...) S.A. w Ś. przez tych przedsiębiorców, co stanowi naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i stwierdził jej zaniechanie jej stosowania przez (...) S.A. z siedzibą w Ś. oraz przez:

- (...) Sp. z o.o. z siedzibą w T. w upadłości likwidacyjnej z dniem 01.08.2011r.,
- (...) Sp. z o.o. z siedzibą w Ł. z dniem 02.01.2012r.,
- R. J. (1) prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) - (...)” R. J. (1) w D. z dniem 02.01.2012r.,
- (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością” spółkę komandytową z siedzibą w P. z dniem 01.08.2011r.,
- K. S. (1) prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...), (...) w B. z dniem 01.08.2011r.

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nałożył, na (...) S.A. z siedzibą w Ś. 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, karę pieniężną w wysokości 212.919,00 PLN (słownie: dwustu dwunastu tysięcy dziewięciuset dziewiętnastu 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 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2016r. poz. 23), 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. (...) S.A. z siedzibą w Ś. w wysokości 127 PLN (słownie: stu dwudziestu siedmiu złotych),
2. (...) Sp. z o.o. z siedzibą w T. w upadłości likwidacyjnej, w wysokości 127 PLN (słownie: stu dwudziestu siedmiu złotych),
3. (...) Sp. z o.o. z siedzibą w Ł., w wysokości 127 PLN (słownie: stu dwudziestu siedmiu złotych),

4. R. J. (1) prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) - (...)” R. J. (1) w D., w wysokości 127 PLN (słownie: stu dwudziestu siedmiu złotych),

5. (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością” spółkę komandytową z siedzibą w P., w wysokości 127 PLN (słownie: stu dwudziestu siedmiu złotych),

6. K. S. (1) prowadzącego działalność gospodarczą jako (...) (...), (...) w B., w wysokości 127 PLN (słownie: stu dwudziestu siedmiu 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 złożył (...) S.A. z siedzibą w Ś. zaskarżając ją w całości.

Odwołujący zarzucił zaskarżonej decyzji:

I.

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wydanego rozstrzygnięcia, które miało istotny wpływ na jego treść,

- polegający na uznaniu za praktykę ograniczającą konkurencję zawarcie przez (...) S.A. z siedzibą w Ś. oraz przez (...) sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w T., (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł., R. J. (1) prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) - (...)” R. J. (1) w D., (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością” sp.k. z siedzibą w P., K. S. (1) prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...), (...) w B., niedozwolonego porozumienia na krajowym rynku sprzedaży hurtowej kotłów grzewczych i podgrzewaczy wody oraz ograniczającego konkurencję na tym rynku, polegającego na ustalaniu cen sprzedaży wyrobów, poprzez ustalenie przez (...) S.A. z siedzibą w Ś. oraz powyżej wyszczególnionych przedsiębiorców w umowach handlowych, cen odsprzedaży wyrobów (...) S.A. z siedzibą w Ś. przez tych przedsiębiorców, co stanowi naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i stwierdzenie ich zaniechania podczas, gdy z dowodów zgromadzonych w postępowaniu toczącym się przed Urzędem Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w K. nie wynika, iż spółka (...) S.A. zawarła porozumienie, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zatem nie wypełniła znamiona zarzucanego jej czynu, co w konsekwencji spowodowało niewłaściwe zastosowanie art. 6 ust. 1 pkt 1) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a tym samym wydanie decyzji na podstawie art. 11 ust. 1 i ust. 2 tej ustawy;

2. naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało istotny wpływ na jego treść, a mianowicie:

- art. 227 k.p.c. w zw. z art. 84 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez zaniechanie rozpoznania wniosków dowodowych składanych przez Odwołującego w postępowaniu przed Urzędem Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w K., a zmierzających do wykazania faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy,

- art. 7 w zw. z art. 77 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku kodeks postępowania administracyjnego w zw. z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez zaniechanie dokonania niezbędnych ustaleń faktycznych oraz wadliwą ocenę dokonanych ustaleń na podstawie niepełnego materiału dowodowego.

II.

z daleko posuniętej ostrożności procesowej, w sytuacji, gdyby Sąd orzekający doszedł do przekonania, iż w niniejszej sprawie zawarto porozumienie, którego celem lub skutkiem było wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie konkurencji na rynku właściwym polegające na ustalaniu, bezpośrednio lub pośrednio, cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów, a w konsekwencji doszło do naruszenia przez spółkę (...) S.A. art. 6 ust. 1 pkt 1) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów odwołujący zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wydanego rozstrzygnięcia, które miało istotny wpływ na jego treść,

- polegający na uznaniu w oparciu o przepisy Umów handlowych zawieranych przez Odwołującego z Uczestnikami ad. 1) - ad. 5), iż ceny wskazane w katalogach wydawanych przez (...) S.A. były cenami minimalnymi podczas, gdy prawidłowa interpretacja w świetle celu, treści i praktyki stosowania zapisów tych Umów handlowych, prowadzi do wniosku, iż ceny wskazane w katalogach miały jedynie charakter informacyjny, nie zaś wiążący. Były one cenami rekomendowanymi przez Odwołującego. W konsekwencji doprowadziło to do nie wyłączenia przez Organ zawartego przez strony niniejszego postępowania porozumienia wertykalnego spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję -na mocy rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 marca 2011 roku w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod

- zakazu porozumień ograniczających konkurencję i niewłaściwego zastosowania w niniejszej sprawie art. 6 ust. 1 pkt 1) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, - polegający na braku przeprowadzenia jakiegokolwiek postępowania dowodowego mającego na celu podważenie prawdziwości podnoszonego przez Strony w trakcie postępowania antymonopolowego procentowego udziału w rynku właściwym Odwołującego (producenta) oraz Uczestników ad. 1) - ad. 5) (dystrybutorów), i nie zastosowania art. 8 ust. 1 pkt. 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 marca 2011 roku w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję w sytuacji, w której procentowy udział w rynku właściwym Odwołującego (producenta), ani żadnego spośród Uczestników ad. 1) - ad. 5) (dystrybutorów), nie przekraczał 30 %, a w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie art. 6 ust. 1 pkt 1) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,

