

Naruszenia proceduralne przez Prezesa UOKiK (wertikalne porozumienie cenowe).

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie
z dnia 16 lipca 2013 r.,
VI ACa 1454/12

1. Charakter sieci (i sklepów w niej zrzeszonych) nie ma wpływu na ocenę czy doszło do porozumienia cenowego, nawet w przypadku tego typu sieci obowiązują bowiem reguły rynkowe, które wymuszają zmianę polityki cenowej.
2. Przedsiębiorca, jako profesjonalista w obrocie gospodarczym, spełniać musi wyższe standardy staranności, w tym staranności o własne sprawy. Obowiązek zawarty w art. 9 k.p.a. nie może być utożsamiany z udzielaniem stronom pomocy prawnej czy zastępowaniem ich aktywności poprzez instruowanie o wyborze optymalnego sposobu postępowania.
3. Celem postępowania przed SOKiK nie jest wyłącznie przeprowadzenie kontroli postępowania administracyjnego, ale merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, której przedmiotem jest spór między stronami powstający dopiero po wydaniu decyzji przez Prezesa UOKiK.
4. Zaniechanie przez przedsiębiorcę praktyk ograniczających konkurencję, jeszcze przed wszczęciem postępowania antymonopolowego, oznacza, że nie ma podstaw do zastosowania przez Prezesa UOKiK art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Wyrok SA został wydany w wyniku apelacji od wyroku SOKiK z 29 maja 2012 r., (XVII AmA 179/11). SA oddalił apelację. W wyroku stanowiącym przedmiot apelacji, SOKiK ponownie rozpatrywał sprawę rozpoczętą decyzją Prezesa UOKiK z 31 grudnia 2008 r. (RKT-410-01/08/MK) uznającą za praktykę ograniczającą konkurencję porozumienie zawarte między Przedsiębiorstwem Produkcji Lodów „KORAL” – Józef Koral spółka jawna w Limanowej (dalej: Koral) a „Żabka Polska” SA w Poznaniu (dalej: Żabka). W porozumieniu przedsiębiorcy ustalili ceny odsprzedaży lodów produkowanych przez Koral a odsprzedawanych przez Żabkę. Prezes UOKiK uznał, że porozumienie to narusza art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konkurencji. Stwierdził również zaniechanie stosowania praktyki 1 stycznia 2008 roku. Na Koral została nałożona kara w wysokości 269 598 zł, a na Żabkę w wysokości 829 462 zł.

Następnie kara nałożona na Koral została przez SOKiK obniżona do kwoty 100 000 zł (wyrok z 29 lipca 2010 r. XVII AmA 70/09). Od wyroku tego obaj przedsiębiorcy złożyli apelacje, które zostały odrzucone. Jednocześnie 27 października 2010 r. SOKiK wydał wyrok uzupełniający (XVII AmA 70/09). Uzupełnił w ten sposób wyrok z 29 lipca 2010 r., tak że w pozostałym zakresie odwołanie oddalił. Ten wyrok został następnie uchylony przez SA w Warszawie (wyrokiem z 12 października 2011 r. VI ACa 385/11) i sprawa w zakresie nim objętym została przekazana SOKiK do

ponownego rozpatrzenia wraz z wytycznymi, aby ponownie rozpoznając sprawę, zbadał podstawę faktyczną i prawną decyzji i rozstrzygnął o żądaniu Koral uchylenia decyzji, jak i żądaniu obniżenia kary pieniężnej do kwoty 50 000 zł.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy wyrokiem z 29 maja 2012 r. SOKiK oddalił odwołanie w części, w jakiej nie zostało ono uwzględnione w wyroku z 29 lipca 2010 roku w sprawie XVII AmA 70/09.

Koral i Żabka podpisały umowę, w której Żabka zobowiązała się do stosowania cen nie niższych niż sugerowane przez Koral. Dodatkowo załącznikami do umowy były: oferta asortymentowo-cenowa na sezon 2006 zaproponowana przez Koral, która zawierała m.in. wykaz asortymentu, tj. lodów Koral, cenę zbytu netto oraz cenę detaliczną sugerowaną za jedną sztukę oraz wykaz asortymentu oraz ceny detaliczne proponowane przez Żabkę za jedną sztukę. Z porównania cen wynikało, że Żabka stosowała ceny sprzedaży lodów Koral nie niższe niż zaproponowane przez Koral. W analogiczny sposób ustalone zostały ceny na sezon rozpoczynający się od maja 2007 roku.

