

Sygn. akt *XVII AmA 71/21*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 kwietnia 2023 r.

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

Przewodniczący –	Sędzia SO Anna Maria Kowalik
Protokolant –	st. sekr. sąd. Joanna Preizner - Offman

po rozpoznaniu 12 kwietnia 2023 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K.

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 4 marca 2021 r. Nr (...)

- zmienia zaskarżoną decyzję w punkcie drugim w ten sposób, że obniża karę pieniężną do kwoty 227 883,00 zł (dwieście dwadzieścia siedem tysięcy osiemset osiemdziesiąt trzy złote);
- oddala odwołanie w pozostałej części;
- zasądza od Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na rzecz (...) sp. z o.o. w K. kwotę 1 737,00 zł (jeden tysiąc siedemset trzydzieści siedem złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym 720,00 zł (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Sędzia SO Anna Maria Kowalik

Sygn. akt XVII AmA 71/21

UZASADNIENIE

Decyzją z 4 marca 2021 r. nr (...) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej Prezes UOKiK, Pozwany), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego:

I. na podstawie art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2021 r., poz. 275) (dalej u.o.k.i.k.) uznał za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.i.k., zawarcie przez (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. (dalej Powód, Spółka) z krajowymi dystrybutorami sprzętu sportowego porozumienia ograniczającego konkurencję

na krajowym rynku detalicznej sprzedaży sprzętu sportowego, polegającego na uzgodnieniu minimalnych cen odsprzedaży tego sprzętu;

II. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.k.i.k. w zw. z art. 113c ust. 1 i ust. 2 pkt 1 oraz w zw. z art. 89a u.o.k.i.k. z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.i.k., w zakresie określonym w pkt I sentencji niniejszej decyzji, nałożył na (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. karę pieniężną w wysokości 568.679,00 (słownie: pięćset sześćdziesiąt osiem tysięcy sześćset siedemdziesiąt dziewięć zł);

III. na podstawie art. 77 ust. 1 i art. 80 z dnia u.o.k.i.k. oraz art. 263 § 1 i 2 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2020 r., poz. 256, 685 i 1298 i z 2021 r. poz. 54 i 187) (dalej k.p.a.) w zw. z art. 83 u.o.k.i.k. postanowił obciążyć (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. kosztami postępowania w sprawie zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję opisanego w pkt I sentencji niniejszej decyzji, w kwocie 51,00 zł (słownie: pięćdziesiąt jeden zł) oraz zobowiązać do ich zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

1) Odwołanie od powyższej Decyzji złożył Powód, zaskarżając Decyzję w części, tj. w zakresie pkt II sentencji Decyzji i zarzucił:

2) naruszenie art. 7, art. 77 § 1, art. 107 § 3 k.p.a. w zw. z art. 83 u.o.k.i.k. polegające na braku wyjaśnienia istotnych okoliczności faktycznych sprawy, tj. braku ustalenia udziału Powoda w krajowym rynku sprzedaży sprzętu sportowego, stopnia konkurencji na krajowym rynku sprzedaży sprzętu sportowego, w tym produktów konkurencyjnych względem sprzętu sportowego marki (...), wpływu stwierdzonego naruszenia na ogólny stan konkurencji na rynku, podczas gdy braki te rzutowały na ocenę skutku praktyki, który stanowił jedną z przesłanek do ustalenia wymiary kary;

3) naruszenie art. 111 ust. 1 pkt 1) w zw. z art. 106 ust. 1 pkt 1) i art. 1 u.o.k.i.k. w zw. z art. 6 i 8 k.p.a. oraz art. 32 Konstytucji RP, polegające na nałożeniu na Powoda kary w nieproporcjonalnej, rażąco wygórowanej wysokości oraz z naruszeniem zasady równości; naruszenie tych zasad znajduje odzwierciedlenie poprzez uwzględnienie przy ustalaniu kwoty wyjściowej kary obrotu zrealizowanego przez Powoda w ramach eksportu oraz na terytorium Czech;

4) naruszenie art. 111 ust. 1 pkt 1) oraz art. 111 ust. 2 i ust. 4, w zw. z art. 106 ust. 1 pkt 1) u.o.k.i.k. w zw. z art. 6 i 8 k.p.a. oraz art. 32 Konstytucji RP, polegające na nałożeniu na Powoda kary w nieproporcjonalnej, rażąco wygórowanej wysokości oraz z naruszeniem zasady równości przez:

a) uwzględnienie przy ustalaniu wysokości kwoty wyjściowej kary obrotu zrealizowanego przez Powoda z działalności nieobjętej praktyką stwierdzoną w Decyzji;

b) określenie wysokości kwoty wyjściowej kary na zawyżonym poziomie, w szczególności z uwagi na rolę Powoda w stwierdzonym naruszeniu;

c) nieuwzględnienie w należyty sposób konkurencyjnego charakteru rynku, na którym doszło do naruszenia i ograniczonych skutków rynkowych naruszenia;