III.

z daleko posuniętej ostrożności procesowej, w sytuacji, gdyby Sąd orzekający doszedł do przekonania, iż w niniejszej sprawie zawarto porozumienie, którego celem lub skutkiem było wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie konkurencji na rynku właściwym, polegające na ustalaniu, bezpośrednio lub pośrednio, cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów, a w konsekwencji doszło do naruszenia przez spółkę (...) S.A. art. 6 ust. 1 pkt 1) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz że w niniejszej sprawie nie znajdują zastosowania przepisy rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 marca 2011 roku w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję odwołujący zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wydanego rozstrzygnięcia, które miało istotny wpływ na jego treść,

- polegający na przyjęciu, iż w niniejszej sprawie zachodzą przesłanki do wymierzenia kary pieniężnej Odwołującemu, pomimo braku poczynienia ustaleń w zakresie rzeczywistego wpływu porozumienia na konkurencję.

Z uwagi na powyższe odwołujący wniósł o:

1. uchylenie zaskarżonej decyzji nr (...) Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 19 grudnia 2016 roku w całości,

2. zasądzenie od Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na rzecz Odwołującego kosztów postępowania oraz kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych,

ewentualnie o:

3. zmianę zaskarżonej decyzji nr (...) Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 19 grudnia 2016 roku w punkcie I poprzez stwierdzenie, iż (...) S.A. nie stosował praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na zawarciu przez (...) S.A. z siedzibą w Ś. oraz przez (...) sp. Z o.o. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w T., (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł., R. J. (1) prowadzącego

działalność gospodarczą pod firmą (...) - (...) R. J. (1) w D., (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością" sp.k. z siedzibą w P., K. S. (1) prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...), (...) w B., niedozwolonego porozumienia na krajowym rynku sprzedaży hurtowej kotłów grzewczych i podgrzewaczy wody oraz ograniczającego konkurencję na tym rynku, polegającego na ustalaniu cen odsprzedaży wyrobów produkowanych przez (...) SA,

4. uchylenie pkt II zaskarżonej decyzji nr (...) Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 19 grudnia 2016 roku w zakresie nałożonej kary pieniężnej na spółkę (...) SA,

5. zasądzenie od Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na rzecz Odwołującego kosztów postępowania oraz kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych

ewentualnie o:

6. uchylenie pkt II zaskarżonej decyzji nr (...) Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 19 grudnia 2016 roku w zakresie nałożonej kary pieniężnej na spółkę (...) S.A. w całości,

bądź:

7. zmianę zaskarżonej decyzji nr (...) Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 19 grudnia 2016 roku w punkcie II poprzez obniżenie nałożonej kary pieniężnej na spółkę (...) SA,

8. zasądzenie od Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na rzecz Odwołującego kosztów postępowania oraz kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Ponadto odwołujący wniósł o:

1. przeprowadzenie dowodu ze wskazanych niżej dokumentów znajdujących się w aktach przedmiotowej sprawy:

- zakresu czynności i usług świadczonych przez (...) Przedstawiciela Handlowego,

- sprawozdania tygodniowego przedstawiciela handlowego A. J. za okres 1.12 do 5.12 2008 roku,

- raportu miesięcznego przedstawiciela handlowego A. J.,

- sprawozdania przedstawiciela handlowego A. P. za okres 1.07 do 21.07.2009 roku, wraz z raportem wizyt handlowych oraz tygodniowym planem pracy,

- sprawozdania tygodniowego przedstawiciela handlowego M. O. za okres 23.02 do 27.02.2009 roku,

- sprawozdania tygodniowego przedstawiciela handlowego A. J. za okres 8.03 do 12.03.2010 roku,

- sprawozdania tygodniowego przedstawiciela handlowego S. S. za okres 22.03 do 26.03.2010 roku,

- tygodniowego planu pracy przedstawiciela handlowego T. M. na okres 15.03 do 19.03.2010 roku,

- sprawozdania przedstawiciela handlowego M. A. za okres 8.11 do 12.11.2010 roku,

- sprawozdania tygodniowego przedstawiciela handlowego S. G. za okres 19.09 do 23.09.2011 roku,

na okoliczność zakresu czynności przedstawicieli handlowych spółki pod firmą (...) S.A., braku obowiązku weryfikacji stosowania przez dystrybutorów cen zalecanych przez producenta, braku obowiązku weryfikacji realizacji przez dystrybutorów oraz sprzedawców obowiązku informowania o cenach katalogowych wskazywanych przez spółkę (...) S.A., niepodejmowania przez przedstawicieli handlowych działań mających na celu jakąkolwiek kontrolę stosowanych na rynku cen produktów (...) S.A.

2. przeprowadzenie dowodu ze wskazanych niżej dokumentów znajdujących się w aktach przedmiotowej sprawy:

- katalogu produktów (...) S.A. - maj 2009,
- katalogu produktów (...) S.A. - styczeń 2010,
- katalogu produktów (...) S.A. - kwiecień 2010,
- katalogu produktów (...) S.A. - listopad 2010,
- katalogu produktów (...) S.A. - marzec 2011,
- katalogu produktów (...) S.A. - sierpień 2011,

na okoliczność różnorodności i braku skoordynowania cen stosowanych przez sprzedawców i dystrybutorów oraz różnic pomiędzy cenami urzędzeń (...) S.A. rekomendowanymi przez producenta (cenami katalogowymi), a faktycznie stosowanymi.

