



Sygn. akt I NSKP 15/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 października 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Maria Szczepaniec (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Leszek Bosek

SSN Mirosław Sadowski

w sprawie z powództwa „P. sp. z o.o. z siedzibą w Z. i J. sp. z o.o. z siedzibą w G.
przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
o ochronę konkurencji

z udziałem zainteresowanych: [...], **A. M.** prowadzący działalność gospodarczą pod
nazwą "K." w D., [...] na skutek skargi kasacyjnej pozwanego od wyroku Sądu
Apelacyjnego w Warszawie z dnia 15 maja 2019 r., sygn. akt VII AGa 1112/18
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw
Publicznych w dniu 5 października 2022 r.

**uchyla zaskarżony wyrok w punkcie II. (drugim), III. (trzecim)
oraz IV. (czwartym) i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu w Warszawie do ponownego rozpoznania,
pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach
postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Decyzją z 30 grudnia 2011 r. (Nr [...]) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes UOKiK, pozwany):

I. uznał za praktykę ograniczającą konkurencję, naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331, ze zm.; dalej: u.o.k.k.), zawarcie porozumienia na krajowym rynku dystrybucji pieców, wkładów kominkowych i systemów grzewczych na ciepłe powietrze oraz elementów przydatnych do ich budowy i wykończenia przez J. spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w G. (dalej: J. sp. z o.o., powód) z wymienionymi w decyzji przedsiębiorcami, będącymi jej przedstawicielami handlowymi, w tym z „P.” spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w Z. (dalej: P. sp. z o.o., powód), polegającego na przyjęciu w łączących strony „Porozumieniu o współpracy” zapisów o treści: *„Przedstawiciel dokonuje sprzedaży na podstawie wzorów i cenników dostarczanych przez Sprzedawcę, które obowiązują na terenie całej Polski” oraz „Przedstawiciel zobowiązuje się do prowadzenia polityki cenowej zgodnej z ustaleniami Sprzedawcy. Przedstawiciel nie ma prawa do prowadzenia samodzielnych działań promocyjnych dotyczących rabatów cenowych na towary dostarczane przez Sprzedawcę”,* i stwierdził zaniechanie stosowania tej praktyki przez wszystkich uczestników tego porozumienia, przy czym w odniesieniu do J. sp. z o.o. - z dniem 1 marca 2009 r., zaś w odniesieniu do P. sp. z o.o. - z dniem 1 października 2007 r.;

II. na podstawie art. 105 § 1 k.p.a. umorzył, jako bezprzedmiotowe, postępowanie antymonopolowe w zakresie dotyczącym J. H. oraz Z. B.;

III. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. nałożył na przedsiębiorców uczestniczących w niedozwolonym porozumieniu z tytułu naruszenia zakazu, określonego w art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k., kary pieniężne, przy czym na J. sp. z o.o. - w wysokości 31 164 zł, zaś na P. sp. z o.o. - w kwocie 24 626 zł.

Prezes UOKiK ustalił, że J. sp. z o.o. oraz pozostali uczestnicy zawarli zakazane porozumienie na krajowym rynku dystrybucji pieców, wkładów kominkowych i systemów grzewczych na ciepłe powietrze oraz elementów przydatnych do ich budowy i wykończenia, którego celem było narzucanie dystrybutorom sztywnych cen odsprzedaży towarów według cennika przedstawionego przez J. sp. z o.o. W ocenie Prezesa UOKiK, antykonkurencyjny

cel zawartego porozumienia wynikał bezpośrednio z zapisów pisemnych umów zawartych przez sprzedawcę z jego przedstawicielami handlowymi. W wyniku przystąpienia do porozumienia wymienieni w decyzji przedsiębiorcy wyrazili wolę ograniczenia swojej niezależności decyzyjnej co do własnych strategii rynkowych oraz uzyskali możliwość swobodnego przewidywania wysokości cen stosowanych przez konkurentów dystrybuujących te same produkty. Z tych przyczyn Prezes UOKiK uznał, że w sprawie mamy do czynienia z wertykalnym porozumieniem, polegającym na narzucaniu przez J. sp. z o.o. uczestnikom jego sieci dystrybucyjnej sztywnych cen odsprzedaży.

Zdaniem Prezesa UOKiK, do spornego porozumienia nie mogło przy tym znaleźć zastosowania wyłączenie określone w art. 7 ust. 1 u.o.k.k. (reguła *de minimis*). Wyłączenie to nie ma bowiem zastosowania do tych porozumień, którego celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegających w szczególności na ustalaniu, bezpośrednio lub pośrednio, cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów - a takiemu celowi służyły zarzucone zapisy spornego porozumienia.

