



Sygn. akt I NSK 89/18

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 9 października 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Ewa Stefańska (przewodniczący)

SSN Paweł Księżak (sprawozdawca)

SSN Jacek Widło

Protokolant Joanna Karolak

w sprawie z powództwa „S.” Spółki Akcyjnej z siedzibą w P.  
przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów  
o zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję  
po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych w  
dniu 9 października 2019 r.  
skargi kasacyjnej powoda  
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)  
z dnia 10 stycznia 2018 r.  
sygn. akt VII AGa [...]

- 1. oddała skargę kasacyjną,**
- 2. zasądza od powoda na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 360 (trzysta sześćdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.**

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 25 czerwca 2013 r. nr DOK-(...) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej również jako: pozwany; Prezes UOKiK) uznał za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej: u.o.k.k.), zawarcie przez „S.” Spółkę Akcyjną z siedzibą w P. (dalej również jako: powód; S.) z przedsiębiorcami prowadzącymi na zasadzie franczyzy restauracje pod marką S. porozumienia ograniczającego konkurencję na lokalnych rynkach restauracji nieformalnych na terenie kraju, polegającego na ustalaniu sztywnych cen sprzedaży produktów oferowanych w restauracjach działających pod marką S., i nakazał zaniechania jej stosowania (pkt I); na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. z tytułu naruszenia owego zakazu nałożył na powoda karę pieniężną w wysokości 464.228,92 zł (pkt II); obciążając jednocześnie powoda kosztami postępowania antymonopolowego w kwocie 34,10 zł (pkt III).

Wyrokiem z dnia 6 października 2014 r. Sąd Okręgowy w W. – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie wniesione przez powoda od wskazanej decyzji (pkt I) i zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 360 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt II).

Następnie, wyrokiem z dnia 16 grudnia 2015 r., wydanym na skutek apelacji wniesionej przez powoda, Sąd Apelacyjny w (...) uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w W. do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy w W. – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyrokiem z dnia 11 sierpnia 2016 r. oddalił odwołanie (pkt I) i zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 720 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego (pkt II), opierając swoje rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach faktycznych.

Po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego Prezes UOKiK postanowieniem z 19 grudnia 2012 r. wszczął postępowanie antymonopolowe w sprawie zawarcia przez „S.” Spółkę Akcyjną 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.. Uzyskane w postępowaniu wyjaśniającym informacje i dokumenty zostały zaliczone do materiału dowodowego wszczętego postępowania antymonopolowego.

„S.” Spółka Akcyjna z siedzibą w P. powstała w sierpniu 1999 r. Była podmiotem zarządzającym sieciami restauracji S., W. i C. Restauracje należące do sieci S. działały jako restauracje własne S. albo w systemie franczyzy. Łącznie sieć restauracji S., według stanu na dzień 31 lipca 2012 r., obejmowała 91 placówek - z których 45 to jednostki franczyzowe, a 46 to restauracje własne.

Powód zapewniał swoim franczyzobiorcom kompletną koncepcję prowadzenia działalności gospodarczej oraz udzielał wsparcia w zakresie procesu inwestycyjnego co do lokalu, w którym była prowadzona działalność franczyzowa. Na objęty umową pakiet franczyzowy składały się profesjonalne szkolenia, Podręcznik Operacyjny, Księga Standardów oraz Księga Receptur. Franczyzobiorcy uzyskiwali prawo do korzystania ze znaków towarowych, praw autorskich, tajemnic handlowych i innych zastrzeżonych na rzecz S. procesów i formuł, należących i związanych z siecią. Franczyza obejmowała także przekazanie wiedzy co do zasad prowadzenia biznesu. Do franczyzobiorcy należało uzyskanie na własny rachunek pozwoleń i licencji wymaganych dla prowadzenia działalności gospodarczej. Podpisując umowę, franczyzobiorca zobowiązywał 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 miał obowiązek osobistego nadzorowania prowadzonej działalności, którego nie mógł przenieść na inne osoby bez uprzedniej zgody S. Zobligowany był 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 powód, jako organizator sieci, był uprawniony do zarządzania polityką cenową w restauracjach objętych umowami franczyzowymi. W ramach swoich uprawnień S. ustalał 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 S. wprowadzono również dwa rodzaje cenników menu - z wyższymi i niższymi cenami. Decyzja o wyborze cennika dla każdej restauracji podejmowana była wspólnie przez powoda i franczyzobiorcę w zależności od potencjału sprzedażowego lokalizacji danej restauracji. Franczyzobiorcy mieli 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, przy czym przeprowadzenie takiej akcji wymagało każdorazowo wcześniejszego uzyskania zgody S. Akceptacja dotyczyła nie tylko obniżki cen przy oznaczonej ilości zakupowej, ale również dni prowadzenia promocji. Stosowanie jednolitego zarządzania polityką cenową w lokalach franczyzowych powód uzasadniał dążeniem do unifikacji sieci i uniknięcia rozdźwięków cenowych i różnej sytuacji w należących do tej samej sieci placówkach własnych i franczyzowych, wskazując, że różnice cenowe powodowałyby negatywne konsekwencje dla wizerunku sieci.

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

W najwcześniejszych umowach (począwszy od pierwszej umowy franczyzowej zawartej przez powoda w dniu 8 marca 2000 r.) w pkt III ppkt 12 (lub 13) znajdowało się postanowienie: „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.”.

Od 2004 r. S. zawierał umowy w oparciu o wzorzec umowy, który w § III pkt 14 (lub 15) przewidywał, że „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. wynikało, 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.

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 umowy 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 Produktów Dodatkowych oferowanych w Sieci S. Promocje polegające na obniżce cen Usług Gastronomicznych wymagają konsultacji z Radą Reklamy.”. Powód w okresie od stycznia 2010 r. do kwietnia 2013 r. przeprowadził 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 umowy, w jej pkt 18. ppkt 18.1.3 przewidziana została kara umowna w wysokości do 10.000 zł.

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

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.. 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 mieli możliwość udzielania rabatów jednostkowych oraz rabatów odnoszących się do określonych produktów. Decyzje w sprawie tych rabatów były podejmowane przez osoby upoważnione przez franczyzobiorcę. Jednostkowo mógł być wprowadzony rabat w wysokości do 50% od ceny produktu widniejącej w karcie menu. Powód nie prowadził bieżącej i ciągłej kontroli nad ilością i jakością udzielonych rabatów, a informacje pozyskiwał z centralnego systemu sprzedażowego (który to system był instrumentem weryfikowania zgodności działań restauratorów z polityką cenową spółki).

Ze złożonych przez powoda dokumentów wynika, że w 2012 r. osiągnął on przychód w wysokości 107.960.213,30 zł.