3. przeprowadzenie dowodu z dokumentacji zdjęciowej wykonanej w dniu 8 lutego 2012 roku przez pracowników (...) S.A. w różnych punktach sprzedaży na terenie całej Polski, znajdującej się w aktach przedmiotowej sprawy, a mianowicie:

- zdjęć nr 1-6 wykonane w (...) w W.,
- zdjęć nr 7-9 wykonane w (...) w B. pod W.,
- zdjęć nr 10-12 wykonane w (...) w Ł.,
- zdjęć nr 13-14 wykonane w (...) w P.,
- zdjęć nr 15-20 wykonane w (...) w Ś.,
- zdjęć nr 21-22 wykonane w (...) w B.,
- zdjęcie nr 23 wykonane w (...) w G.,
- zdjęć nr 24-28 wykonane w (...) w E.,
- zdjęć nr 29-31 wykonane w (...) w G.,
- zdjęcia nr 32 wykonanego w (...) w K.,
- zdjęć nr 33-36 wykonane w (...) w K.,
- zdjęć nr 37-38 wykonane w (...) w J.,
- zdjęcia nr 39 wykonane w (...) w O.,
- zdjęć nr 40-42 wykonane w (...) w O.,

na okoliczność różnorodności i braku skoordynowania cen stosowanych przez sprzedawców i dystrybutorów, różnic pomiędzy cenami urzędzeń (...) S.A. rekomendowanymi przez producenta (cenami katalogowymi), a faktycznie stosowanymi, braku weryfikacji i nieprzestrzegania przez sprzedawców obowiązku informowania kupujących o aktualnych cenach sugerowanych przez producenta,

4. przeprowadzenie dowodu ze wskazanych niżej dokumentów znajdujących się w aktach przedmiotowej sprawy:

- kserokopii pisma z dnia 4 lutego 2009 roku skierowanego przez spółkę (...) S.A. z siedzibą w Ś. do Pana J. M. (1),

na okoliczność tego, że jedynym powodem dla którego spółka ta była zainteresowana uzyskaniem informacji od kogo tj. od jakiego podmiotu Pan J. M. (1) nabył sprzedawane przez niego gazowe podgrzewacze wody firmy (...), był fakt, iż w tamtym czasie pewna partia tych produktów została wyłudzona od spółki (...) S.A. i organy ścigania uczuliły w trakcie przesłuchania Pana A. M. (1), żeby zwracał szczególną uwagę na wszelkie sprzedawane gazowe podgrzewacze wody po cenach znacząco niższych niż zwykle stosowane na rynku, próbując ustalić w jaki sposób ten sprzedający wszedł w posiadanie tych towarów,

- wyroku Sądu Okręgowego w Toruniu - II Wydział Karny z dnia 25 maja 2010 roku, sygn. akt II K 147/09,

- pisma Sądu Okręgowego w Toruniu - II Wydział Karny z dnia 8 czerwca 2010 roku,

na okoliczność prawomocnego skazania R. B. za to, że dnia 8 października 2008 roku na podstawie faktury nr (...) dokonał rzekomego zakupu od spółki (...) S.A. kotłów grzewczych i podgrzewaczy wody doprowadzając tym samym do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez tą spółkę tj. popełnił przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i tym samym istnienia uzasadnionych okolicznościami podstaw do domagania się przez (...) S.A. od J. M. (1) informacji od kogo nabył on gazowe podgrzewacze wody firmy (...).

5. przeprowadzenie dowodu ze wskazanego niżej dokumentu znajdującego się w aktach przedmiotowej sprawy

- zestawienie obrazujące udział rynkowy (...) S.A. w roku 2011 (w aktach sprawy),

na okoliczność procentowego udziału w rynku właściwym Odwołującego oraz dystrybutorów będących Uczestnikami niniejszego postępowania w 2011 roku.

6. przeprowadzenie dowodu ze wskazanych niżej dokumentów znajdujących się w aktach przedmiotowej sprawy:

- umowy handlowej nr (...) z dnia 2 stycznia 2012 roku zawartej z R. J. (1), prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą (...) R. J. (1),

- umowy handlowej nr (...) z dnia 2 stycznia 2012 roku zawartej z (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł.,

- umowy handlowej nr (...) z dnia 1 sierpnia 2011 roku zawartej z (...) sp. z o.o. z siedzibą w T.,

- umowy handlowej nr (...) z dnia 1 sierpnia 2011 roku zawartej z (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością" sp.k. z siedzibą w P.,

- umowy handlowej nr (...) z dnia 1 sierpnia 2011 roku, zawartej z K. S. (2), prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą (...) K. S. (1),

na okoliczność niezwłocznego po wszczęciu przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów niniejszego postępowania antymonopolowego dokonania przez (...) S.A. zmiany wzorca umowy i wyeliminowania z niego wszelkich postanowień, które stanowią przedmiot tego postępowania,

7. przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków - Regionalnych Przedstawicieli Handlowych zatrudnionych bądź współpracujących ze spółką (...) SA:

- T. M.

- S. G.

na okoliczność realizowania postanowień umów handlowych zawieranych przez spółkę (...) S.A. z dystrybutorami w latach 2009 - 2011, zlecanego im w tym okresie przez tą spółkę zakresu kontroli stosowania tych umów przez

dystrybutorów, kształtowania i stosowania cen przez dystrybutorów, rabatów udzielanych dystrybutorom, współpracy pomiędzy (...) S.A., a dystrybutorami, pozyskiwania klientów, zakresu obowiązków, informacji udzielanych przez dystrybutorów, i innych okoliczności wskazanych w treści pisma,

8. przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka J. K. Prezesa Zarządu - spółki (...) sp. z o.o. z siedzibą we W., która to spółka była dystrybutorem produktów (...) S.A. w latach 1994 - 2004,

na okoliczność zawarcia umowy handlowej z (...) S.A., wykładni i rozumienia postanowień tej umowy handlowej, realizacji jej zapisów, czy spółką (...) S.A. podejmowała w czasie ich współpracy jakiekolwiek działania mające na celu kontrolę stosowanych przez spółkę (...) sp. z o. o. cen urządzeń grzewczych wobec jej kontrahentów, w tym również konsumentów, czy spółka ta informowania (...) S.A. o działaniach podejmowanych przez nią w zakresie jej polityki cenowej dotyczącej produktów (...),

9. przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka A. M. (1) - adres do doręczeń na adres spółki,

na okoliczność realizowania postanowień umów handlowych zawieranych przez spółkę (...) S.A. z dystrybutorami w latach 2009 - 2011, zlecanego im w tym okresie przez tą spółkę zakresu kontroli stosowania tych umów przez dystrybutorów, kształtowania i stosowania cen przez dystrybutorów, rabatów udzielanych dystrybutorom, współpracy pomiędzy (...) S.A. a dystrybutorami, pozyskiwania klientów, zakresu obowiązków, informacji udzielanych przez dystrybutorów, powodów z jakich spółka (...) S.A. była zainteresowana uzyskaniem informacji od kogo tj. od jakiego podmiotu Pan J. M. (1) nabył w tamtym czasie sprzedawane przez niego gazowe podgrzewacze wody firmy (...) S.A., i innych okoliczności wskazanych w treści pisma,

10. przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka J. M. (1)

na okoliczność powodów z jakich spółka (...) S.A. była zainteresowana uzyskaniem od tego świadka informacji od kogo nabył sprzedawane przez niego gazowe podgrzewacze wody firmy (...) S.A. oraz przebiegu i treści rozmów telefonicznych przeprowadzonych z A. M. (1),

11. przeprowadzenie dowodu z przesłuchania strony - spółki (...) S.A. w osobie Prezesa jej Zarządu R. S.

na okoliczność zawierania i treści umów handlowych, wykładni zapisów umów handlowych, realizowania postanowień umów handlowych, kształtowania i stosowania cen przez dystrybutorów, udzielania rabatów dystrybutorom, współpracy pomiędzy (...) S.A. a dystrybutorami, pozyskiwania klientów, zakresu obowiązków przedstawicieli handlowych (...) S.A., informacji udzielanych reprezentowanej przez niego spółce przez dystrybutorów, znaczenia cen katalogowych i na inne okoliczności wskazane w treści pisma.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wniósł o:

- oddalenie wniosków dowodowych powoda przedstawionych w odwołaniu,

- oddalenie odwołania w całości,

- zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

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

(...) S.A. z siedzibą w Ś. oraz pozostałe strony niniejszego postępowania, tj. (...) Sp. z o.o. z siedzibą w T. w upadłości likwidacyjnej, (...) Sp. z o.o. z siedzibą w Ł., R. J. (1) prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) - (...)” R. J. (1) w D., (...) Sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w P. oraz K. S. (1) prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...), (...) w B. są przedsiębiorcami prowadzącymi działalność gospodarczą.

Przedmiotem działalności (...) S.A. jest produkcja nonelektrycznego sprzętu gospodarstwa domowego, pieców, palenisk i palników piecowych. /k 70-73 akt adm./

Pozostałe strony niniejszego postępowania prowadzą działalność gospodarczą na podstawie wpisu do KRS-u lub Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej:

- (...) Sp. z o.o. z siedzibą w T. w likwidacji, /k. 167, k. 310-313 akt adm./
- (...) Sp. z o.o. z siedzibą w Ł. /k. 171-176, k. 1260-1263 akt adm./
- R. J. (1) prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) R. J. (1) w D. /k. 182 akt adm./
- (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością” sp.k. z siedzibą w P. /k. 189, k. 195, k. 196, k. 215-222 akt adm./
- K. S. (1) prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...), (...) w B. /k. 161-162 akt adm./

(...) zawarł z ww. przedsiębiorcami sprzedającymi najwięcej jego wyrobów, następujące umowy:

- umowa handlowa nr (...) z dnia 15.01.2008r. zawarta z (...) Sp. z o.o. w T. /k. 46-53 akt adm./
- umowa handlowa nr (...) z dnia 28.01.2008r. zawarta z (...) Sp. z o.o. w Ł. /k. 30-37 akt adm./
- umowa handlowa nr (...) z dnia 21.01.2008r. zawarta z R. J. (1) (...) 1 w O. /k. 107-114 akt adm./
- umowa handlowa nr (...) z dnia 05.02.2008r. zawarta z P.H.U. (...) sp.j. w P. /k. 115-122 akt adm./
- umowa handlowa nr (...) z dnia 01.07.2009r. zawarta z K. S. (1) (...) (...), (...) w B. /k. 22-29 akt adm./

Powyższe umowy zostały zawarte na czas nieokreślony. Ogółem (...) w 2010 roku posiadał zawartych 76 umów handlowych ze swoimi dystrybutorami.

Z analizy treści ww. umów handlowych zawartych pomiędzy (...), a jego dystrybutorami wynika, że:

- zgodnie z § 8 ust. 4 tych umów, dystrybutor przy sprzedaży dla odbiorców ostatecznych zobowiązany był do przestrzegania polityki handlowej i odpowiadał przed producentem za informowanie swych odbiorców o zalecanym przez producenta poziomie cen detalicznych. Dystrybutor jednocześnie był zobowiązany do informowania producenta o sprzedawcach nie przestrzegających takiego poziomu cen,
- w myśl § 8 ust. 5 umów handlowych, dystrybutor zobowiązany był do umieszczenia w widocznym miejscu aktualnych cen katalogowych na wszystkich prezentowanych – zarówno u siebie, jak i u swoich odbiorców - wyrobach producenta,
- zgodnie z § 8 ust. 6 umów handlowych stanowił, że w przypadku uzasadnionych wątpliwości, co do stosowania przez dystrybutora zasad polityki upustowej (...) (...) miał prawo żądać pisemnego raportu dotyczącego sprzedaży jej wyrobów do wskazanego odbiorcy oraz kopii umowy i faktur potwierdzających przedmiotową sprzedaż,
- w myśl § 8 ust. 7 umów handlowych stanowił, że wszelkie akcje związane z promocją cenową inicjował producent. Dystrybutor mógł prowadzić indywidualne kampanie cenowe tylko po uzyskaniu akceptacji tego producenta.
- dystrybutor w myśl § 8 ust. 8 umowy handlowej, zobowiązany został do poinformowania (...) o stosowanym własnym systemie sprzedaży, w tym wysokości udzielanych upustów cenowych na wyroby i części nabywane u tego producenta,
- w § 9 ust. 4 umowy handlowej odbiorca został zobowiązany do prowadzenia działalności zgodnej z dobrymi obyczajami i zasadami etyki handlowej w taki sposób, aby nie zagrażać, ani też nie ograniczać możliwości działania innych dystrybutorów. Dystrybutor został również zobligowany do unikania konfliktów cenowo-upustowych oraz do nie wykorzystywania efektów starań innych odbiorców.

- w § 9 pkt 5 umów handlowych (...) zobowiązał dystrybutorów do poinformowania go o rzeczywistych działaniach innych odbiorców, naruszających zasady określone tą umową,

- zgodnie z § 9 pkt 6 umów handlowych producent mógł odstąpić od umowy ze skutkiem natychmiastowym, gdy dystrybutor m.in. naruszał postanowienia umowy.

- w myśl § 10 ust. 6 ww. umów, w stosunku do dystrybutora, który narusza zasady polityki handlowej zapisane w § 8, Producent, czyli (...) miał prawo wypowiedzenia umowy ze skutkiem natychmiastowym.

Zasady polityki handlowej o której mowa w § 8 ust. 4 umów, nigdy nie zostały spisane w formie odrębnego dokumentu. Polityka handlowa tego przedsiębiorcy polegała na sprzedaży wyrobów oraz części zamiennych, za pośrednictwem partnerów – firm dystrybucyjnych i była ukierunkowana na sprzedaż do sieci dystrybucji, która zajmuje się sprzedażą do sieci sklepów, serwisantów i instalatorów. Celem polityki handlowej była przejrzystość cen oraz zapewnienie, aby klient końcowy mógł nabyć produkt po najkorzystniejszej cenie. Celem tej polityki było, takie działanie sieci handlowej, aby nie ograniczać konkurencyjności na rynku uczestniczących w niej podmiotów oraz stwarzanie równych warunków konkurencji dla wszystkich tych podmiotów i zapobieganie podziałowi rynku. Miała ona również na celu zapobieganie powstawaniu pozycji dominującej poszczególnych dystrybutorów na danym obszarze. /k. 84 i k. 85 akt adm./

Zgodnie § 8 ust. 4 umów handlowych dystrybutorzy przy sprzedaży towarów dla odbiorców ostatecznych zobowiązani byli do przestrzegania tak rozumianej polityki handlowej. Ponadto byli zobowiązani do informowania swoich odbiorców o poziomie zalecanych cen detalicznych przez (...). Dystrybutor był zobowiązany również do informowania producenta o sprzedawcach nie przestrzegających takiego poziomu cen.

Ponadto zgodnie z § 8 ust. 5 umów, Dystrybutorzy byli zobowiązani do umieszczenia w widocznym miejscu aktualnych cen katalogowych wyrobów (...) prezentowanych zarówno u siebie, jak i swoich odbiorców. Na podstawie powyżej przytoczonych zapisów umów handlowych ustalono, że obowiązkiem dystrybutorów było m.in. umieszczenie w widocznym miejscu aktualnych cen katalogowych na wszystkich prezentowanych – zarówno u siebie, jak i u swoich odbiorców - wyrobach producenta oraz o poinformowanie o zalecanym przez (...) poziomie cen detalicznych.

Z przesłanych przez producenta kopii katalogów – ofert handlowych wynika, że zawierają one wykaz sprzedawanych wyrobów, cenę katalogową netto oraz brutto. /k. 1329-1400 akt adm./

W toku postępowania (...) oraz niektóre jego strony twierdziły, że ceny zamieszczone w katalogach miały charakter sugerowanych cen detalicznych. /k. 1779, k. 1079-1090 akt adm./

Jak wynika z umów handlowych, (...) S.A. zgodnie z zawartymi umowami w przypadku wątpliwości co do polityki upustowej realizowanej przez dystrybutorów miał prawo żądania pisemnego raportu dotyczącego sprzedaży jej wyrobów do wskazanego odbiorcy oraz kopii umowy i faktur, co wynika z § 8 ust. 6 tych umów.

Ponadto zgodnie z § 8 ust. 8 umów dystrybutor był zobowiązany do informowania (...) o stosowanym własnym systemie sprzedaży, w tym wysokości udzielonych upustów oraz do informowania tego przedsiębiorcy o wysokości udzielonych upustów cenowych na wyroby i części nabywane u tego producenta.

Z kolei w myśl § 9 ust 4 umów był zobowiązany do unikania konfliktów cenowo-upustowych z innymi dystrybutorami.

Oznacza to, że ceny zamieszczone przez (...) S.A. w jego katalogach miały w istocie charakter cen minimalnych.