Ustalając wymiar kar jednostkowych nałożonych na każdego z uczestników porozumienia, Prezes UOKiK uwzględnił, że zdecydowana ich większość prowadziła w praktyce własną politykę cenową, niezależnie od wytycznych wynikających z treści zapisów porozumienia o współpracy, zaś sam organizator sieci w treści porozumienia nie przewidział żadnych postanowień umożliwiających kontrolę cen detalicznych, a także nie podejmował działań sprawdzających czy dyscyplinujących wobec przedsiębiorców z tytułu prowadzenia polityki cenowej innej niż wynikająca z kwestionowanych postanowień.

Odwołania od powyższej decyzji Prezesa UOKiK wnieśli J. sp. z o.o. (odwołanie objęte sprawą o sygn. XVII AmA 100/11) oraz P. sp. z o.o. (odwołanie objęte pierwotnie sprawą o sygn. XVII AmA 103/11). Każda ze spółek zaskarżyła decyzję w odniesieniu do siebie - w zakresie punktu I. i III.

J. sp. z o.o. w G. w odwołaniu zarzuciła naruszenie: art. 4 pkt 6 i art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k., § 3-5 i 7 rozporządzenia Rady Ministrów z 19 listopada 2007 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu

porozumień ograniczających konkurencję (Dz.U. 2007, Nr 230, poz. 1691, ze zm.; dalej: Rozporządzenie), art. 75 ust. 1 pkt 2 u.o.k.k. i art. 105 k.p.a. w zw. z art. 84 u.o.k.k., a ponadto, wymierzenie kar pieniężnych w wysokości nieadekwatnej do zarzuconego czynu.

Z kolei P. sp. z o.o. w Z. w odwołaniu zarzuciła naruszenie: art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 8 ust. 1, art. 1 ust. 1 i art. 11 ust. 2 u.o.k.k., § 3-5 i 7 Rozporządzenia, art. 65 § 2 k.c., art. 105 k.p.a. w zw. z art. 83 u.o.k.k., art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 84 u.o.k.k., art. 6 i 7 k.p.a. w zw. z art. 83 u.o.k.k. oraz art. 106 i art. 69 ust. 1 u.o.k.k.

Zarządzeniem z 15 kwietnia 2016 r. obie sprawy dotyczące odwołań P. sp. z o.o. w Z. i J. sp. z o.o. w G. od decyzji Prezesa UOKiK z 30 grudnia 2011 r. połączone zostały do łącznego rozpoznania i rozstrzygnięcia pod sygn. akt XVII AmA 100/11.

Postanowieniem z 6 grudnia 2019 r., XVII AmA 100/11, Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów umorzył postępowanie wobec zainteresowanego B. M..

Wyrokiem z 29 września 2016 r., XVII AmA 100/11, Sąd Okręgowy w Warszawie — Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów: w punkcie 1. oddalił odwołania; w punktach 2. i 3. rozstrzygnął o kosztach postępowania, zaś w punkcie 4. przyznał wynagrodzenie kuratorowi ustanowionemu dla zainteresowanego M. M. nieznanego z miejsca pobytu.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że J. sp. z o.o. w G. jest przedsiębiorcą prowadzącym na terenie Polski działalność gospodarczą, obejmującą sprzedaż pieców i wkładów kominkowych marki J.1 (należącej do spółki prawa norweskiego J.1), a także wytwórcą pieców wolnostojących, wkładów kominkowych i elementów systemów grzewczych na ciepłe powietrze (system T.) oraz akcesoriów przydatnych do budowy i wykończenia kominków. Jako importer produktów marki J.1 oraz jedyny dystrybutor na rynku krajowym, J. sp. o.o. była organizatorem sieci dystrybucji tych produktów na terenie całego kraju. Uczestnikiem sieci zostawał samodzielny przedsiębiorca (dystrybutor detaliczny) zainteresowany współpracą handlową z ww. spółką.

J. sp. z o.o. dystrybucję produktów marki J.1 prowadziła przy udziale dystrybutorów detalicznych oraz własnych sklepów firmowych. W tym celu ww.

spółka opracowała i stosowała w okresie od 2000 r. do września 2007 r. w stosunku do swoich przedstawicieli handlowych zasady współpracy, które były przewidziane w pisemnych umowach, tj. „Porozumieniach o wzajemnej współpracy” w zakresie sprzedaży i promocji pieców oraz wkładów kominkowych oferowanych przez spółkę w danym punkcie handlowym (sklepie) należącym do dystrybutora detalicznego.