Mając na uwadze niekwestionowany przez powoda fakt zamieszczania w umowach zawieranych z franczyzobiorcami postanowień przyznających powodowi wyłączne uprawnienie do ustalania cen, wprowadzania wszelkich zmian i promocyjnych obniżek cen oraz nakładających na franczyzobiorców obowiązek ich sumiennego stosowania, zgodnie z ustaloną przez S. polityką cenową, Sąd Okręgowy stwierdził, iż powód stosował ceny sztywne. W ocenie Sądu

Okręgowego powyższej konkluzji nie zmieniała okoliczność, że w procesie ustalania cen produktów franczyzobiorcy mogli zgłaszać swoje sugestie i uwagi oraz mieli możliwość występowania z wnioskiem o przeprowadzenie akcji promocyjnej, czy udzielenie określonego rabatu - skoro to franczyzodawca opracowywał treść cenników dań i napoi, które przekazywał następnie franczyzobiorcom. Ponadto, Sąd Okręgowy miał na uwadze, iż w każdym przypadku wystąpienia przez franczyzobiorcę z propozycją promocji lub udzielenia rabatu ostateczna decyzja o wysokości ceny musiała uzyskać akceptację „centrali”, czyli powoda. Wobec nałożenia na franczyzobiorców obowiązku każdorazowego uzyskania od powoda decyzji akceptującej możliwość przeprowadzenia akcji promocyjnej z zastosowaniem cen w wysokości ustalonej przez franczyzodawcę bez znaczenia pozostawała w ocenie Sądu Okręgowego okoliczność, że franczyzobiorcy mogli wyrażać swoje opinie na temat cen ustalonych w cennikach przedstawionych przez organizatora sieci lub proponować przeprowadzenie promocji - skoro ostateczna decyzja, dotycząca wysokości cen w każdym cenniku dań, zawsze należała do powoda. W tej sytuacji zdaniem Sądu Okręgowego należało zgodzić się ze stanowiskiem Prezesa UOKiK, że stosowane w sieci restauracji S. ceny miały charakter cen sztywnych.

Sąd Okręgowy podniósł, iż w zaskarżonej decyzji powodowi został postawiony zarzut stosowania zakazanej praktyki, o której mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k., polegającej na zamieszczaniu w umowach z franczyzobiorcami postanowień 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. Sąd Okręgowy zważył, iż 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. Zdaniem Sądu Okręgowego powód nie przedstawił przy tym dowodów na okoliczność, że franczyzobiorcy mieli jakąkolwiek swobodę w ustalaniu cen oferowanych produktów i nie musieli

uzyskiwać akceptacji S. w zakresie wysokości cen stosowanych w trakcie akcji promocyjnych. Ponadto, Sąd Okręgowy wskazał, że z treści zawieranych przez powoda umów jednoznacznie wynikało, że jego kontrahenci zostali zobowiązani do stosowania jednolitego cennika usług świadczonych w restauracjach sieci S., co wskazywało na zawarcie mającego antykonkurencyjny cel porozumienia, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k.

Sąd Okręgowy zważył przy tym, że w art. 6 ust. 1 u.o.k.k. wymóg ustalenia celu lub wystąpienia skutku stosowania zakazanej praktyki został określony alternatywnie. Do postawienia zarzutu naruszenia zakazu, o którym mowa w tym przepisie, wystarczające jest zatem stwierdzenie, że zamieszczenie przez przedsiębiorcę w umowie określonego postanowienia może zmierzać, nawet w sposób nieumyślny, do antykonkurencyjnego celu lub skutku. W ocenie Sądu Okręgowego takie stanowisko znajdowało uzasadnienie w przyjętej w art. 1 ust. 2 u.o.k.k. zasadzie domniemania, iż okoliczności związane ze stosowaniem zarzucanej praktyki wywołują lub mogą wywołać skutki w postaci ograniczenia konkurencji.

Zdaniem Sądu Okręgowego brzmienie stosowanych przez powoda postanowień umownych - zarówno przed zmianą z 2010 r., jak i po niej - wyraźnie wskazywało, że franczyzobiorca pozbawiony został swobody w ustalaniu i dokonywaniu zmian w jakikolwiek sposób wysokości cen zatwierdzonych przez franczyzodawcę. Sąd pierwszej instancji uznał, że cena wyznaczona przez franczyzodawcę w cenniku, której wysokości franczyzobiorca nie ma prawa bez zgody powoda podnieść lub obniżyć, ma charakter ceny sztywnej (niezmiennej). Z uwagi na fakt, że ceny we wszystkich cennikach ustalane były ostatecznie przez S., bez znaczenia zdaniem Sądu Okręgowego było to, że franczyzobiorca miał prawo wyboru cennika stosowanego w prowadzonej restauracji oraz ile rodzajów cenników było w danym okresie stosowanych w sieci.

Oceniając zarzut powoda, dotyczący braku sprecyzowania w sposób jednoznaczny w zaskarżonej decyzji interesu publicznego i wykazania jego naruszenia, Sąd Okręgowy wskazał, że 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, przy czym liczba podmiotów dotkniętych skutkami praktyki ograniczającej konkurencję nie jest istotna. Wystarczające jest, że zachowanie przedsiębiorcy wyczerpuje znamiona antykonkurencyjnej praktyki. Sąd Okręgowy zaznaczył, iż skoro w okolicznościach niniejszej sprawy usługi świadczone w sieci zorganizowanej przez powoda skierowane były do wszystkich potencjalnych nabywców na terenie całego kraju, to oznacza to, że stosowana praktyka mogła 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 zdaniem Sądu Okręgowego wynikało, że praktyka, polegająca na ustalaniu sztywnych cen zakupu, z uwagi na nieograniczone grono konsumentów, którzy potencjalnie mogą być dotknięci jej skutkami, naruszała interes publiczny.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy zważył, że przy określaniu w zaskarżonej decyzji rynku właściwego w ujęciu produktowym Prezes UOKiK uwzględnił specyficzny sposób prowadzenia działalności gospodarczej w restauracjach sieci S., charakteryzujący się wyższą jakością oferowanych produktów i usług, obsługą kelnerską oraz dostępnymi cenami. W decyzji wskazano również na fakt, że restauracje sieci S. działały w kilkudziesięciu miastach na terenie całego kraju, w zróżnicowanych pod względem popytu na usługi gastronomiczne oraz jakości i ceny świadczonych usług warunkach rynkowych, co znajdowało wyraz w dwóch rodzajach stosowanych cenników. Mając na uwadze przedstawione okoliczności, Sąd Okręgowy stwierdził, że przy określaniu 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., dało zdaniem Sądu Okręgowego podstawę do uznania, iż rynek właściwy został wyznaczony w sprawie prawidłowo.