Osobą odpowiedzialną za sprzedaż w (...) jest p. A. M. (1), który zajmuje stanowisko szefa sprzedaży krajowej. Na podstawie zakresu jego obowiązków ustalono, że jest on odpowiedzialny m.in. za:

- współpracę z jednostkami dystrybucyjnymi w zakresie zapewnienia zbytu wyrobów gotowych,

- sprawowanie nadzoru nad Regionalnymi Przedstawicielami Handlowymi,
- zawieranie umów sprzedaży,
- prowadzenie analizy rynku, przyczyn hamujących sprzedaż i powodujących gromadzenie się zapasów. /k. 1843 akt adm./

Jak wynika z punktu 10 dokumentu pt: „Zakres czynności i usług świadczonych przez regionalnego przedstawiciela handlowego” do zakresu obowiązków osób wykonujących tę pracę należy m.in. „Kontrolowanie sieci sprzedaży w zakresie stosowania proponowanych przez przedsiębiorstwo warunków umów handlowych, w tym cen detalicznych”. /k. 1443 akt adm./

W trakcie wizyt u regionalnych przedstawicieli handlowych, serwisanci narzekali na bardzo niskie ceny stosowane przez jednego z dystrybutorów na wyroby (...) w Internecie. /k. 1446, k. 1447 akt adm./

Również z innych raportów przedstawicieli handlowych płynie wniosek, że dystrybutorzy wyrażali niezadowolenie z bardzo niskiej wysokości cen sprzedaży kotłów przez innych dystrybutorów oraz zgłaszali zapotrzebowanie na aktualne cenniki. /k. 1453, k. 1459, k. 1460-1461 akt adm./

Z kopii jednego z pism (...) skierowanego do autoryzowanych dystrybutorów w 2011 r. wynika, że w trakcie jednej z akcji promocyjnych zostały dystrybutorom wskazane przez tego producenta ceny katalogowe dla klienta ostatecznego netto i brutto w PLN. /k. 1811 akt adm./

Również z innych pism (...) do dystrybutorów dotyczących akcji promocyjnych można wysnuć wniosek, że przedsiębiorca ustalał ceny dla klientów ostatecznych. Treść ww. pism wskazuje, że w przypadku stosowania przez autoryzowanych dystrybutorów cen katalogowych o określonej w tym piśmie wysokości, klient ostateczny otrzymywał czujnik temperatury zewnętrznej i tygodniowy regulator temperatury pomieszczeń gratis (tj. za 1 PLN). /k. 1819, k. 1825, k. 1826, k. 1890-1891, k. 1897 akt adm./

Na podstawie postanowienia nr 8 z dnia 12.03.2015r. Prezes Urzędu przeprowadził z urzędu dowód w postaci przesłuchania w dniu 16.04.2015r. świadków:

- J. M. (1) prowadzącego działalność gospodarczą jako P.H.U. (...) w S. – odbiorcy jednego z dystrybutorów (...) i zawiadamiającego w tej sprawie oraz
- A. M. (1) – pracownika (...), szefa sprzedaży krajowej tego przedsiębiorcy. /k. 1922-1923 akt adm./

Przesłuchanie odbyło się z udziałem przedstawicieli (...), (...) oraz (...). Protokoły z przesłuchania tych świadków znajdują się w aktach sprawy. /k. 1952-1965 akt adm./

Od 01.04.2009 r. do 31.03.2010 r. obowiązywała promocja z wykorzystaniem Talonów Premiowych. /k. 2038 akt adm./

O powyższej promocji poinformował również J.M. w swoim zawiadomieniu skierowanym do Prezesa Urzędu. /k. 1952-1954, k. 1977-1986 akt adm./

Powyższa promocja była skierowana przez (...) S.A. do dystrybutorów oraz sprzedawców detalicznych. Aby otrzymać premię w ramach tej promocji, dystrybutor lub sprzedawca musiał wypełnić poprawnie i w całości Talon Premiowy oraz przesłać go do (...). Zdaniem producenta, jeśli nabywcą towaru sprzedawanego przez dystrybutora lub innego sprzedawcę był podmiot gospodarczy to powinien był dodatkowo dołączyć do Talonu kopię faktury VAT za sprzedaż danego towaru, na kwotę wynikającą z Talonu/Talonów Premiowych. Jednakże warunek taki nie wynika z kopii wzoru Talonu Premiowego (dowód: karta nr 2045) na którym zamieszczone są szczegóły promocji. Z jego treści wynika jedynie, że sprzedawca był zobowiązany do podania w treści Talonu numeru faktury lub rachunku sprzedaży.

Promocja ta nie obejmowała sprzedaży na specjalnych warunkach, przez które należało rozumieć tzw. sprzedaż na inwestycje zbiorowe (tj. developerom lub innym firmom budowlanym). Ponadto promocja nie obejmowała Talonów przedkładanych przez dystrybutorów przed dokonaniem sprzedaży detalicznej, gdyż jej celem było premiowanie sprzedawców dokonujących najwięcej sprzedaży finalnym odbiorcom.

(...) uzależnił wypłatę premii w wysokości 10 PLN w trakcie powyżej opisanej promocji polegającej na dystrybucji Talonów Promocyjnych (dowód: karta nr 2038), od wskazania dystrybutora, który sprzedawał jego wyroby w Internecie, w jego zdaniem zbyt niskiej wysokości. Ponadto z kopii korespondencji pomiędzy tymi przedsiębiorcami można wysnuć wniosek, że (...) uzależnił wypłatę premii gwarancyjnej od przesłania przez J. M. kopii faktury zakupu tych towarów. Nie przesłanie kopii tych faktur przez ww. przedsiębiorcę spowodowało nie wypłacenie przez producenta premii z Talonów Promocyjnych co wynika z pisma J.M. do (...). /k. 1952-1954, k. 1977-1986, k. 1979, k. 1980, k. 1983, k. 1982v, k. 1984).