Każda z dwustronnych umów o współpracy, opracowana w oparciu o przygotowany przez J. sp. z o.o. wzorzec, zawierała następujące postanowienia: „*Przedstawiciel dokonuje sprzedaży na podstawie wzorów i cenników dostarczanych przez Sprzedawcę, które obowiązują na terenie całej Polski*”; „*Przedstawiciel zobowiązuje się do prowadzenia polityki cenowej zgodnej z ustaleniami Sprzedawcy. Przedstawiciel nie ma prawa do prowadzenia samodzielnych działań promocyjnych dotyczących rabatów cenowych na towary dostarczane przez Sprzedawcę.*”. Umowy o współpracy nie przewidywały przy tym prawa do kontrolowania realizacji postanowień dotyczących cen odsprzedaży.

Sąd Okręgowy wskazał, że podstawą stosunków pomiędzy J. sp. z o.o. a uczestnikami sieci dealerskiej w przedmiocie zakupu i odsprzedaży towarów były jednakowe na terenie całego kraju cenniki, w oparciu o które kontrahent zobowiązywał się dokonywać zakupów w J. sp. z o.o. (z uwzględnieniem udzielanych rabatów) oraz prowadzić sprzedaż produktów firmy J. odbiorcom detalicznym. Przedstawiciele handlowi nie mieli przy tym prawa do odsprzedaży produktów zakupionych od J. sp. z o.o. innym konkurencyjnym firmom, prowadzącym własne punkty handlowe sprzedaży pieców i wkładów kominkowych.

Z ustaleń Sądu Okręgowego wynika również, że większość przedstawicieli handlowych w swojej ofercie handlowej stosowała własną politykę cenową. Nieliczni przedstawiciele w swojej ofercie handlowej stosowali względem odbiorcy końcowego ceny katalogowe produktów marki J. 1.

Sąd pierwszej instancji ustalił jednocześnie, że w 2006 r. J. sp. z o.o. sprzedała 3 704 pieców i wkładów kominkowych, co stanowiło 3,7% - 3,1% ogólnej liczby sprzedanych w 2006 r. w kraju pieców i wkładów kominkowych na drewno.

W świetle powyższych ustaleń faktycznych Sąd Okręgowy uznał, że zaskarżona decyzja jest prawidłowa i znajduje uzasadnienie w przepisach prawa.

Odwołując się do treści art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. Sąd pierwszej instancji wskazał, że 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. Celem ustanowienia zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję jest ochrona konkurencji rozumianej jako współzawodnictwo niezależnie działających podmiotów zmierzających do osiągnięcia podobnych celów gospodarczych, której nieodzownym elementem jest niezależne i powiązane z ryzykiem, ustalanie przez przedsiębiorców własnej strategii rynkowej. Prawidłowe działanie mechanizmu stabilnej i efektywnej konkurencji wymaga, aby uczestnicy rynku w sposób samodzielny, a jednocześnie w oparciu o rachunek ekonomiczny, podejmowali decyzje w zakresie określenia swoich zachowań oraz strategii na rynku, w szczególności warunków, na jakich zamierzają sprzedawać oferowane przez siebie towary lub usługi. U podstaw zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję znajduje się postulat samodzielności rynkowej, z którego wynika zakaz nawiązywania jakichkolwiek kontaktów, których celem lub skutkiem jest wykluczenie lub tylko ograniczenie ryzyka związanego z suwerennym działaniem w warunkach konkurencji.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że zakaz porozumień ograniczających konkurencję dotyczących ustalenia cen ma na celu, oprócz racjonalizacji i optymalizacji działań przedsiębiorców, ochronę interesów konsumentów, dla których konkurencja oznacza niższe ceny, bogatszą ofertę oraz wyższą jakość towarów i świadczonych na rynku usług, a także możliwość dokonywania wyboru takich produktów czy usług, które najlepiej zaspokoją ich potrzeby.

Sąd pierwszej instancji uznał, że Prezes UOKiK w zaskarżonej decyzji prawidłowo zdefiniował rynek właściwy jako krajowy rynek dystrybucji pieców i wkładów kominkowych oraz systemów grzewczych na ciepłe powietrze, a także elementów przydatnych do ich budowy oraz wykończenia.