Sąd Okręgowy zważył przy tym, że 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. 1 u.o.k.k. Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 1 i 2 u.o.k.k. ustanowionego w art. 6 ust. 1 ustawy zakazu nie stosuje się do porozumień zawartych pomiędzy przedsiębiorcami, których udział w rynku nie jest znaczny. Niemniej jednak w myśl przepisu art. 7 ust. 2 u.o.k.k. 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 ustawy. Analizowane porozumienie, polegające na ustalaniu sztywnych cen sprzedaży towarów - a zatem stanowiące zakazaną praktykę, o której mowa w art. 6 ust. 1 pkt. 1 u.o.k.k. - nie podlegało zdaniem Sądu Okręgowego wyłączeniu na podstawie art. 7 ust. 1 u.o.k.k.

Jednocześnie Sąd Okręgowy stwierdził, że w pewnych okolicznościach stosowanie sztywnych cen odsprzedaży w porozumieniach zawieranych przez producentów (dostawców) z członkami sieci dystrybucji może mieć charakter prokonkurencyjny. Wskazał, że ograniczenie konkurencji cenowej między członkami sieci dystrybucji towarów dostarczanych przez jednego producenta ułatwia wejście na rynek. Stosowanie sztywnych cen odsprzedaży można zdaniem Sądu Okręgowego uznać za prokonkurencyjne także wtedy, gdy będzie wynikać z potrzeby zapewnienia jednolitego wizerunku i charakteru działania sieci sprzedaży i skutecznego prowadzenia krótkoterminowych akcji promocyjnych, opierających się na niskiej cenie.

Zdaniem Sądu Okręgowego, przedstawione w odwołaniu okoliczności dotyczące pozytywnych efektów zawarcia umowy franczyzowej miały jednak znaczenie jedynie teoretyczne. Sąd Okręgowy uznał, że powód nie przedstawił dowodów w postaci dokumentów, z których wynikałoby, iż nabywanie po niższych cenach produktów dla całej sieci wywoływało rzeczywisty skutek w postaci obniżenia cen potraw i napoi sprzedawanych w sieci S.. Z kolei okoliczność, że zawarcie umowy franczyzowej teoretycznie przynosiło określone korzyści, nie przesądzała zdaniem Sądu Okręgowego, że będące przedmiotem oceny w zaskarżonej decyzji porozumienie spełniało również którąkolwiek z wymienionych w art. 8 ust. 1 pkt 1-4 u.o.k.k. przesłanek.

Sąd Okręgowy zaznaczył przy tym, że negatywna ocena przedmiotowego postanowienia znajdowała potwierdzenie także w przepisach wydanego na podstawie art. 8 ust. 3 u.o.k.k. rozporządzenia Rady Ministrów z 30 marca 2011 r. W myśl § 4 wskazanego 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. Zważywszy, 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, Sąd Okręgowy uznał, iż przepisy przedmiotowego rozporządzenia nie mają do tego porozumienia zastosowania.

W konsekwencji, wobec stwierdzenia stosowania przez powoda zakazanej praktyki, uznawanej za jedno z najpoważniejszych naruszeń konkurencji, Sąd Okręgowy uznał, że pozwany był uprawniony do nałożenia na S. kary pieniężnej zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt. 1 u.o.k.k.

Sąd Okręgowy podniósł, że przy ocenie prawidłowości nałożenia kary należało mieć także na względzie, że powód jest przedsiębiorcą prowadzącym od wielu lat profesjonalną działalność gospodarczą, a okres stosowania zarzucanej praktyki był znaczny. Sąd Okręgowy zwrócił również uwagę, że powód posiadał odpowiednie doświadczenie oraz miał możliwość korzystania z fachowej obsługi prawnej. Wobec tego, zdaniem Sądu Okręgowego, dopuszczenie się przez powoda stosowania zarzuconych praktyk należało uznać za działanie szczególnie naganne, nawet gdyby nie były umyślne. Jednocześnie Sąd Okręgowy podniósł, że skoro w wykorzystywanym przez S. 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. Zdaniem Sądu Okręgowego, Prezes UOKiK, ustalając wysokość kary pieniężnej nałożonej na powoda, prawidłowo uwzględnił również wysokość osiągniętego przez niego w roku poprzednim przychodu, a także dokonał prawidłowej oceny ustalonych w art. 111 u.o.k.k. dyrektyw wymiaru kary. W ocenie Sądu Okręgowego przy ustalaniu wysokości nałożonej decyzją kary pieniężnej Prezes UOKiK w sposób prawidłowy uwzględnił również 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 powoda w 2012 r. przychodu, oraz okoliczność, że nakładana decyzją kara pieniężna powinna spełniać funkcję represyjną, prewencyjną i wychowawczą, Sąd Okręgowy uznał, iż kara pieniężna na poziomie stanowiącym równowartość 0,43% przychodu powoda nie została ustalona w wysokości wygórowanej.

Na skutek apelacji wniesionej przez powoda Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 10 stycznia 2018 r. zmienił w całości zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w W. - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 11 sierpnia 2016 r. nadając mu następującą treść: „1. karę nałożoną na „S.” S.A. w P. decyzją Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 25 czerwca 2013 r. nr DOK-(...) obniża do kwoty 50.000 zł (pięćdziesiąt tysięcy złotych); 2. oddala odwołanie w pozostałej części; 3. stwierdza, że zaskarżona decyzja nie została wydana bez podstawy prawnej ani z rażącym naruszeniem prawa; 4. znosi wzajemnie między stronami koszty procesu.” (pkt I); oddalił apelację w pozostałej części (pkt. II); znosząc wzajemnie między stronami koszty postępowania apelacyjnego (pkt III).

W pierwszej kolejności Sąd Apelacyjny wskazał na związanie ustaleniem Sądu Apelacyjnego, poczynionym w wyroku z 16 grudnia 2015 r., iż treść zakwestionowanych przez pozwanego umów „jednoznacznie wskazuje na zawarcie porozumienia, którego istotą było ustalenie sztywnych cen sprzedaży usług

oferowanych w ramach sieci restauracji S.". We wskazanym wyroku, Sąd Apelacyjny stwierdził też, że „kontrahenci powoda zostali zobowiązani do stosowania jednolitego cennika usług świadczonych w restauracjach działających pod nazwą S., co niewątpliwie wskazuje na zawarcie porozumienia mającego antykonkurencyjny cel, stanowiącego porozumienie, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k.". Sąd Apelacyjny w wyroku z 16 grudnia 2015 r. wskazał także na konieczność dokonania przez Sąd Okręgowy, przy ponownym rozpatrywaniu sprawy, „ustaleń pozwalających na ocenę, czy zachodzą podstawy do zastosowania wyłączeń wskazanych w art. 8 ust. 1 ustawy”.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny zważył, że przedmiotem oceny przez pryzmat art. 8 ust. 1 u.o.k.k. powinno być stosowanie cen sztywnych w określonym kontekście. Sąd Apelacyjny wskazał, że ustalenie ceny sztywnej nie jest immanentnym elementem umowy franczyzy - w obrocie funkcjonuje bardzo wiele umów franczyzowych, w których takie klauzule nie występują. Zdaniem Sądu Apelacyjnego z przedstawionego stanu normatywnego oraz zarysowanej linii unijnej i krajowej judykatury jednoznacznie wynika, że ustaleń dotyczących cen sztywnych nie traktuje się jako z istoty swej niezbędnych dla funkcjonowania sieci franczyzowych. Wywody powoda przedstawione w odwołaniu i apelacji w ocenie Sądu Apelacyjnego nie zawierały zaś argumentów wskazujących na to, że stosowanie przez niego cen sztywnych spełniało przesłanki określone w art. 8 ust. 1 u.o.k.k.