(...) zakwestionował wysokość stosowanych przez tego przedsiębiorcę cen, podejrzewając, że cena nabycia tego wyrobu była niższa niż oczekiwana przez tego producenta. Ponadto treść ww. pisma wskazuje, że w rozmowie bezpośredniej pracownik - szef sprzedaży krajowej producenta tj. A. M. stwierdził, iż stosowanie zbyt niskich cen jest psuciem rynku. W konsekwencji nie przekazania przez J. M. informacji o przedsiębiorcy od którego nabył wyroby tego producenta w jego zdaniem zbyt niskich cenach, (...) nie uznał przesłanych przez niego Talonów Premiowych i nie wypłacił przysługującej temu przedsiębiorcy premii. /k. 2036 akt adm./

(...) S.A. stosuje trzy rodzaje rabatów od cen sugerowanych w cenniku, który jest publikowany na jego stronie internetowej i który otrzymują również dystrybutorzy. Jest to rabat podstawowy, transportowy oraz skontowy tj. za płatność gotówką lub przelewem w krótkim terminie płatności. Oprócz tego dystrybutor może otrzymać premię roczną, o której przyznaniu decydują stałe kontakty handlowe i która zależy od obrotu. (...) nie kontroluje cen swoich wyrobów na rynku oraz nie ingeruje w wysokość cen ustaloną przez dystrybutorów, ale stara się orientować w ich wysokości. Ponadto jedna z firm wyłudziła ok. 100 podgrzewaczy wody stanowiących ok. 10%-15% ówczesnej sprzedaży miesięcznej (...). Z uwagi na powyższe (...) starał się obserwować rynek oraz to, czy jego towary nie są oferowane po zbyt niskich cenach. Stąd też żądał od p. J.M. informacji od kogo kupił te towary w celu upewnienia się o legalności ich pochodzenia. Ponieważ wysokość cen była tak niska, że nawet przy wykorzystaniu przez dystrybutora maksymalnego rabatu nie byłby on w stanie zaoferować tak niskich cen, zdaniem świadka obawy przedsiębiorcy co do legalności pochodzenia towarów były uzasadnione. /k. 1959-1961 akt adm./

Po wszczęciu niniejszego postępowania (...) zawarł nowe umowy handlowe łączące go z pozostałymi stronami tego postępowania:

- umowa handlowa nr (...) z dnia 01.08.2011r. zawarta z K. S. (1) (...) Technika (...) w B. /k. 235-239 akt adm./
- umowa handlowa nr (...) z dnia 02.01.2012r. zawarta z (...) Sp. z o.o. w Ł. /k. 1471-1472 akt adm./
- umowa handlowa nr (...) z dnia 01.08.2011r. zawarta z (...) Sp. z o.o. w T. /k. 1473-1476 akt adm./
- umowa handlowa nr (...) z dnia 02.01.2012r. zawarta z R. J. (1) (...) 1 w O. /k. 1468-1470 akt adm./
- umowa handlowa nr (...) z dnia 01.08.2011r. zawarta z P.H.U. (...) sp.j. w P. /k. 1477-1479 akt adm./

Umowy te nie zawierają postanowień w zakresie o jakich mowa w § 8, 9 i 10 analizowanych w niniejszym postępowaniu umów.

W toku postępowania (...), R. J. oraz K. S. złożyli wnioski o wydanie w tej sprawie decyzji na podstawie art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Szczegóły zobowiązania tych przedsiębiorców zostały opisane w części niniejszej decyzji dotyczącej opisu stanu faktycznego.

Powyższy stan faktyczny ustalono na podstawie dokumentów znajdujących się w aktach administracyjnych, a także aktach przedmiotowej sprawy, których wiarygodności i mocy dowodowej żadna ze stron nie kwestionowała a Sąd nie znalazł podstaw do poddawania w wątpliwość ich prawdziwości.

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

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Stosownie do treści art. 6. ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na ustalaniu, bezpośrednio lub pośrednio, cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów .

Cel lub skutek wskazane są jako przesłanki alternatywne. Oznacza to, że dla podjęcia przez organ antymonopolowy decyzji stwierdzającej praktykę ograniczającą konkurencję w postaci porozumienia między przedsiębiorcami wystarczy udowodnić tylko jedną z nich oraz , że celem lub skutkiem porozumienia było ograniczenie, wyeliminowanie lub naruszenie konkurencji w inny sposób, w szczególności zaś ograniczenie lub wyeliminowanie konkurencji cenowej pomiędzy przedsiębiorcami.

Porozumienia cenowe nie muszą jednak polegać na bezpośrednim ustalaniu cen. Jako porozumienia cenowe traktuje się również takie uzgodnienia, które tylko pośrednio wpływają na końcową cenę sprzedaży towarów. Oznacza to, że jako porozumienia cenowe traktuje się nie tylko wspólne uzgodnienie cen odsprzedaży towarów, lecz również wpływanie na tę cenę w inny sposób. Wpływanie na cenę końcową w inny sposób może oznaczać w szczególności wspólne ustalanie cen sprzedaży towarów lub usług, ustalanie poziomu i terminów wzrostu cen, ustalanie poziomu udzielanych rabatów, rekomendowanie lub ustalanie cen odsprzedaży, uzgadnianie elementów składowych ceny, wspólna polityka ustalania cen odsprzedaży, polityka „uczciwej” gry cenowej.

Dopuszczalne jest natomiast rekomendowanie cen odsprzedaży (chyba że ceny rekomendowane mają w praktyce charakter cen sztywnych) w stosunkach dystrybucyjnych (porozumienia wertykalne). Zauważyć jednak należy, że uzgodnienia dotyczące rekomendacji cen mogą w istocie doprowadzić do tego, że konkurenci z dostatecznym prawdopodobieństwem będą mogli przewidzieć wzajemną politykę cenową (por. decyzja Komisji Wspólnot Europejskich w sprawie SCK/FNK, Dz. Urz. WE 1995, L 132/79, przywołana w: J. Faull, A. Nikpay, The EC Law..., 1999, s. 337). W takim przypadku porozumienia dotyczące rekomendacji cen nie są co do zasady dopuszczalne (por. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz pod red Z. Banasińskiego).

W świetle powyższych przepisów, nie zasługuje na uwzględnienie zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wydanej decyzji.