Sąd Okręgowy nie miał jednocześnie wątpliwości, że w sprawie doszło do zawarcia poszczególnych niedozwolonych pionowych porozumień cenowych w wyniku wyraźnej akceptacji przez członków sieci dystrybucyjnej oczekiwań

dostawcy towarów (organizatora sieci) co do sposobu działania dystrybutorów na rynku. Identyczne porozumienia pionowe na linii J. sp. z o.o. - dystrybutorzy składały się zaś w jedno porozumienie cenowe ograniczające konkurencję. Przy czym do zawarcia wskazanej sieci porozumień doszło z inicjatywy J. sp. z o.o., która poprzez doprowadzenie do podpisania umów przez poszczególnych dystrybutorów jej towarów, uzyskała kontrolę nad cenami swoich partnerów handlowych, ustalając w cennikach ceny sztywne odsprzedaży, do których stosowania zobowiązywali się w umowach jej kontrahenci. Uczestnicy sieci dystrybucyjnej J. sp. z o.o., w tym także P. sp. z o.o., podpisując umowę o współpracy, dobrowolnie i świadomie zobowiązywali się do przestrzegania zasad zawartych w umowie, w tym do stosowania cen sztywnych wskazanych w cenniku.

Sąd pierwszej instancji zwrócił przy tym uwagę, że dla ustalenia bytu porozumienia, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k., nie ma znaczenia okoliczność, czy doszło do zrealizowania zakazanego porozumienia i czy na skutek tego wystąpiły na rynku jego antykonkurencyjne skutki. Sąd Okręgowy podkreślił, że w świetle powołanego przepisu sankcjonowaniu podlega już sam zamiar (cel) wywołania negatywnych skutków. Brak faktycznych skutków dla konkurencji w wyniku niestosowania przez większość przedstawicieli zakazanego porozumienia może mieć zatem znaczenie co najwyżej dla wysokości wymierzanych kar pieniężnych. W żadnym jednak razie nie może podważyć bytu zakazanej praktyki ograniczającej konkurencję.

Sąd pierwszej instancji podniósł, że art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. zakazuje zawierania porozumień, polegających na ustalaniu w jakiejkolwiek formie (bezpośrednio lub pośrednio) cen i innych warunków zakupu towarów, których celem lub skutkiem jest naruszenie w jakikolwiek sposób konkurencji. Przy czym rozwiązanie przyjęte w art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. świadczy o prewencyjnym celu przewidzianego w nim zakazu. Zakazem objęty jest zatem uzgodniony przez przedsiębiorców zamiar zrezygnowania ze swej suwerenności w zakresie podejmowania decyzji gospodarczych.

Zdaniem Sądu Okręgowego, zapis zawarty w treści umowy o współpracy, uprawniający jednego przedsiębiorcę do ustalenia cen odsprzedaży stosowanych przez innego przedsiębiorcę, wskazuje na wybitnie antykonkurencyjny cel

porozumienia zważywszy, że cena towaru niewątpliwie stanowi podstawowy aspekt konkurencji na rynku.

Apelację od powyższego wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie wywiodły obie powodowe spółki.

J. sp. z o.o. w G. zaskarżyła wyrok co do punktu 1. oraz 2., obejmującego rozstrzygnięcie o kosztach procesu, zarzucając naruszenie: art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k., art. 101 ust. 1 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, art. 65 § 2 k.c., art. 1 ust. 1 i art. 8 ust. 1 u.o.k.k., § 3, 4 ust. 1, 5 i 7 pkt 1 Rozporządzenia, art. 11 ust. 2 w zw. z ust. 1 u.o.k.k., art. 105 § 1 k.p.a. w zw. z art. 83 u.o.k.k., art. 233 § 1 k.p.c. oraz art. 106 i art. 111 u.o.k.k.

Natomiast P. sp. z o.o. w Z., zaskarżając powyższy wyrok co do punktu 1. i 3., zarzuciła naruszenie: art. 6 ust. 1 pkt 1 i art. 8 ust. 1 u.o.k.k., art. 65 § 2 k.c., art. 106 u.o.k.k., § 4 i 11 Rozporządzenia oraz art. 233 § 1 k.p.c.

Wyrokiem z 15 maja 2019 r., VII AGa 1112/18, Sąd Apelacyjny w Warszawie: w punkcie I. umorzył postępowanie apelacyjne w zakresie dotyczącym A. M.; w punkcie II. zmienił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie w ten sposób, że: w punkcie 1. uchylił zaskarżoną decyzję w jej punktach I. i III. - w częściach dotyczących J. sp. z o.o. w G. i P. sp. z o.o. w Z.; w punkcie 2. zasądził od Prezesa UOKiK na rzecz J. sp. z o.o. w G. kwotę 1 377 zł tytułem zwrotu kosztów procesu; w punkcie 3. zasądził od Prezesa UOKiK na rzecz P. sp. z o.o. w Z. kwotę 6 282,45 zł tytułem zwrotu kosztów procesu; dodając do niego punkt 5. o treści „5. stwierdza, że zaskarżona decyzja nie została wydana z rażącym naruszeniem prawa, ani bez podstawy prawnej”; zaś

w punktach III. i IV. rozstrzygnął o kosztach postępowania apelacyjnego.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, błędna ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego doprowadziła Sąd pierwszej instancji do niewłaściwego zastosowania art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. poprzez przyjęcie i uznanie, że sporne porozumienie miało antykonkurencyjny cel.