Sąd Apelacyjny zważył, że w przedstawionej przez powoda opinii prawnej wskazano, że „praktyka centralnego zarządzania polityką cenową posiłków oferowanych w tych restauracjach wyklucza mogące (w razie braku praktyki) wystąpić u konsumentów wątpliwości, iż zamówione danie jest dokładnie tym do jakiego się przyzwyczał (tj. cechuje się takim samym smakiem, wielkością oraz jakością, wyglądem, sposobem podania)”. Zdaniem Sądu Apelacyjnego twierdzenie to nie zostało poparte analizami marketingowymi i już *prima facie* nasuwało uwagi krytyczne. Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę przede wszystkim na brak podstaw do przyjęcia, że klienci stoją na stanowisku, iż dania oferowane w restauracjach działających w ramach danej sieci franczyzowej nie cechują się „takim samym smakiem, wielkością oraz jakością, wyglądem, sposobem podania”

tylko z tego powodu, że ich ceny nie są takie same w różnych restauracjach. W ocenie Sądu Apelacyjnego dla nikogo nie powinno być zaskoczeniem to, że odmienne koszty ponoszone przez franczyzobiorców, związane np. z różnicowaniem wysokości czynszów i kosztów wynagrodzeń pracowników w różnych miastach, mogą przekładać się na odmienny poziom cen. Wątpliwości Sądu Apelacyjnego budziło również to, czy w badanej sprawie konsumenci byłiby w stanie dostrzec hipotetyczne różnice w poziomie cen ustalonych przez poszczególnych franczyzobiorców działających na różnych rynkach właściwych.

Sąd Apelacyjny wskazał, że kryterium określone w art. 8 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. należy badać przez pryzmat dobrobytu konsumentów i nieuprawnione jest zrównywanie go ze zwiększeniem przychodów stosującego daną praktykę przedsiębiorcy - w przyjęciu przeciwnego stanowiska, badana przesłanka byłoby automatycznie spełniona w każdym przypadku uzyskania przez przedsiębiorcę renty monopolowej. Sąd Apelacyjny nie podzielił także wyrażonego w przedstawionej przez powoda opinii zapatrywania, że z możliwości obniżenia efektywności sieci franczyzowej S. - w wyniku rezygnacji ze stosowania w jej ramach cen sztywnych - wywieść można wniosek, iż ich stosowanie prowadzi do spełnienia przesłanek określonych w art. 8 ust. 1 i 2 u.o.k.k.

W ocenie Sądu Apelacyjnego na wadliwość wywodów przedstawionych w owej opinii wskazywał także fakt, że prowadziły one do wniosku, iż przesłanka określona w art. 8 ust. 3 u.o.k.k. jest automatycznie spełniona w każdym przypadku, gdy spełnione są przesłanki określone w punktach 1 i 2 (art. 8 ust. 1 u.o.k.k.). Zdaniem Sądu Apelacyjnego takie ustalenie pozbawiałoby art. 8 ust. 1 pkt 3 u.o.k.k. jakiegokolwiek treści normatywnej i naruszałoby rudymentalne reguły wykładni prawa.

Sąd Apelacyjny zważył przy tym, że powód nie przedstawił jakichkolwiek argumentów wskazujących na to, iż w braku klauzul konstytuujących obowiązek stosowania przez franczyzobiorców cen sztywnych niemożliwe stałoby się osiągnięcie celów określonych w art. 8 ust. 1 u.o.k.k. Wskazał, że w analizowanej sprawie zjawisko konkurencji wewnątrzmarkowej nie występowało - nie istniało w związku z tym zagrożenie dla spójności sieci, związane z pojawieniem się rywalizacji między franczyzobiorcami. Zdaniem Sądu Apelacyjnego dzięki surowym

wymaganiom, do spełnienia których zobowiązani byli franczyzobiorcy, powód miał też możliwość przeciwdziałania ryzyku obniżenia jakości świadczonych przez nich usług gastronomicznych. Biorąc pod uwagę to, że realizacja wymagań jakościowych powoda wiązała się dla franczyzobiorców ze znacznymi kosztami, a ustalone cenniki musiały uwzględniać fakt, że rynki właściwe miały wysoce konkurencyjny charakter, Sąd Apelacyjny stwierdził brak podstaw do przyjęcia, iż rezygnacja z wykorzystywania systemu cen sztywnych skutkowałaby powstaniem tak znacznych różnic w cenach stosowanych przez poszczególnych franczyzobiorców, że doszłoby do podważenia polityki wizerunkowej powoda. Wobec powyższego, Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania o braku racji przemawiających za tym, że w analizowanym przypadku wykorzystywanie systemu cen sztywnych było niezbędne - wskazując jednocześnie, że powód nie wskazał dowodów, które mogłyby potwierdzić jego twierdzenia na przedmiotowej płaszczyźnie.

Za niewystarczające w tym zakresie Sąd Apelacyjny uznał w szczególności zgłoszenie wniosku dowodowego dotyczącego opinii biegłego. Sąd Apelacyjny wskazał, że w wyroku z 16 grudnia 2015 r. zwrócono uwagę, że „powinnością biegłego nie jest rozstrzyganie zagadnień prawnych, a jedynie naświetlanie wyjaśnianych okoliczności z punktu widzenia wiadomości specjalnych przy uwzględnieniu zabranego i udostępnionego mu materiału sprawy. Dowód z opinii biegłego nie służy więc ustalaniu faktów, które mogą być wykazane za pomocą innych środków dowodowych - strona obowiązana jest przede wszystkim przedstawiać dowody wykazujące istnienie faktów, które mogą być ocenione przez biegłego z wykorzystaniem wiedzy specjalnej.”. W ocenie Sądu Apelacyjnego stanowisko powoda nie umożliwiło zaś zidentyfikowania dowodów wskazujących na istnienie faktów, z których można byłoby wywieść wniosek, że kwestionowana praktyka spełnia przesłanki określone w art. 8 ust. 1 pkt 1-3 u.o.k.k. Zdaniem Sądu Apelacyjnego powód nie wykazał, że wykorzystanie wiedzy specjalnej mogłoby doprowadzić do przyjęcia odmiennych ustaleń - pominięcie przedmiotowego dowodu było więc w jego ocenie rozwiązaniem prawidłowym.