Bezsporny jest fakt zawarcia umów handlowych:

- Nr (...) z dnia 15.01.20018 r. z (...) Sp. z o.o. w T.
- Nr (...) z dnia 28.01.208 r. z (...) Sp. z o.o. w Ł.
- Nr (...) z dnia 21.01.2008 r. z R. J. (1) (...)
- Nr (...) z dnia 5.02.2008 r. z P.H.U. (...) sp. j. w P.
- Nr (...) z dnia 1.07.2009 r. z K. S. (1) (...) Technika (...) i sanitarna, (...) w B..

Bezsporna jest również okoliczność, że powyższe umowy zawierały jednakowe zapisy § 8 ust. 4-8 , § 9 ust. 4-6 oraz § 10 ust. 6.'

Powyższe zapisy zobowiązywały dystrybutorów do:

1. Przestrzegania polityki handlowej (§8 ust. 4);
2. Informowania odbiorców o zalecanym przez producenta poziomie cen detalicznych (§8 ust. 4);
3. Informowania producenta o sprzedawcach nie przestrzegających takiego poziomu cen (§8 ust. 4);
4. Zamieszczania w widocznym miejscu aktualnych cen katalogowych (§8 ust. 5);
5. Udzielania pisemnych raportów dotyczących sprzedaży oraz kopii umowy i faktur w przypadku, gdy producent poweźmie wątpliwości co do stosowania przez dystrybutora zasad polityki upustowej (§ 8 ust. 6);
6. Uzyskiwania akceptacji producenta na indywidualne kampanie cenowe (§8 ust. 7);
7. Informowania producenta o stosowanym własnym systemie sprzedaży (§9ust.5);
8. Unikania ograniczania działalności innych dystrybutorów w tym unikania konfliktów cenowo-upustowych (§ 9 ust.4);
9. Informowania o rzeczywistych działaniach innych dystrybutorów (§ 9 ust. 5).

Sankcja za nieprzestrzeganie powyższych obowiązków była możliwość odstąpienia od umowy ze skutkiem natychmiastowym (§9 ust. 6 i 10 ust.6).

Nażalenie na dystrybutora obowiązku informowania odbiorców o zalecanym poziomie cen detalicznych oraz zamieszczanie w widocznym miejscu aktualnych cen katalogowych w istocie wymuszało na dystrybutorze stosowanie tych cen jako cen sztywnych, z wyłączeniem przypadków, gdy indywidualna kampania cenowa uzyskała aprobatę powoda. Ponadto §9 ust. 4 wprost zakazywał konkurencji cenowej z innymi dystrybutorami. Ewentualne samodzielne ustalanie cen groziło odstąpieniem przez powoda od umowy.

Podkreślenia wymaga, że powyższe ograniczenia w swobodzie ustalania cen, było wsparte zobowiązaniami dystrybutorów do informowania powoda o cenach stosowanych przez siebie, jak i innych dystrybutorów. Opierając się na logice i doświadczeniu życiowym, należy domniemywać, że celem powyższych zapisów była kontrola powoda nad cenami stosowanymi przez dystrybutorów, zaś „zalecane ceny” były w istocie sztywnymi cenami, które dystrybutorzy mieli stosować w sposób sztywny, z wyłączeniem przypadków upustów przyznawanych w uzgodnieniu z powodem.

Zawarcie umowy było zatem porozumieniem w rozumieniu art. 4 pkt 5 a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, którego celem było ustalanie, cen i innych warunków zakupu, co wypełniało przesłanki zastosowania art. 6. ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Dla naruszenia powyższego zakazu nie ma znaczenia, czy powód realizował zawarte porozumienie, gdyż zakazowi podlega samo porozumienie, chociażby nie było ono w żaden sposób realizowane zarówno przez jego inicjatora jak i jego uczestników.

Okolicznością bez znaczenia jest zatem , że powód nie weryfikował realizacji obowiązku stosowania cen rekomendowanych, czy zamieszczania cen katalogowych w widocznym miejscu. Nie ma również znaczenia, z powyższych względów, czy dystrybutorzy stosowali ceny wskazane im przez powoda.

Zważyć również należało, że zgodnie z obowiązującym w tym czasie § 11pkt 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 marca 2011 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję, wyłączeniu nie podlegają porozumienia wertykalne, które bezpośrednio lub pośrednio, samodzielnie lub w powiązaniu z innymi okolicznościami zależnymi od stron tych porozumień mają na celu

ograniczenie prawa nabywcy do ustalania ceny sprzedaży przez narzucenie przez dostawcę minimalnych lub o określonej wysokości (sztywnych) cen sprzedaży towarów objętych porozumieniem wertykalnym.

Wobec powyższego, za bezzasadne należało uznać zarzuty braku ustaleń w celu ustalenia udziału powoda i dystrybutorów w rynku właściwym, gdyż skoro porozumienie miało na celu ograniczenie prawa nabywcy do ustalania ceny sprzedaży przez narzucenie przez dostawcę o określonej wysokości (sztywnych) cen sprzedaży towarów objętych porozumieniem wertykalnym, to rozporządzenie to nie miało zastosowania.

Okolicznością irrelevantną dla sprawy jest pojawienie się na rynku produktów uzyskanych od powoda w wyniku przestępstwa. Nie usprawiedliwiało to w żadnym stopniu powoda do ograniczania polityki cenowej dystrybutorów. Należy też zwrócić uwagę, że zapisy umów dystrybucyjnych nie zakazywały nabywania produktów powoda od innych podmiotów, a jedynie do podporządkowania się jego polityce cenowej. Dystrybutor mógł zatem bez obawy wypowiedzenia umowy nabyć towar od podmiotu, który go wyłudził i sprzedawać go osobom trzecim, o ile robił to po cenach wskazanych przez powoda.

Mając powyższe na względzie, odwołanie należało oddalić jako bezzasadne (art.479^{31a} 1 k.p.c.).

O kosztach postępowania orzeczono stosowanie do wyniku sporu zasądzając na rzecz pozwanego koszty zastępstwa procesowego według norm przepisanych (art.98 § 1 k.p.c.)