d) przypisanie nadmiernej wagi okoliczności długotrwałości praktyki;

e) podwójne uwzględnienie okoliczności, że Powód pełnił rolę organizatora praktyki - na etapie ustalania wysokości kwoty wyjściowej oraz na etapie podwyższenia wymiaru kary z uwagi na okoliczności obciążające;

f) uznanie za okoliczność obciążającą pełnienie przez Powoda roli organizatora praktyki, podczas gdy istota stwierdzonej praktyki, tj. ustalanie cen odsprzedaży dla dystrybutorów, polega na przywódczej roli producenta w sieci dystrybucji, co znalazło odzwierciedlenie w fakcie prowadzenia postępowania antymonopolowego wyłącznie przeciw Powodowi.

Powołując się na powyższe zarzuty wniósł o:

- 1) zmianę Decyzji w pkt II sentencji przez obniżenie wymiaru kary pieniężnej nałożonej na Powoda;
- 2) zasądzenie od Pozwanego na rzecz Powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych;
- 3) przeprowadzenie dowodu z dokumentu:
 - „Informacja dodatkowa do sprawozdania finansowego za 2018 r.” na fakt wysokości obrotu uzyskanego przez Powoda w 2018 r. w ramach działalności eksportowej i na terytorium Czech;
 - oświadczenia (raportu) biegłego rewidenta, M. C. na fakt wysokości obrotu wygenerowanego przez Powoda w 2018 r. w poszczególnych segmentach działalności - Powód zobowiązał się do dostarczenia przedmiotowego oświadczenia w terminie 14 dni od daty złożenia odwołania.

W związku z przedmiotowym zobowiązaniem, przy piśmie z 11 maja 2021 r., Powód złożył:

- „Raport niezależnego biegłego rewidenta z wykonania usługi dającej racjonalną pewność w zakresie weryfikacji informacji o przychodach ze sprzedaży towarów i materiałów wygenerowanych przez (...) sp. z o.o. na rok 2018 w podziale na rynki zbytu w zakresie ich zgodności z księgami rachunkowymi Spółki” sporządzony 10 maja 2021 r. przez biegłego rewidenta M. C. – w zakresie danych wynikających z ksiąg rachunkowych Spółki;
- Informację o obrotach wygenerowanych przez Spółkę w 2018 r. w poszczególnych segmentach działalności, sporządzoną 10 maja 2021 r. przez główną księgową Spółki – w zakresie danych wynikających z systemów zarządczych Spółki.

Pozwany Prezes UOKiK w odpowiedzi na odwołanie wniósł o oddalenie odwołania w całości, pominięcie zgłoszonych w odwołaniu dowodów i zasądzenie od Powoda na rzecz Prezesa UOKiK kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

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

(...) sp. z o.o. z siedzibą w K. w ramach swojej działalności oferuje odbiorcom produkty należące do kategorii sprzętu i akcesoriów sportowych. Ponadto (...) zajmuje się sprzedażą produktów biurowych i plastycznych pod marką (...). Spółka jest właścicielem znaku towarowego (...), którym firmuje sprzedawany sprzęt sportowy. Ponadto prowadzi dystrybucję innych marek, np.: (...), (...), (...), (...). Spółka działa zarówno na rynku hurtowej sprzedaży sprzętu sportowego jak i na rynku detalicznej sprzedaży sprzętu sportowego. Sprzedaż internetową Spółka prowadzi poprzez własny sklep internetowy - (...) (...) (okoliczności niesporne).

Dystrybutorami a zarazem odbiorcami towarów oferowanych przez Spółkę, w tym produktów (...) są niezależni dystrybutorzy działający na terenie całego kraju (okoliczności niesporne).

W styczniu 2010 r. spółka (...), działając jako dystrybutor hurtowy sprzętu sportowego, zawarła z dystrybutorami zajmującymi się dalszą odsprzedażą tych produktów porozumienie, które dotyczyło ustalania cen minimalnych odsprzedaży. Porozumienie trwało do 6 lipca 2018 r. (k. 635, 742, 744 akt adm.).

Postępowanie antymonopolowe w ww. sprawie zostało wszczęte przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w następstwie postępowania wyjaśniającego (sygn. (...)), mającego na celu wyjaśnienie, czy organizacja, w tym zasady i warunki sprzedaży - dystrybucji towarów oferowanych na rynku przez (...) spółka z o.o. oraz podmioty współpracujące z ww. Spółką, mogą naruszać przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym czy sprawa ma charakter antymonopolowy.

W toku ww. postępowania wyjaśniającego, podczas którego zostało przeprowadzone przeszukanie w (...) sp. z o.o. z siedzibą w K., Prezes Urzędu pozyskał w szczególności umowy dotyczące dystrybucji sprzętu sportowego, w tym produktów marki (...), zawarte przez Spółkę z dystrybutorami detalicznymi, obowiązujące dystrybutorów warunki handlowe wraz z cennikami oraz korespondencję elektroniczną pomiędzy Spółką a jej dystrybutorami (k. 6- 23 akt adm.).