Sąd Apelacyjny stwierdził przy tym, że Sąd Okręgowy nie popełnił błędu oddalając wnioski dowodowe dotyczące przesłuchania świadków i stron oraz

słusznie przyjął, iż „okoliczności, których wykazaniu miały służyć wymienione dowody, wynikają z treści zebranego w sprawie materiału dowodowego.”. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, wbrew twierdzeniom powoda, przeprowadzenie tych dowodów nie mogło doprowadzić do wykazania spełnienia przez kwestionowane porozumienie przesłanek określonych w art. 8 ust. 1 u.o.k.k., Podkreślono przy tym, że Sąd Apelacyjny, na obecnym etapie postępowania, podobnie jak wcześniej Sąd Okręgowy, związany był ustaleniem wyroku z dnia 6 grudnia 2015 r., iż „kontrahenci powoda zostali zobowiązani do stosowania jednolitego cennika usług świadczonych w restauracjach działających pod nazwą S., co niewątpliwie wskazuje na zawarcie porozumienia mającego antykonkurencyjny cel, stanowiącego porozumienie o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k.”.

Sąd Apelacyjny wskazał równocześnie, że okoliczność, iż nieprawdziwe byłoby stwierdzenie, że franczyzobiorcy stosowali ceny sztywne bez żadnych odstępstw, nie stanowiła przedmiotu sporu. Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę, że pozwany za irrelevantne uznał okoliczności związane z trybem zawierania antykonkurencyjnego porozumienia cenowego i nie kwestionował twierdzeń powoda w tym zakresie, w ocenie Sądu Apelacyjnego zaś wpływ franczyzobiorców na politykę cenową powoda był oczywisty, a to z uwagi na obiektywne uwarunkowania rynkowe.

Za całkowicie chybiony Sąd Apelacyjny uznał zarzut nieprawidłowego określenia rynków właściwych. W ocenie Sądu Apelacyjnego brak było podstaw do przyjęcia, iż między usługami restauracyjnymi sieci S. a innymi usługami restauracyjnymi nie zachodził efekt substytucji, co uzasadniać mogłoby ograniczenie rynku właściwego do granic wskazanych w apelacji. Sąd Apelacyjny zauważył przy tym, że rozwiązanie takie skutkowałoby skrajnie wąskim, niekorzystnym dla powoda określeniem rynków właściwych. Sąd Apelacyjny nie stwierdził uchybień w metodologii określania rynku właściwego przez Sąd Okręgowy, wskazując, że zastosował on prawidłowo relewantne kryteria analityczne. Sąd Apelacyjny nie dostrzegł też jakichkolwiek elementów wskazujących na to, że rynek właściwy w badanej sprawie powinien zostać określony szerzej niż uczynił to pozwany, co hipotetycznie mogłoby podważać prawidłowość innych poczynionych przez niego ustaleń.



Sąd Apelacyjny podkreślił, że Sąd Okręgowy zbadał kwestię rynku właściwego oraz ustosunkował się do zagadnień spełnienia przez zaskarżone porozumienie przesłanek określonych w art. 8 ust. 1 u.o.k.k. i zasadności nałożenia na powoda kary. Uwzględnienie przedmiotowych wytycznych, zawartych w wyroku z dnia 16 grudnia 2015 r., przesądzało w ocenie Sądu Apelacyjnego o bezzasadności zarzutu apelacji dotyczącego naruszenia art. 328 § 2 k.p.c.

Ze wskazanych wyżej względów, Sąd Apelacyjny za chybione uznał także zarzuty naruszenia przez zaskarżone orzeczenie art. 217 § 1 i § 3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. oraz art. 217 § 1 i § 3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. Jakkolwiek w ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy bezzasadnie pominął treść opinii prawnej przedstawionej przez powoda, to jednak uchybienie to nie uzasadniało uchylenia zaskarżonego apelacją wyroku – Sąd Apelacyjny miał bowiem możliwość zbadania przedstawionych w niej argumentów.

Sąd Apelacyjny wyeksponował natomiast zagadnienie szkodliwości pionowych porozumień cenowych zawieranych między uczestnikami sieci franczyzowej w przypadkach, gdy franczyzobiorcy działają na rynkach o wysoce konkurencyjnej strukturze. Na tym gruncie Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że rzeczywista i potencjalna szkodliwość zakwestionowanej praktyki była niewielka. Jej antykonkurencyjny cel wyrażał się w możliwości wyrządzenia uszczerbku mechanizmom konkurencyjnym na płaszczyźnie ograniczenia podatności franczyzobiorców, działających na lokalnych rynkach, na sygnały z nich płynące. Rozdźwięk między polityką cenową, którą franczyzobiorcy realizowaliby w braku kwestionowanej praktyki, a tą, którą faktycznie prowadzili, z istoty swej nie mógł być duży. Sąd Apelacyjny zważył, że z ustaleń pozwanego wynika, iż żaden z franczyzobiorców nie miał znaczącej pozycji rynkowej, a zatem nie mógł zachowywać się w sposób niezależny od klientów i konkurentów. Próba wyraźnego oderwania polityki cenowej franczyzobiorcy od realiów konkretnego rynku właściwego musiałaby doprowadzić do skutków szkodliwych tak dla franczyzobiorcy, jak i franczyzodawcy. Funkcjonowanie tych prawidłowości potwierdzał w ocenie Sądu Apelacyjnego fakt braku pryncypialnego podejścia powoda do reguły stosowania cen sztywnych. Wykorzystywanie dwóch, a później trzech cenników, włączanie franczyzobiorców w procedury ustalania cen oraz

akceptacja przez powoda dla organizowania akcji promocyjnych i udzielania upustów na rynkach lokalnych przez franczyzobiorców wskazywały zdaniem Sądu Apelacyjnego na to, że uczestnicy sieci franczyzowej byli poddani presji konkurencyjnej. Sąd Apelacyjny stwierdził, że ich zachowanie odpowiada sposobowi postępowania, którego spodziewać się można po przedsiębiorcach działających w warunkach silnie konkurencyjnej struktury rynku.

Na tej podstawie Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że praktyka zakwestionowana przez pozwanego godziła w interes publiczny, ale jej negatywne rzeczywiste i potencjalne oddziaływanie było bardzo małe. Ustalenie to uzasadniało w ocenie Sądu Apelacyjnego znaczące obniżenie kary.

Sąd Apelacyjny nie dostrzegł przy tym argumentów wskazujących, że zaskarżona decyzja została wydana bez podstawy prawnej lub z rażącym naruszeniem prawa. Sąd Apelacyjny podkreślił, że uchybienia, których dopuścił się pozwany, dotyczyły złożonego zagadnienia prawno-ekonomicznego, będącego przedmiotem ożywianej debaty teoretycznej, i mieściły się w granicach nieprawidłowości stanowiących nieunikniony i normalny element funkcjonowania systemu egzekwowania prawa antymonopolowego.