Sąd Apelacyjny zakwestionował dokonaną w sprawie analizę rynków właściwych. Wskazał, że stanowisko Prezesa UOKiK dotyczące rynków właściwych i udziałów w nich uczestników porozumienia jest trudne do zrekonstruowania. Z tych względów, zdaniem Sądu Apelacyjnego, z dużą ostrożnością należy również

podchodzić do poczynionego przez Sąd Okręgowy ustalenia dotyczącego pozycji rynkowej J. sp. z o.o.

Sąd Apelacyjny zakwestionował jednocześnie rozważania Prezesa UOKiK, mające stanowić podstawę dla przypisania spornemu porozumieniu antykonkurencyjnego celu, wskazując, że ograniczają się one niemal wyłącznie do jego semantycznej analizy.

Rekonstruuąc przesłankę antykonkurencyjnego celu, Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę na orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w którym akcentuje się, że o istnieniu porozumienia ograniczającego konkurencję ze względu na cel można zasadnie mówić dopiero wówczas, gdy stopień jego szkodliwości, oceniany z uwzględnieniem jego szeroko ujmowanego kontekstu gospodarczego i prawnego, przekroczy pewien minimalny próg. Trybunał Sprawiedliwości konsekwentnie stoi również na stanowisku, że ustalenie, iż uczestnicy porozumienia mieli antykonkurencyjne intencje, to za mało, by uznać, że porozumienie miało antykonkurencyjny cel. Ponadto, powołując się na stanowisko Komisji Europejskiej zawarte w Zielonej Księdze dotyczącej ograniczeń wertykalnych (Green Paper on Vertical Restraints in EC competition Policy. COM (96) 721 finał, 22 January 1997 r.), Sąd Apelacyjny stwierdził, że w przypadku pionowych porozumień cenowych zawieranych między przedsiębiorcami działającymi na rynkach o wysokiej konkurencyjnej strukturze, takie porozumienie jest niezdolne do wywarcia silnego antykonkurencyjnego efektu, a jego niewystąpienie należy nawet domniemywać. Według Sądu odwoławczego oznacza to, że żadne porozumienie nie może być tym samym automatycznie uznawane za restrykcyjne ze względu na jego cel, bez wcześniejszej jego analizy w prawnym i ekonomicznym kontekście.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, uwzględniając kontekst, w którym analizowane w sprawie porozumienie zostało zawarte i miało funkcjonować, nie można zasadnie uznać, że Prezes UOKiK udowodnił, iż miało ono antykonkurencyjny cel lub wywołało antykonkurencyjny skutek. Według Sądu odwoławczego, poczynione przez Prezesa UOKiK ustalenia pozwalały jedynie na uznanie, że z punktu widzenia obiektywnego interpretatora kwestionowane klauzule kontraktowe można odczytywać jako wyrażające antykonkurencyjny zamiar, a to – jak podkreślił Sąd

drugiej instancji – nie wystarcza do przypisania porozumieniu antykonkurencyjnego celu.

Według Sądu Apelacyjnego, za przyjęciem wniosku, że Prezes UOKiK nie wykazał, by badane porozumienie miało antykonkurencyjny cel lub wywołało antykonkurencyjny skutek, przemawiały następujące okoliczności:

- nieprecyzyjne określenie przez Prezesa UOKiK w zaskarżonej decyzji rynków właściwych oraz brak inicjatywy dowodowej organu w zakresie poczynienia na tej płaszczyźnie dokładniejszych ustaleń w postępowaniu sądowym;
- bardzo małe udziały adresatów decyzji w rynkach właściwych (nie byli oni wiodącymi na nich przedsiębiorcami);
- wysoce pluralistyczna struktura rynków właściwych i widoczna na nich tendencja do zaostrzania presji konkurencyjnej;
- brak jakichkolwiek mechanizmów monitorowania i represjonowania zachowań przedsiębiorców mogących naruszać rzekome porozumienie;
- fakt, że Prezes UOKiK uznał J. sp. z o.o. za inicjatora porozumienia.