Analiza ww. informacji i dokumentów dała podstawę wysunięcia przez Prezesa UOKiK wniosku, że (...) działając jako dystrybutor hurtowy sprzętu sportowego mógł zawrzeć ze swoimi kontrahentami - dystrybutorami tego sprzętu, porozumienie polegające na ustalaniu detalicznych cen odsprzedaży sprzętu sportowego w szczególności marki (...) stosowanych zarówno przez Spółkę jak i jej dystrybutorów (okoliczności niesporne).

W trakcie postępowania wyjaśniającego Spółka zgłosiła wolę współpracy z Prezesem UOKiK w ramach programu łagodzenia kar. W ramach tej procedury (...) potwierdziła udział i swoją rolę jako organizatora porozumienia wertykalnego oraz załączyła dowody dotyczące okresu trwania porozumienia (k. 633- 695, 696- 698, 699-733 akt adm.).

Postanowieniem z 6 grudnia 2019 r. Prezes Urzędu wszczął postępowanie antymonopolowe wobec Powoda w sprawie zawarcia przez niego z krajowymi dystrybutorami sprzętu sportowego porozumienia ograniczającego konkurencję polegającego na uzgodnieniu minimalnych cen odsprzedaży tego sprzętu, co może stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (k. 1-4 akt adm.).

W trakcie postępowania, Spółka wystąpiła z wnioskiem o wszczęcie procedury dobrowolnego poddania się karze, uznając dowody uzyskane przez Prezesa UOKiK podczas przeszukania za przekazane przez Spółkę (k. 743, 747- 749, 754 akt adm.).

W toku procedury dobrowolnego poddania się karze Prezes UOKiK poinformował (...) o wstępnych ustaleniach postępowania antymonopolowego oraz o przewidywanej treści decyzji, w tym o wysokości kary pieniężnej oraz pouczył o skutkach wniesienia odwołania (k. 826-835 akt adm.).

Spółka zgłosiła zastrzeżenia do wysokości kary pieniężnej wyliczonej przez Prezesa UOKiK (k. 836-837 akt adm.), które częściowo zostały uwzględnione przez Prezesa UOKiK i przekazane Spółce (k. 838- 840 akt adm.).

W swoim ostatecznym stanowisku Spółka oświadczyła, że odstępuje od procedury dobrowolnego poddania się karze. Brak akceptacji kary Spółka uzasadniła tym, „że wyjściowy wymiar kary wyliczony przez Prezesa Urzędu jest nieproporcjonalny do naruszenia, a przede wszystkim - że wymiar ten nie uwzględnia należyte skutków praktyki na terytorium RP” (k. 841 akt adm.).

Obrót (przychody netto ze sprzedaży i zrównane z nimi) osiągnięty przez (...) w ostatnim roku stosowania praktyki, tj. 2018 r. wyniósł (...) zł, w tym eksport (...) zł oraz sprzedaż na terytorium Republiki Czeskiej(...) zł (k. 825 akt adm., k. 26 akt sąd.). Natomiast wysokość obrotów za 2020 r. Spółka wyszacowała na około(...) złotych (k. 844 akt adm.).

Powyższy stan faktyczny ustalono na podstawie dokumentów znajdujących się w aktach przedmiotowej sprawy, których wiarygodność i moc dowodowa nie budziły zastrzeżeń oraz w oparciu o niekwestionowane twierdzenia stron.

W tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

Na wstępie należy zauważyć, że Powód nie kwestionował punktu pierwszego Decyzji, w którym Prezes UOKiK przypisał mu stosowanie praktyki ograniczającej konkurencję na krajowym rynku detalicznej sprzedaży sprzętu sportowego, polegającego na uzgodnieniu minimalnych cen odsprzedaży tego sprzętu, dlatego też w tym zakresie Decyzja stała się prawomocna.

W odwołaniu Powód kwestionował jedynie wysokość nałożonej na niego kary pieniężnej i w tym zakresie zasługuje ono na uwzględnienie, ponieważ Prezes UOKiK nie oszacował właściwie nałożonej na Spółkę kary pieniężnej.

Przepis art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.k.i.k. stanowi, iż Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 6, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 7 i art. 8.

Niewątpliwie Powód dopuścił się naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 powołanej ustawy, przy czym zawarte przez niego niedozwolone porozumienie nie podlegało wyłączeniu z zakazu porozumień ograniczających konkurencję. Z tych względów w przedmiotowej sprawie zachodziły podstawy do nałożenia na Powoda kary pieniężnej na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.k.i.k.

Jeśli chodzi o wymierzenie kary przez Prezesa UOKiK, to pomimo, że przepis art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.k.i.k. przewiduje jedynie fakultatywne nałożenie kary, to w okolicznościach niniejszej sprawy jest ono konieczne, co zresztą nie było kwestionowane przez Powoda, spór między stronami dotyczył jedynie wysokości kary.