Skargę kasacyjną od powyższego wyroku wniósł powód - zaskarżając go w całości i zarzucając:

1. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 386 § 6 k.p.c. w zw. z art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 217 § 3 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 299 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. - poprzez odstąpienie przez Sąd drugiej instancji od wskazań Sądu Apelacyjnego w (...) zawartych w uzasadnieniu wyroku z dnia 16 grudnia 2015 r., a także uznanie przez Sąd drugiej instancji, że Sąd pierwszej instancji nie popełnił błędu odstępując od wiążących wskazań Sądu Apelacyjnego oraz oddalając zgłoszone przez powoda wnioski o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków, z zeznań członków zarządu powoda oraz dowodu z opinii biegłego, które to naruszenie mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, gdyż w przypadku, gdyby Sąd drugiej instancji nie odstąpił od wiążących go wskazań Sądu Apelacyjnego w (...) zawartych w uzasadnieniu wyroku z dnia 16 grudnia 2015 r., a także gdyby Sąd drugiej instancji uznał, że Sąd pierwszej instancji niezasadnie oddalił wnioskowane przez powoda wnioski dowodowe z zeznań świadków, z

zeznań członków zarządu powoda oraz z opinii biegłego, doprowadziłoby to do uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania oraz umożliwiłoby wykazanie powodowi spełnienia przesłanek określonych w art. 8 ust. 1 pkt 1-4 u.o.k.k.;

2. naruszenie prawa materialnego poprzez jego błędną wykładnię, tj. naruszenie art. 1 ust. 1 u.o.k.k. w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. poprzez uznanie, że samo formalne zawarcie porozumienia określonego w art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k., polegającego na ustalaniu jednolitych cen sprzedaży w stosunku wertykalnym w ramach umowy franczyzy, jest czynnością naruszającą interes publiczny i wymagającą interwencji organu antymonopolowego, bez znaczenia natomiast dla istnienia interesu publicznego pozostaje okoliczność, że przedmiotowe praktyki nie wywołały i nie mogły wywołać negatywnych skutków na rynku właściwym zarówno w zakresie konkurencji wewnątrzmarkowej, jak i konkurencji międzymarkowej;

3. naruszenie prawa materialnego poprzez jego błędną wykładnię, tj. naruszenie art. 111 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. w zw. z art. 111 ust. 2 u.o.k.k. w zw. z art. 111 ust. 3 pkt 1 u.o.k.k. w zw. z art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. w zw. z art. 1 ust. 1 u.o.k.k. poprzez uznanie, że zasadne jest nałożenie kary pieniężnej na powoda w sytuacji, gdy kwestionowana przez Prezesa UOKiK praktyka nie wywołała, ani też nie mogła wywołać dla uczestników rynku żadnych negatywnych konsekwencji, zarówno w zakresie konkurencji wewnątrzmarkowej, jak i międzymarkowej, jak też w sytuacji, gdy Sąd drugiej instancji w zaskarżonym orzeczeniu stwierdził, że Prezes UOKiK dopuścił się uchybień w sprawie o złożonym zagadnieniu prawno-ekonomicznym, ale uchybienia te mieszczą się w granicach dopuszczalności w systemie egzekwowania prawa antymonopolowego.

Wobec powyższego powód wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w (...), z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania wywołanego wniesieniem skargi kasacyjnej, wraz z kosztami zastępstwa prawnego, według norm przepisanych. Alternatywnie powód wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości oraz orzeczenie co do istoty sprawy poprzez uchylenie w całości decyzji Prezesa UOKiK z dnia 25 czerwca 2013 r., zasądzenie od pozwanego na

rzecz powoda zwrotu kosztów postępowania za wszystkie instancje, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych, oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego w całości, obejmujących kwotę uiszczonej opłaty od kasacji oraz kwotę zastępstwa prawnego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną pozwany wniósł o jej oddalenie oraz o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t. j. Dz. U. z 2019 r., poz. 369; dalej: u.o.k.k.) 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.

Odnosząc się do pierwszego ze sformułowanych przez powoda w skardze kasacyjnej zarzutów, tj. zarzutu naruszenia art. 386 § 6 zd. 1 k.p.c. w zw. z art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 217 § 3 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 299 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c., stwierdzić należy, iż okazał się on bezzasadny.

Zgodnie z art. 386 § 6 zd. 1 k.p.c. ocena prawna i wskazania co do dalszego postępowania wyrażone w uzasadnieniu wyroku sądu drugiej instancji wiążą zarówno sąd, któremu sprawa została przekazana, jak i sąd drugiej instancji, przy ponownym rozpoznaniu sprawy.

W uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 16 grudnia 2015 r., którego wskazania z mocy art. 386 § 6 zd. 1 k.p.c. wiązały Sąd Okręgowy - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, a także Sąd Apelacyjny w (...) w toku ponownego rozpoznawania sprawy, wskazano, że:

- „przy ponownym rozpoznawaniu sprawy Sąd Okręgowy dokona ustaleń faktycznych odnoszących się do kwestii spornych wynikających z treści odwołania, a przede wszystkim oceni prawidłowość ustalenia rynku właściwego w zaskarżonej

decyzji oraz dokona ustaleń pozwalających na ocenę, czy zachodzą podstawy do zastosowania wyłączeń wskazanych w art. 8 ust. 1 ustawy (o ochronie konkurencji i konsumentów - przyp. aut.);

- „Sąd Okręgowy ponownie oceni zasadność dopuszczenia i przeprowadzenia dowodów wskazanych przez powódkę, w szczególności dotyczących zeznań świadków i członków zarządu powódki, a następnie oceni, czy konieczne jest zasięgnięcie opinii biegłego.”;

- „Sąd Okręgowy weźmie przy tym pod uwagę, że opinia biegłego ma na celu ułatwienie sądowi oceny zebranego materiału, gdy potrzebne są do tego wiadomości specjalne. Powinnością biegłego nie jest rozstrzygnięcie zagadnień prawnych, a jedynie naświetlenie wyjaśnianych okoliczności z punktu widzenia wiadomości specjalnych przy uwzględnieniu zebranego i udostępnionego mu materiału sprawy. Dowód z opinii biegłego nie służy więc ustalaniu faktów, które mogą być wykazane za pomocą innych środków dowodowych - strona obowiązana jest przede wszystkim przedstawić dowody wykazujące istnienie faktów, które mogą być oceniane przez biegłego z wykorzystaniem wiedzy specjalnej. Celem przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego jest wyjaśnienie kwestii wymagających wiadomości specjalnych, a nie poszukiwanie wsparcia dla twierdzeń strony.”;