Sąd Apelacyjny podkreślił, że wszystkie wskazane wyżej czynniki, które przesądzały o braku możliwości wywołania przez przedmiotowe porozumienie antykonkurencyjnych skutków, były doskonale znane przedsiębiorcom już w chwili jego zawierania. Musieli oni zatem zdawać sobie sprawę z braku możliwości jego efektywnego funkcjonowania. Przy przyjęciu, że treść przedmiotowego porozumienia obejmowała stosowanie cen minimalnych lub sztywnych, hipotetyczny, uczestniczący w nim przedsiębiorca nie miałby żadnego powodu, by respektować jego treść, wbrew własnym interesom. Nie mógłby on też rozsądnie liczyć, że inni jego uczestnicy będą się do niego stosować. Ilość i intensywność czynników destabilizujących rzekome porozumienie była bardzo duża, a nie stwierdzono występowania jakichkolwiek elementów je stabilizujących.

W konsekwencji, Sąd odwoławczy doszedł do wniosku, że celem spornego porozumienia nie było zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie został zaskarżony skargą kasacyjną przez pozwanego Prezesa UOKiK w części, tj. w zakresie punktów II-IV.

Zaskarżonemu wyrokowi skarżący zarzucił naruszenie prawa materialnego, tj. 6 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 7 ust. 3 u.o.k.k., poprzez błędną jego wykładnię i

niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu i uznaniu przez Sąd drugiej instancji, że o istnieniu wertykalnego porozumienia cenowego ograniczającego konkurencję, zdefiniowanego w art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k., można mówić dopiero wówczas, gdy stopień jego szkodliwości, oceniany z uwzględnieniem jego szeroko ujmowanego kontekstu, przekroczy pewien minimalny próg, co w konsekwencji nakłada na Prezesa UOKiK, w przypadku analizy i oceny takich porozumień, obowiązek precyzyjnego zdefiniowania pozycji rynkowej przedsiębiorców - uczestników porozumienia, wbrew dyspozycji art. 7 ust. 3 u.o.k.k.

Wskazując na powyższe, skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania; ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez oddalenie apelacji powodów oraz o zasądzenie od każdego z powodów na rzecz pozwanego kosztów postępowania według norm prawem przepisanych.

Powodowe spółki J. sp. z o.o. w G. oraz P. sp. z o.o. w Z. zgodnie wnieśli o oddalenie skargi kasacyjnej Prezesa UOKiK oraz o zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz kosztów postępowania kasacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył co następuje:

Skarga kasacyjna pozwanego zasługuje na uwzględnienie.

Odnosząc się do zarzutu kasacyjnego, w sprawie wymaga rozważenia, czy w świetle art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k., przy ocenie prawnej porozumienia wertykalnego, polegającego na narzucaniu przez jego organizatora (w tym przypadku J. sp. z o.o.) uczestnikom jego sieci dystrybucyjnej sztywnych cen odsprzedaży towarów, każdorazowo niezbędna jest skrupulatna weryfikacja pozycji rynkowej przedsiębiorców – organizatora i uczestników porozumienia.

Zgodnie z 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.

Obszerne stanowisko w przedmiocie statusu porozumień wertykalnych, polegających na ustalaniu cen odsprzedaży jako porozumień ograniczających konkurencję, zostało wyrażone w wyroku Sądu Najwyższego z 23 listopada 2011 r., III SK 21/11. W powołanym orzeczeniu Sąd Najwyższy wyjaśnił, że problematyka wertykalnych ograniczeń cen odsprzedaży wiąże się z problematyką dystrybucji towarów we współczesnej gospodarce, w której z zasady producent lub dostawca towarów na dany rynek produktowy i geograficzny zmuszony jest docierać do klienta za pośrednictwem wyspecjalizowanych przedsiębiorców zajmujących się działalnością handlową.

Odnosząc się ogólnie do charakteru prawnego porozumień wertykalnych, Sąd Najwyższy podniósł, że stanowią one istotny instrument w kształtowaniu sieci dystrybucji i generalnie uznawane są za prokonkurencyjne, z uwagi na ich pozytywny wpływ na konkurencję między producentami (dostawcami) substytucyjnych towarów kosztem zmniejszenia konkurencji wewnątrzmarkowej (między sprzedawcami tego samego towaru pochodzącego od tego samego dostawcy). Wskazał przy tym, że w przypadku porozumień wertykalnych producent i dystrybutorzy nie są konkurentami w rozumieniu art. 4 pkt 10 u.o.k.k., albowiem działają na różnych szczeblach obrotu.

W świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego powyższa generalna ocena nie dotyczy jednak pionowych porozumień, których przedmiotem jest ustalenie sztywnej ceny odsprzedaży. Sąd Najwyższy w sprawie III SK 21/11 trafnie podniósł, że tego rodzaju porozumienia co do zasady uważane są za porozumienia, których celem jest ograniczenie konkurencji. Porozumienia ustanawiające sztywne ceny odsprzedaży zaliczane są tym samym do kategorii ograniczających konkurencję ze względu na cel. Ich antykonkurencyjny charakter wynika stąd, że ograniczają wolność przedsiębiorców zajmujących się dystrybucją (hurtową lub detaliczną) w zakresie kształtowania własnej polityki cenowej (tak też Sąd Najwyższy m.in. w wyrokach z: 15 maja 2014 r., III SK 44/13; 29 stycznia 2019 r., I NSK 3/18; 15 października 2019 r., I NSK 72/18).

W uzasadnieniu powołanego wyżej orzeczenia wydanego w sprawie III SK 21/11 Sąd Najwyższy w sposób przekonujący wyjaśnił, że ustalenie ceny sztywnej odsprzedaży z zasady powoduje, że cena sprzedaży detalicznej zostaje ukształtowana na innym, z reguły wyższym, poziomie niż w braku takiego ograniczenia, kiedy to jej poziom kształtowany byłby przez sprzedawcę w sposób odpowiadający jego planom i oczekiwaniom gospodarczym, intensywności popytu oraz rozwojowi konkurencji ze strony innych sprzedawców. Obok minimalnych cen odsprzedaży, sztywne ceny odsprzedaży to jedyne wertykalne ograniczenie w porozumieniach dystrybucyjnych, które nie pozwala odsprzedawcy na zwiększenie wolumenu sprzedaży w drodze obniżenia ceny. Porozumienie o takiej treści uniemożliwia sprzedawcom konkutowanie ceną z innymi członkami sieci tej samej dystrybucji. Porozumienia ustalające sztywne ceny odsprzedaży mogą zaburzać efektywność alokacyjną. Ułatwiają zawarcie i wykonywanie zмовы kartelowej między producentami (dostawcami) towarów. Mogą również negatywnie oddziaływać na poziom efektywności produkcyjnej. W braku konkurencji cenowej między sprzedawcami producent (dostawca) będzie poddany mniejszej presji sprzedawców na obniżenie ceny hurtowej celem zwiększenia marży detalicznej, co z kolei zmniejsza bodźce do redukcji kosztów. Powyższe okoliczności powodują, że porozumienia ustalające sztywne ceny sprzedaży budzą wątpliwości z punktu widzenia celów prawa ochrony konkurencji *in abstracto*, co uzasadnia – zdaniem Sądu Najwyższego – utrzymanie stanowiska, zgodnie z którym porozumienia tego rodzaju należą do tej kategorii grupowych praktyk ograniczających konkurencję, której celem jest ograniczenie konkurencji.

W judykaturze Sądu Najwyższego podkreśla się jednak, że wskazane wyżej czynniki zakładające prokonkurencyjny charakter wertykalnych porozumień cenowych nie mogą być podstawą do przyjęcia możliwości stosowania do nich przepisów o porozumieniach bagatelnych, zawartych w art. 7 u.o.k.k. (tak trafnie Sąd Najwyższy m.in. w wyrokach z: 23 listopada 2011 r., III SK 21/11; 15 października 2019 r., I NSK 72/18).

Należy zwrócić uwagę, że art. 6 ust. 1 u.o.k.k. zakazuje porozumień, których celem lub skutkiem jest ograniczenie konkurencji. Do porozumień tego rodzaju zaliczono w art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. porozumienia polegające na ustaleniu cen

zakupu i sprzedaży towarów. Artykuł 7 ust. 1 u.o.k.k. (w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania zaskarżonej decyzji) przewidywał z kolei, że zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 u.o.k.k., nie stosuje się do porozumień zawieranych między: (1) konkurentami, których łączny udział w rynku w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 5% (porozumienia horyzontalne); (2) przedsiębiorcami, którzy nie są konkurentami, jeżeli udział w rynku posiadany przez któregokolwiek z nich w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 10% (porozumienia wertykalne).