Jako podstawę obliczenia wysokości kary, Prezes UOKiK przyjął całkowity obrót (przychody netto ze sprzedaży i zrównane z nimi) osiągnięty przez Powodową Spółkę w ostatnim roku stosowania praktyki, tj. 2018 r., który wyniósł (...) zł i okoliczność tą kwestionował Powód w odwołaniu, podnosząc, że przy ustalaniu wysokości kwoty wyjściowej kary obrotu zrealizowanego przez Powoda, Prezes UOKiK nieprawidłowo uwzględnił obrót z działalności nieobjętej praktyką stwierdzoną w Decyzji.

W ocenie Sądu, z tym zarzutem należy się zgodzić, gdyż do zawarcia porozumienia doszło na rynku hurtowej sprzedaży sprzętu sportowego, a rynkiem na którym porozumienie to ograniczyło konkurencję jest rynek detalicznej sprzedaży sprzętu sportowego, przy czym Prezes UOKiK stwierdził, że rynek właściwy, zarówno zawarcia porozumienia, jak i rynek jego skutku, w ujęciu geograficznym **ma wymiar krajowy**, w związku z czym stwierdził w Decyzji zawarcie przez Powoda z krajowymi dystrybutorami sprzętu sportowego porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku detalicznej sprzedaży sprzętu sportowego. Zatem zdaniem Sądu podstawą do ustalenia wysokości kary pieniężnej powinien być obrót wypracowany przez Powoda wyłącznie na polskim rynku, czyli kwota (...) zł (obróć ogółem (...) zł – (eksport(...) zł + sprzedaż na terytorium Republiki Czeskiej(...) zł)). Obrót wygenerowany na rynku pozakrajowym nie powinien wchodzić w podstawę wymiaru kary, gdyż działalność Powoda poza krajem nie obejmowała zakwestionowanej w Decyzji praktyki.

Natomiast, wbrew stanowisku Powoda, Sąd nie znalazł podstaw do wykluczenia z obrotu Spółki za 2018 r. następujących pozycji: „(...)”, „(...)”, (...), ponieważ obrót z tytułu sprzedaży tych artykułów stanowił tylko niewielki procent ogólnego obrotu Spółki. Tymczasem zgodnie z poglądem wyrażonym w orzecznictwie miarkowanie wysokości kary w odniesieniu do konkretnych produktów jest możliwe jedynie wtedy, gdy praktyka ograniczająca konkurencję dotyczyła produktów mających niewielki udział w ogólnym obrocie przedsiębiorcy.

W wyroku z 19 sierpnia 2009 r. w sprawie o sygn. akt III SK 5/09 (Legalis) Sąd Najwyższy wskazał, że można jedynie rozważyć, czy wysokość kary grzywny spełniała wymogi wynikające z zasady proporcjonalności, gdy podstawę wymiaru kary stanowił przychód przedsiębiorcy uzyskiwany ze sprzedaży różnych tytułów prasowych, a praktyka ograniczająca konkurencję miała miejsce na rynku właściwym obejmującym tylko jeden z tytułów prasowych wydawanych przez tego przedsiębiorcę. Zasada proporcjonalności sugerowała, w ocenie Sądu Najwyższego, zrelatywizowanie wymierzonej kary pieniężnej do wysokości przychodów uzyskiwanych ze sprzedaży dziennika, którego sprzedaż była źródłem pozycji dominującej w tej sprawie. Z kolei w wyroku z 21 kwietnia 2011 r. w sprawie o sygn. akt III SK 45/10 (Legalis) Sąd Najwyższy wskazał, że sądy orzekające w sprawie z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu nakładającej karę pieniężną nie mogą poprzestać na procentowej ocenie relacji między wymierzoną karą a przychodami przedsiębiorcy, gdyż o represyjności nakładanej kary nie decyduje tylko jej procentowy stosunek do przychodów przedsiębiorcy. Natomiast w wyroku z 10 stycznia 2017 r. w sprawie o sygn. akt III SK 61/15