- „w wypadku uznania, że nie zachodzą podstawy do zastosowania art. 8 ust. 1 ustawy (o ochronie konkurencji i konsumentów - przyp. aut.) Sąd Okręgowy winien dokonać oceny zasadności nałożenia kary w wysokości określonej w decyzji, biorąc pod uwagę treść art. 106 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 111 ustawy (o ochronie konkurencji i konsumentów - przyp. aut.);”;

- „Sąd Okręgowy rozważy, czy określając wymiar kary Prezes UOKiK uwzględnił przesłanki wynikające z art. 111 ustawy (o ochronie konkurencji i konsumentów - przyp. aut.), w szczególności czy kara jest proporcjonalna do przewinienia, przy uwzględnieniu charakteru naruszenia i daleko idących negatywnych skutków wynikających z zawarcia porozumienia cenowego dla konkurencji.”;

- „Sąd Okręgowy weźmie pod uwagę, że polityka karania przedsiębiorców za naruszenie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, istotna z punktu widzenia skuteczności działań podejmowanych przez Prezesa UOKiK, musi być

konsekwentna, spójna i surowa, a przede wszystkim przejrzysta i niewątpliwie osiągnięciu tych celów służą opublikowane przez Prezesa w 2008 r. >>Wyjaśnienia w sprawie ustalania wysokości kar pieniężnych za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję<<.”;

- „Sąd Okręgowy uwzględni także to, że wymierzenie kary powinny mieć charakter zarówno represyjny, jak i prewencyjny, powinny bowiem przyczynić się do zapewnienia trwałego zaprzestania w przyszłości naruszania reguł konkurencji, aby zaś skutecznie zapobiegać próbom pojawienia się w przyszłości sprzecznych z ustawą zachowań, muszą być ustalone w wysokości odczuwalnej dla każdego z przedsiębiorców. Dlatego też ustawodawca odwołał się do obiektywnego kryterium, jakim jest wysokość przychodu przedsiębiorcy.”.

Sąd Apelacyjny, w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku odniósł się do każdej z tych kwestii - także do kwestii zgłoszonych przez powoda wniosków dowodowych, które zostały oddalone przez Sąd Okręgowy - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów. W tym zakresie Sąd Apelacyjny wskazał, że „niewystarczające było w tym zakresie zgłoszenie wniosku dowodowego dotyczącego opinii biegłego. Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 16 grudnia 2015 r. zwrócił uwagę, że >>powinnością biegłego nie jest rozstrzygnięcie zagadnień prawnych, a jedynie naświetlanie wyjaśnianych okoliczności z punktu widzenia wiadomości specjalnych przy uwzględnieniu zebranego i udostępnionego mu materiału sprawy. Dowód z opinii biegłego nie służy więc ustalaniu faktów, które mogą być wykazane za pomocą innych środków dowodowych - strona obowiązana jest przede wszystkim przedstawiać dowody wykazujące istnienie faktów, które mogą być oceniane przez biegłego z wykorzystaniem wiedzy specjalnej.<<. Stanowisko powoda nie umożliwia zidentyfikowania dowodów wskazujących na istnienie faktów, z których można byłoby wywieść wniosek, że kwestionowana praktyka spełnia przesłanki określone w art. 8 ust. 1 pkt 1-3 u.o.k.k. Powód nie wykazał, że wykorzystanie wiedzy specjalnej mogłoby doprowadzić do przyjęcia innych ustaleń. Pominięcie przedmiotowego dowodu jest więc rozwiązaniem prawidłowym.” oraz że „SOKiK nie popełnił błędu oddalając wnioski dowodowe dotyczące przesłuchania świadków i stron oraz słusznie przyjął, iż >>okoliczności, których wykazaniu miały służyć wymienione dowodowy wynikają z treści zebranego w sprawie materiału

dowodowego<<. Wbrew twierdzeniom powoda przeprowadzenie tych dowodów nie mogło doprowadzić do wykazania spełnienia przez kwestionowane porozumienie przesłanek określonych w art. 8 ust. 1 u.o.k.k., a Sąd Apelacyjny, na obecnym etapie postępowania, podobnie jak wcześniej SOKiK, związany jest ustaleniem, iż >>kontrahenci powoda zostali zobowiązani do stosowania jednolitego cennika usług świadczonych w restauracjach działających pod nazwą S., co niewątpliwie wskazuje na zawarcie porozumienia mającego antykonkurencyjny cel, stanowiącego porozumienie, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k.". W tym miejscu należy zauważyć, iż wedle wskazań poczynionych przez Sąd Apelacyjny w (...) w uzasadnieniu wyroku z dnia 16 grudnia 2015 r. Sąd Okręgowy w W. - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, a także Sąd Apelacyjny, którego orzeczenie, wydane po ponownym rozpoznaniu sprawy, zostało zaskarżone w niniejszej sprawie, nie został zobowiązany do bezwzględnego uwzględnienia zgłoszonych przez powoda wniosków o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków i członków zarządu S. oraz dowodu z opinii biegłego - a jedynie do dokonania ponownej oceny ich zasadności. Przyjęcie odmiennego stanowiska - na którym zdaje się opierać sformułowany przez powoda zarzut - prowadziłyby do naruszenia zasady bezpośredniości postępowania. Mimo związania, o którym mowa w art. 386 § 6 zd. 1 k.p.c., sąd pierwszej instancji, któremu sprawa została przekazana - a także sąd drugiej instancji przy ponownym rozpoznaniu sprawy - zachowują tymczasem swobodę przy ocenie konieczności przeprowadzenia konkretnych dowodów; wytyczne sądu odwoławczego wskazują jedynie kierunek działania, nie narzucając konkretnych rozwiązań oraz nie wymuszając konkretnych decyzji procesowych. Wskazania, o których mowa w art. 386 § 6 zd. 1 k.p.c., mają ukierunkowywać ponowne postępowanie przed sądem pierwszej instancji - oraz przed sądem drugiej instancji przy ponownym rozpoznawaniu sprawy - w żadnym jednak wypadku zalecenia sądu odwoławczego nie mogą narzucać określonej oceny materiału dowodowego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2013 r., V CSK 156/12).

Mając na uwadze powyższe, należało stwierdzić brak podstaw do uznania, że Sąd drugiej instancji, wydając zaskarżony w niniejszym postępowaniu wyrok, zachował się w sposób sprzeczny z wiążącymi go na podstawie art. 386 § 6 zd. 1

k.p.c. wskazaniemi, poczynionymi przez Sąd Apelacyjny w (...) w uzasadnieniu wyroku z dnia 16 grudnia 2015 r.

Także kolejny zarzut skargi kasacyjnej, tj. zarzut naruszenia art. 1 ust. 1 u.o.k.k. w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k., okazał się chybiony.