Rozwiązanie przyjęte w art. 7 u.o.k.k. bazuje na obowiązującej w prawie unijnym przesłance stosowania zakazów zawierania porozumień antykonkurencyjnych w postaci warunku „odczuwalności” takich porozumień dla struktury konkurencji na rynku relewantnym (tzw. porozumienia bagatelne). Jako kryterium decydujące o uznaniu danego porozumienia za bagatelne (nieodczuwalne dla konkurencji) polski ustawodawca przyjął wielkość udziału w rynku jego wszystkich lub choćby jednego z uczestników - w zależności od tego, o jaki rodzaj porozumienia chodzi. Brak przekroczenia przez strony porozumienia tego progu oznacza, że dane porozumienie jest co do zasady zwolnione spod zakazu ustanowionego w art. 6 ust. 1 u.o.k.k. Generalnie prowadzi to zatem do wniosku, że zakazem objęte są tylko takie porozumienia, których celem lub skutkiem jest odczuwalne ograniczenie konkurencji (zob. K. Kohutek [w:] M. Sieradzka, K. Kohutek, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2014, art. 7).

Jednakże należy mieć na uwadze, że obowiązujący w dacie wydania zaskarżonej decyzji art. 7 ust. 2 u.o.k.k. (a obecnie, od 18 stycznia 2015 r., art. 7 ust. 3 u.o.k.k.) zawierał zastrzeżenie, że przepisu art. 7 ust. 1 nie stosuje się do przypadków określonych w art. 6 ust. 1 pkt 1–3 i 7 u.o.k.k., a więc m.in. do porozumień, których przedmiotem jest ustalenie cen.

W doktrynie podkreśla się, że przyjęte w art. 7 ust. 2 u.o.k.k. (obecnie art. 7 ust. 3 u.o.k.k.) rozwiązanie prawne ma bezpośredni związek z tym, że wskazane wyżej porozumienia cenowe należą do tzw. najcięższych ograniczeń konkurencji (*hard-core restrictions*). Podnosi się jednocześnie, że „legalizacja” takich

porozumień wyłącznie w oparciu o kryterium ich udziału w rynku – zdaniem ustawodawcy – nie byłaby uzasadniona, gdyż zachęcałoby to przedsiębiorców do podejmowania praktyk o ewidentnym antyrynkowym i antykonsumenckim charakterze. W przypadku braku regulacji zawartej w art. 7 ust. 2 u.o.k.k. (obecnie art. 7 ust. 3 u.o.k.k.) przedsiębiorcy o nieznaczej sile rynkowej mogliby zatem zawierać porozumienia, które w najcięższy sposób godzą w konkurencję między nimi bądź ją eliminują (zob. K. Kohutek [w:] M. Sieradzka, K. Kohutek, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2014, art. 7).

Zdaniem Sądu Najwyższego, aspekt wykładni językowej art. 7 ust. 1 w zw. z ust. 2 u.o.k.k. wskazuje zatem jednoznacznie, że porozumienia cenowe (w tym te, przedmiotem których jest określenie sztywnych cen odsprzedaży) są zakazane niezależnie od jednostkowej pozycji rynkowej danego podmiotu uczestniczącego w tego rodzaju porozumieniu, jak i bez względu na łączną wielkość udziałów wszystkich stron porozumienia w rynku właściwym (podobnie Sąd Najwyższy w wyroku z 23 listopada 2011 r., III SK 21/11). Oznacza to, że do tego rodzaju porozumień nie można zastosować reguły *de minimis*, pozwalającej uznać porozumienie za bagatelne w przypadku, gdy kryterium wielkości udziału w rynku przedsiębiorców, będących stronami porozumienia, wskazuje na niespełnienie warunku „odczuwalności” takiego porozumienia dla struktury konkurencji na rynku relevantnym (tak też trafnie Sąd Najwyższy w wyroku z 15 października 2019 r., I NSK 72/18).

W konsekwencji, Sąd Najwyższy w obecnym składzie podziela stanowisko skarżącego, że przy badaniu antykonkurencyjnego charakteru porozumienia wertykalnego, przedmiotem którego (tak jak w niniejszej sprawie) jest ustalenie sztywnych cen odsprzedaży oferowanych produktów, nie ma znaczenia prawnego pozycja rynkowa i wielkość udziałów adresatów zaskarżonej decyzji Prezesa UOKiK w rynku właściwym, jak wadliwie przyjął to Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Powyższe względy skutkują koniecznością uchylenia zaskarżonego orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Warszawie i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania celem ustosunkowania się do wszystkich podniesionych przez powodów na etapie postępowania apelacyjnego zarzutów.

Mając na uwadze wskazane okoliczności, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji, na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 108 § 2 w zw. z art. 398²¹ k.p.c.

[as]