(Legalis) Sąd Najwyższy przyjął, że linia orzecznicza zapoczątkowana sprawami III SK 5/09 oraz III SK 45/10 nie nakłada na Prezesa Urzędu obowiązku ustalania przychodu przedsiębiorcy ze sprzedaży towaru, którego dotyczy praktyka, którego naruszenie skutkowałoby koniecznością uchylecia decyzji, bądź orzeczenia Sądu. Wywiódł zaś, iż orzecznictwo to daje przedsiębiorcy oraz sądom orzekającym w sprawach z odwołania od decyzji Prezesa podstawę dla zmiany wysokości kary pieniężnej, gdy z okoliczności faktycznych sprawy będzie wynikało, że kara pieniężna mieszcząca się w granicach wyznaczonych przez art. 106 ust. 1 u.o.k.i.k. jest jednak nieproporcjonalna z uwagi na skalę przychodu ze sprzedaży towarów, których dotyczy praktyka. Jednocześnie Sąd Najwyższy na gruncie rozstrzyganej tym wyrokiem sprawy podniósł, iż „Jak wynika to z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, Sąd Apelacyjny w (...) uznał, po rozważeniu okoliczności faktycznych sprawy, że kara pieniężna nałożona przez Prezesa Urzędu w decyzji w wysokości przeszło 60 milionów złotych jest karą nieproporcjonalną z uwagi na to, że skutki praktyki ograniczały się do rynku regionalnego, na który miał wejść (...)Sp. z o.o. Dlatego Sąd drugiej instancji uznał za zasadne dokonanie relatywizacji wysokości wymierzonej kary przez zastosowanie sposobu obliczenia wysokości kary pieniężnej przyjętego w decyzji Prezesa Urzędu, lecz z uwzględnieniem przychodów powoda z rynku regionalnego, jako punktu wyjścia dla wyliczenia kary. Działanie takie nie narusza art. 106 ust. 1 OchrKonkurU, gdyż przepis ten, po pierwsze, jest przepisem kompetencyjnym (upoważnia Prezesa Urzędu do nałożenia kary pieniężnej), po drugie, normuje zachowania przedsiębiorców sankcjonowane karą pieniężną, po trzecie, określa górną granicę kary (nie więcej niż 10 % przychodu, obecnie obrotu, osiągniętego w roku rozliczeniowym, obecnie obrotowym, poprzedzającym rok nałożenia kary. Nie można naruszyć tego przepisu przez zmianę wysokości kary pieniężnej nałożonej w decyzji lub przez zastosowanie innego sposobu obliczenia jej wysokości, czy uwzględnienie niższego przychodu jako podstawy jej wyliczenia.”

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, należy stwierdzić, że zasada proporcjonalności wymagałaby uwzględnienia przychodu Powoda jedynie np.: z działalności związanej ze sprzedażą artykułów biurowych, gdyby zarzucana praktyka dotyczyła właśnie tego rynku. Tymczasem, w rozpoznawanej sprawie mamy do czynienia z sytuacją odwrotną, tzn. Powód uzyskuje ponad 70% obrotu na rynku sprzętu sportowego, jedynie 30 % na pozostałych rynkach, dlatego zaliczenie wszystkich przychodów Spółki uzyskanych na terytorium Polski na wszystkich rynkach było uzasadnione.

Przechodząc do oceny pozostałych zarzutów Odwołania, zaznaczyć trzeba, że zgodnie z art. 111 u.o.k.i.k. Prezes Urzędu, ustalając wysokość nakładanej kary pieniężnej, uwzględnia w szczególności:

- a) okoliczności naruszenia przepisów ustawy,
- b) uprzednie naruszenie przepisów ustawy,
- c) okres, stopień oraz skutki rynkowe naruszenia przepisów ustawy, przy czym stopień naruszenia Prezes Urzędu ocenia biorąc pod uwagę okoliczności dotyczące natury naruszenia, działalności przedsiębiorcy, która stanowiła przedmiot naruszenia oraz - w przypadkach, o których mowa w art. 106 ust. 1 pkt 1-3 - specyfiki rynku, na którym doszło do naruszenia.

Prezes UOKIK kieruje się więc tymi wytycznymi, ale także ich wykładnią przedstawioną w „Wyjaśnieniach dotyczących ustalania kar pieniężnych w sprawach związanych z naruszeniem zakazu praktyk ograniczających konkurencję” z grudnia 2015 r.

W uzasadnieniu Decyzji Pozwany wskazał, że kwota wyjściowa dla wyliczenia kary jest ustalana w oparciu o kryterium natury naruszenia i znajduje odzwierciedlenie w wysokości kary w ten sposób, że wyjściowa kwota jest podstawą do dalszych obliczeń dla poszczególnego rodzaju naruszeń i kształtuje się następująco:

- powyżej 1%, jednak nie więcej niż 3% obrotu dla naruszeń bardzo poważnych,
- powyżej 0,2%, jednak nie więcej niż 1% obrotu dla naruszeń poważnych,

- powyżej 0,01%, jednak nie więcej niż 0,2% obrotu dla naruszeń pozostałych.