Jak wskazano w przytoczonym już art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k., 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. Art. 1 ust. 1 u.o.k.k. odwołuje się natomiast do klauzuli generalnej „interesu publicznego”, wskazując, że ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów.

W pierwszej kolejności zważyć należy, iż powód nie kwestionował kluczowej z punktu widzenia niniejszej sprawy okoliczności, jaką było zawarcie porozumienia polegającego na ustalaniu jednolitych cen sprzedaży w stosunku wertykalnym w ramach umowy franczyzy.

W uzasadnieniu skargi kasacyjnej powód wskazał natomiast, że „prawny oraz ekonomiczny kontekst wskazuje, że porozumienia w przedmiocie ustalania jednolitych cen odsprzedaży w stosunkach franczyzowych nie zawsze mają taki (antykonkurencyjny - przyp. aut.) cel, a więc powinno się je kwalifikować jako porozumienia, które mogą mieć antykonkurencyjny skutek, co powinno zostać wykazane w konkretnej sprawie prowadzonej przed organem antymonopolowym.”. Tymczasem w orzecznictwie jednoznacznie wskazuje się, że kontekst ekonomiczny porozumień ustalających minimalne lub sztywne ceny odsprzedaży nie zwalnia z konieczności respektowania ustalonych przez ustawodawcę standardów w zakresie prawnej oceny porozumień tego rodzaju. Przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów akcentują bowiem pierwszoplanowe znaczenie konkurencji cenowej wśród różnych form konkurencji, samodzielność kształtowania polityki cenowej przez uczestników rynku oraz interesy konsumentów (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2011 r., III SK 21/11; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2019 r., I NSK 10/18). Za wyłączeniem zakwestionowanego porozumienia spod zakazu ustanowionego w art. 6 ust. 1 pkt 1



u.o.k.k. nie może też przemawiać okoliczność, że do ustalenia sztywnych cen sprzedaży doszło w ramach umowy franczyzy - jak wskazał bowiem Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 28 stycznia 1986 r. w sprawie 161/84 Pronuptia de Paris GmbH vs Pronuptia Paris Irmgrad Schillgallis, postanowienia zmniejszające swobodę franczyzobiorcy odnośnie ustalania cen ograniczają konkurencję, choć nie dotyczy to przypadku, gdy franczyzodawca udziela franczyzobiorcy jedynie wytycznych cenowych, o ile między franczyzodawcą i franczyzobiorcami albo między samymi franczyzobiorcami nie występuje uzgodniona praktyka faktycznego stosowania tych cen - z takim wyjątkiem nie mamy jednak do czynienia w niniejszej sprawie.

Wbrew twierdzeniom powoda, z punktu widzenia zakazu ustanowionego w art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. nie ma także znaczenia okoliczność, czy kwestionowane porozumienie wywołało skutek w postaci wyeliminowania, ograniczenia lub naruszenia w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Przepis ten - na co wskazuje posłużenie się w jego treści alternatywą „celem lub skutkiem” - odnosi się bowiem nie tylko do tych przypadków, w których osiągnięty został zamierzony skutek, ale dotyczy również samego uczestnictwa w porozumieniu wymierzonym w objęte ochroną dobro, jakim jest swobodna konkurencja.

Odnosząc się do zarzutu braku naruszenia interesu publicznego, o którym mowa w art. 1 ust. 1 u.o.k.k., wskazać należy, że ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów chroni istnienie mechanizmu konkurencji, jako optymalnego sposobu podziału dóbr w społecznej gospodarce rynkowej, zatem każde działanie wymierzone w ten mechanizm z zasady godzi w interes publiczny (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2008 r., III SK 40/07). Zawarcie porozumienia dotyczącego zasadniczego parametru konkurencji na rynku, jakim jest cena, niewątpliwie narusza zatem interes publiczny (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2011 r., III SK 21/11) - i to, jak wynika z uwag poczynionych powyżej, niezależnie od wystąpienia skutku w postaci wyeliminowania, ograniczenia lub naruszenia w inny sposób konkurencji na rynku właściwym.

Wbrew stanowisku powoda, brak jest także podstaw do stwierdzenia naruszenia art. 111 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. w zw. z art. 111 ust. 2 u.o.k.k. w zw. z art. 111 ust. 3 pkt 1 u.o.k.k. w zw. z art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. w zw. z art. 1 ust. 1 u.o.k.k.

Art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. przewiduje, że 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, lub naruszenia zakazu określonego w art. 9.

Stosownie do art. 111 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. Prezes Urzędu, ustalając wysokość nakładanej kary pieniężnej, uwzględnia w szczególności okoliczności naruszenia przepisów ustawy oraz uprzednie naruszenie przepisów ustawy, a także, w przypadku kary pieniężnej, o której mowa w art. 106 ust. 1 i w art. 108 ust. 1 pkt 2 - 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 i w art. 108 ust. 1 pkt 2 - specyfiki rynku, na którym doszło do naruszenia.

Jak już była o tym mowa powyżej, okoliczność, że w ocenie powoda kwestionowane porozumienie nie wywołało ani też nie mogło wywołać żadnych negatywnych konsekwencji, nie ma wpływu na prawidłowość stwierdzenia naruszenia zakazu określonego w art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. - tym samym, nie wpływa ona na dopuszczalność nałożenia na powoda kary pieniężnej, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. W ocenie Sądu Najwyższego brak było także podstaw do odstąpienia od nałożenia na powoda kary pieniężnej - jakkolwiek bowiem nie ulega wątpliwości, że kara pieniężna, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k., ma charakter fakultatywny, to jednak przyjąć należy, że odstąpienie od jej nałożenia - wbrew stanowisku powoda - powinno dotyczyć tylko wyjątkowych sytuacji, gdy wymierzenie kary nawet w symbolicznej wysokości stanowiłoby dla przedsiębiorcy znaczącą dolegliwość, pozostającą w znaczącej sprzeczności

ze stopniem winy oraz szkodliwością praktyki dla sfery interesów konsumentów. Z taką sytuacją nie mamy zaś do czynienia w niniejszej sprawie.

Jednocześnie nie ulega wątpliwości, iż Sąd Apelacyjny, obniżając zasądzoną karę pieniężną do kwoty 50.000 zł, zastosował wytyczne zawarte w art. 111 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. i wziął pod uwagę całokształt okoliczności sprawy, w tym niewielką szkodliwość zakwestionowanej praktyki, jej bardzo małe oddziaływanie oraz brak pryncypialnego podejścia powoda do reguły stosowania cen sztywnych. Także w tym zakresie zarzut powoda okazał się zatem bezzasadny.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Najwyższy, na podstawie art. 398<sup>14</sup> k.p.c., orzekł jak w sentencji wyroku.

O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. w zw. z art. 398<sup>21</sup> k.p.c. oraz § 10 ust. 4 pkt 3 w zw. z § 14 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (jednolity tekst: Dz.U. z 2018 r., poz. 265).