Niewątpliwie Pozwany prawidłowo zakwalifikował praktykę ograniczającą konkurencję objętą Decyzją do naruszenia poważnego, gdyż do takich zalicza się porozumienia w przedmiocie ustalenia cen odsprzedaży. Z bezspornych ustaleń w niniejszej sprawie wynika, że Powód stosował politykę cenową nakierowaną na utrzymanie cen detalicznych produktów swojej marki na przyjętym poziomie, której towarzyszył monitoring cen, interwencje w sprawach cen oraz stosowanie presji handlowej. W tej sytuacji kwota wyjściowa powinna kształtować się w przedziale (...) obrotu. W Decyzji Pozwany przyjął przelicznik 0,8% a zatem w górnej granicy, nie wskazując jednak, które okoliczności sprawy przemawiały za ustaleniem przelicznika na takim właśnie poziomie (pkt 91 Decyzji). Natomiast w następującym po tym punkcie uzasadnienia stwierdził (pkt 92 Decyzji) „W dalszej kolejności Prezes UOKiK rozważył specyfikę rynku, na jakim doszło do naruszenia konkurencji, działalności przedsiębiorcy, a także skutki rynkowe naruszenia. Kara powinna być bowiem tym większa, im większe jest natężenie negatywnych efektów związanych z naruszeniem prawa konkurencji. Prezes UOKiK uwzględnił, że rynek sprzedaży sprzętu sportowego jest rynkiem konkurencyjnym, na którym działa wielu dystrybutorów, w tym sieci handlowych oraz ich odsprzedawców. Z drugiej strony uwzględnił, że porozumienie zostało wprowadzone w życie i wywierało rzeczywisty wpływ na poziom detalicznych cen sprzętu sportowego oferowanego przez (...) prowadząc do ich ustalenia na poziomie wyższym od poziomu, jaki zostałyby osiągnięty w warunkach swobodnej konkurencji cenowej pomiędzy sprzedawcami detalicznymi. W ocenie Prezesa UOKiK powyższe okoliczności równoważą się wobec czego postanowiono o niezmiennianiu kwoty wyjściowej, to jest 336.496,65 zł.”.

W ocenie Sądu analiza pkt 91 i 92 uzasadnienia Decyzji nie daje odpowiedzi, na pytanie, które konkretnie okoliczności wpłynęły na podwyższenie, a które na obniżenie wysokości kwoty wyjściowej? Dlatego Sąd postanowił dokonać własnej analizy kierując się przepisami ustawy oraz Wyjaśnieniami w sprawie ustalania wysokości kar pieniężnych z 2015 r. (dalej Wyjaśnienia 2015 r.).

W Wyjaśnieniach 2015 r. Prezes UOKiK wskazał, że wymiar kary pieniężnej uzależniony jest także od wpływu naruszenia na rynek: im większe natężenie negatywnych skutków związanych z naruszeniem lub im wyższe korzyści czerpie z niego przedsiębiorca, tym wyższa kara. Należy kierować się oceną specyfiki rynku, na którym doszło do naruszenia, działalności przedsiębiorcy, która stanowiła przedmiot naruszenia oraz wpływu naruszenia na rynek.

Mając na uwadze powyższe, zdaniem Sądu, za obniżeniem przelicznika przemawiają następujące okoliczności:

A. Charakterystyka produktu, który nie jest produktem pierwszej potrzeby i nie ma istotnego znaczenia dla innych sektorów gospodarki;

B. Charakterystyka rynku, jego struktura, bariery wejścia na rynek. Z Wyjaśnień z 2015 r. wynika, że Prezes Urzędu uwzględnia okoliczność, że im bardziej rynek skoncentrowany i oddzielony wysokimi barierami wejścia, tym większe prawdopodobieństwo, że dana praktyka ograniczająca konkurencję będzie miała negatywny wpływ na uczestników rynku. W niniejszej sprawie Prezes UOKiK wskazał, że rynek na którym doszło do ograniczenia konkurencji jest rynkiem konkurencyjnym, na którym działa wielu dystrybutorów, w tym sieci handlowych oraz ich odsprzedawców (pkt 92) i nie występują bariery wejścia na rynek. Tym samym prawdopodobieństwo istotnego wpływu na ograniczenie konkurencji na rynku było niewielkie.

C. Potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy dopuszczającego się naruszenia. Udział Powoda na rynku sprzedaży detalicznej sprzętu sportowego kształtuje się na poziomie 0,32 % (tak wskazał Powód a okoliczność ta nie została zakwestionowana przez Pozwanego) a zatem można stwierdzić, iż jest to udział niewielki, wręcz marginalny. Tym samym można również przyjąć, że popełnione przez Powoda naruszenie nie mogło wywrzeć istotnego rzeczywistego wpływu na stan konkurencji na przedmiotowym rynku. Konsumenci mogli bowiem zaopatrzyć się w sprzęt sportowy w niższych cenach u konkurentów Powoda, którymi jak wcześniej wspomniano są m.in. duże sieci handlowe.

W tym miejscu Sąd pragnie zaznaczyć, że rację ma Pozwany twierdząc, iż wystąpienie skutku w postaci ograniczenia konkurencji nie wymaga udowodnienia dla przyjęcia odpowiedzialności przedsiębiorcy za naruszenie zakazu z art. 6 u.o.k.i.k, jednakże okoliczność ta ma znaczenie przy ustalaniu wymiaru kary. Inaczej bowiem należy ocenić sytuację, gdy porozumienie nie wywarło skutku, a inaczej jeśli ten skutek nastąpił oraz w jakim natężeniu. W rozpoznawanej sprawie Pozwany nie przedstawił dowodów na poparcie tezy, że porozumienie zawarte przez Powoda wywarło skutki i o jakim natężeniu oraz kogo one dotknęły.

Natomiast za podwyższeniem przelicznika przemawiał fakt, iż porozumienie zostało wprowadzone w życie, było wykonywane a Powód sprawował nad tym nadzór oraz że obejmowało terytorium całego kraju. Tym samym Sąd nie podzielił stanowiska Powoda, iż niewielki zasięg geograficzny praktyki w stosunku do zasięgu działania Przedsiębiorcy uzasadnia obniżenie przelicznika. Powód, jak wynika z akt sprawy działa nie tylko na rynku polskim, ale również na rynku czeskim a także część towarów eksportuje, ale praktyka dotyczyła krajowego rynku hurtowej sprzedaży sprzętu sportowego. W tej sytuacji nie można, w ocenie Sądu uznać, że zasięg geograficzny był niewielki.

Sąd podziela również stanowisko Powoda odnośnie tego, iż nieprawidłowym było uwzględnienie roli Powoda w stwierdzonym porozumieniu dwukrotnie, raz przy ustalaniu przelicznika 0,8% a drugi raz wśród okoliczności obciążających mających wpływ na podwyższenie kwoty wyjściowej. Dlatego też Sąd uwzględnił wiodącą rolę Powoda w porozumieniu jedynie raz – jako okoliczność obciążającą, zgodnie z brzmieniem art. 111 pkt ust. 4 pkt 1a) u.o.k.i.k.

Biorąc pod uwagę powyższe, Sąd stanął na stanowisku, iż przelicznik na poziomie 0,8% został ustalony zbyt wysoko i adekwatnym jest ustalenie go na poziomie 0,4%, co spowodowało ustalenie kwoty bazowej w wysokości 120.893,04 zł zamiast 336.496.65 zł.

W kolejnym etapie ustalania wysokości kary pieniężnej Prezes UOKiK wziął pod uwagę okres naruszenia i stwierdził, że „Długotrwałość stosowania praktyki ograniczającej konkurencję prowadzi do zwielokrotnienia jej negatywnych skutków, w szczególności wpływa na wysokość korzyści uzyskiwanych przez przedsiębiorcę dopuszczającego się naruszenia lub szkód ponoszonych przez innych uczestników rynku.” W związku z powyższym, zdaniem Pozwanego powyższe powinno znaleźć odzwierciedlenie w wysokości kary. Dlatego też Prezes UOKiK może zwiększyć kwotę bazową maksymalnie o 200% w przypadku porozumień ograniczających konkurencję. W rozpoznawanej sprawie, porozumienie ograniczające konkurencję trwało od początku 2010 roku do lipca 2018 roku, tj. przez ponad 8 lat, a zatem czas trwania porozumienia zwiększał jego negatywne skutki w stopniu uzasadniającym podwyższenie kwoty bazowej o 160% czyli do kwoty 874.891,29 zł (pkt 93).

Strona powodowa kwestionowała zasadność podwyższenia kwoty bazowej aż o 160%, ponosząc, że w podobnych sprawach porozumień wertykalnych dotyczących spółki (...) (Decyzja z 30 grudnia 2019 roku Nr (...)), przy praktyce trwającej 13 lat, Pozwany zwiększył kwotę bazową jedynie o 130%, zaś w sprawie spółki (...) (Decyzja z 28 października 2020 roku nr DOK- (...)), w której naruszenie trwało prawie 8 lat, kwota ta została zwiększona o 90%.

W ocenie Sądu powyższy zarzut zasługuje na uwzględnienie, Pozwany nie wyjaśnił bowiem na czym w tej konkretnej sprawie polegało „zwielokrotnienie negatywnych skutków” praktyki oraz które okoliczności zadecydowały o zwiększeniu wymiaru kary aż o 160 %.

Tymczasem, w powołanych przez Powoda decyzjach dotyczących spółek (...) oraz (...), Pozwany wskazał konkretnie, które okoliczności zadecydowały o podwyższeniu kwoty bazowej odpowiednio o 130% i 90%. Dla przykładu należy wskazać, że w decyzji z 28 października 2020 roku nr DOK- (...) w pkt 231 Prezes stwierdził „Ustalając wartość podwyższenia kary z uwagi na okres naruszenia w przedmiotowej sprawie Prezes UOKiK miał na uwadze, że porozumienie trwało od połowy 2010 r. do listopada 2017 r., tj. przez niemal 8 lat, co miało wpływ na zwiększenie jego negatywnych skutków. Uwzględniono także następujące okoliczności: (1) w początkowym okresie (lata 2010-2011) porozumienie obejmowało jedynie ograniczoną liczbę modeli drukarek, (2) w 2017 r. interwencje w sprawach cen były sporadycznie i (3) porozumienie nie było w pełni efektywne, co przejawiało się istnieniem okresów, kiedy natężenie działań (...) nakierowanych na egzekwowanie polityki cenowej słabło oraz tym, że w niektórych przypadkach

interwencje (...) mogły nie być w pełni skuteczne. Mając na uwadze te okoliczności Prezes UOKiK uznał, że czas trwania porozumienia zwiększał jego negatywne skutki w stopniu uzasadniającym podwyższenie kwoty bazowej o 90%, tj. do kwoty 1 720 245,05 zł.". Takiego uzasadnienia zabrakło w rozpoznanej sprawie.

W ocenie Sądu powyższe okoliczności wraz z zasadą równego traktowania stron – przedsiębiorców, którym zarzucono stosowanie praktyk ograniczających konkurencję uzasadnia obniżenie przelicznika procentowego do wartości 90%, w szczególności, iż faktem powszechnie znanym jest, iż firma (...) jest jednym z wiodących producentów drukarek i jej udział w rynku urządzeń drukujących, a firma (...) instrumentów muzycznych i ich siła ekonomicznego oddziaływania na rynek jest niewspółmiernie większa niż Powoda na rynku detalicznym sprzedaży sprzętu sportowego, a tym samym oddziaływanie na ograniczenie konkurencji znacznie słabsze.

Zastosowanie przelicznika 90% dało kwotę wyjściową w wysokości 229.696,77 zł.

W pozostałym zakresie Prezes UOKiK prawidłowo ocenił okoliczności obciążające i łagodzące.

Okolicznościami obciążającymi w rozpoznawanej sprawie są:

- a) rola lidera, którą pełnił Powód (art.111 ust. 4 pkt 1a) u.o.k.i.k.),
- b) wywieranie presji na kooperantów – dystrybutorów (art. 111 ust. 4 pkt 1b) u.o.k.i.k.). Powód ustalał (nie bez udziału dystrybutorów) i przekazywał dystrybutorom ceny, do których przestrzegania byli oni zobowiązani. Stosowanie tych cen przez wielu dystrybutorów warunkowane było podejmowaniem przez Powoda interwencji, z reguły skutecznych. Podjęcie interwencji, zastosowanie presji handlowej oraz ewentualne zastosowanie środków represyjnych (w zakresie obniżenia marży, czy wstrzymania dostaw) pozostawało w wyłącznej gestii Powoda.
- c) umyślność działania (art.111 ust. 4 pkt 1a) u.o.k.i.k.). Materiał dowodowy dał podstawy do stwierdzenia, że Powód podejmował działania w sposób powtarzalny, zaplanowany i przemyślany. Jego działania stanowiły strategię rynkową przedsiębiorcy, element jego funkcjonowania na rynku.

Powyższe przemawiało za podwyższeniem kary o 30%, co dało kwotę 298.605,80 zł.

Z kolei tak wyznaczona kara musiała zostać obniżona jeszcze o 50%, na podstawie art. 113c ust. 2 pkt 1 u.o.k.i.k., ponieważ Powód w związku z ubieganiem się o odstąpienie lub obniżenie kary pieniężnej przedstawił istotne dla sprawy informacje, przez co ostateczna kwota kary powinna wynieść 149.302,90 zł.

Sąd zważył, że kara w tej wysokości jest karą odpowiednią do stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W ocenie Sądu kara ta spełni w szczególności swoją funkcję represyjną i prewencyjną, zapobiegając podobnym naruszeniom w przyszłości. Sąd uznał, iż obniżona kara pieniężna stanowi sankcję o odpowiednim stopniu dolegliwości, proporcjonalnym do wagi naruszenia przepisów ustawy, nie mniejszym niż to niezbędne dla osiągnięcia zamierzonego celu nałożonej kary.

Wobec zaś tego, że wprawdzie Powód wniósł o zmianę Decyzji jedynie poprzez obniżenie kary pieniężnej, ale wskazał, że kara pieniężna powinna zostać wyliczona z uwzględnieniem alternatywnych scenariuszy (k.34-35 akt sąd.), które w większości, aczkolwiek nie w całości zostały uwzględnione, toteż Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zmienił zaskarżoną Decyzję w punkcie drugim na podstawie art. 479^{31a} § 3 k.p.c., obniżając wymiar kary do kwoty 149.302,90 zł, a w pozostałej części oddalił wniesione przez Powoda odwołanie na podstawie art. 479^{31a} § 1 k.p.c. wobec braku podstaw do jego uwzględnienia.

O kosztach zastępstwa procesowego orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c., nakładając na Pozwanego obowiązek zwrotu wszystkich kosztów procesu Powodowi, albowiem ten uległ tylko w nieznaczącej części swojemu przeciwnikowi. Na powyższe koszty złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika pozwanego w wysokości 720,00 zł ustalone w oparciu § 14 ust. 2 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności

adwokackie (Dz. U. 2015, poz. 1800 z zm.), opłata skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł oraz opłata od odwołania w wysokości 1000 zł.

Sędzia SO Anna Maria Kowalik

(...)

(...)