SA w Warszawie rozpatrywał zarzuty naruszenia przepisów postępowania: art. 9 k.p.a. (w związku z naruszeniem przepisów postępowania, tj. art. 479 ind. 28 § 1 pkt 1 w związku z art. 479 ind. 31a§ 3 k.p.c) oraz art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez SOKiK, poprzez jego błędną wykładnię, polegającą na bezpodstawnym przyjęciu, że instytucja przewidziana w tym przepisie może być stosowana także z urzędu, podczas gdy koniecznym warunkiem zastosowania instytucji z art. 12 jest przedstawienie przez przedsiębiorcę Prezesowi UOKiK propozycji zobowiązań do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom prawa ochrony konkurencji. Powódka zarzuciła też naruszenie przepisu prawa materialnego, tj. art. 355 k.c.w zw. z art. 9 k.p.a. przez jego niewłaściwe zastosowanie, dla uzasadnienia tezy, że: *[n]ie bez znaczenia dla rozstrzygnięcia tej kwestii był fakt, że powód jest przedsiębiorcą, który jako profesjonalista w obrocie gospodarczym spełniać musi wyższe standardy staranności, w tym staranności o własne sprawy.*

W odniesieniu do ustaleń faktycznych, SA zaaprobował ustalenia SOKiK. Na marginesie należy zauważyć, że SOKiK odrzucił argumenty, że charakter sieci (i sklepów w niej zrzeszonych) warunkował poziom cen lodów sprzedawanych w tej sieci, gdyż – zdaniem SOKiK – nawet w przypadku tego typu sieci obowiązują reguły rynkowe, które wymuszają zmianę polityki cenowej. Zdaniem SOKiK oddziaływanie zawartego porozumienia niewątpliwie miało także wpływ na politykę cenową sieci w odniesieniu do odsprzedaży lodów (...), ponieważ gdyby nie ustalony pułap to nie byłoby przeszkód, aby ceny wybranych lodów były na jeszcze niższym poziomie.

Rozpatrując apelację, SA w pierwszej kolejności przeanalizował treść przepisu art. 9 k.p.a. w związku z zarzutem Żabki, że brak udzielenia przez Prezesa UOKiK stosownych pouczeń stał się powodem naruszenia prawa procesowego, które miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie. SA przeanalizował jak daleko sięgać ma obowiązek organu informowania strony o okolicznościach faktycznych i prawnych. Przywołał wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 lipca 1992 r. (III ARN 40/92, PIP 1993, z. 3, s. 110), w którym Sąd Najwyższy poparł szeroką wykładnię tego przepisu, stwierdzając, że obowiązek informowania i wyjaśniania stronom przez organ prowadzący postępowanie całokształtu okoliczności faktycznych i prawnych toczącej się sprawy powinien być rozumiany szeroko, jak to jest tylko możliwe. Udowodnione naruszenie tego obowiązku powinno być rozumiane jako wystarczająca podstawa do uchylenia decyzji, szczególnie wówczas, gdy

urzędnik stwierdza (lub powinien stwierdzić), że strona zamierza podjąć działania wiążące się dla niej z niekorzystnymi skutkami lub nawet ryzykiem wystąpienia podobnych skutków. W takim wypadku urzędnik ma wyraźny obowiązek w możliwie jasny sposób wyjaśnić całość okoliczności sprawy stronie i równie wyraźnie wskazać na ryzyko wiążące się z zaplanowanymi działaniami.

Jednocześnie SA zauważył, że w nowszym jednak orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażono pogląd, że: *[z]obowiązanie organów administracyjnych do należytego i wyczerpującego informowania stron o okolicznościach faktycznych i prawnych, które mogą mieć wpływ na ustalenie ich praw i obowiązków będących przedmiotem postępowania administracyjnego, nie zwalnia podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą na własny rachunek od obowiązku zaznajomienia się z przepisami określającymi wymagania prawne dotyczące prowadzonej działalności, w tym także wymagania prawopodatkowe, zwłaszcza w sytuacji, gdy podmiot gospodarczy jako podatnik korzysta z przyznanego mu na jego wniosek indywidualnego zwolnienia podatkowego* (wyrok z dnia 25 marca 1999 r., III RN 157/98, OSNAPiUS 2000, nr 2, poz. 43). SA skonkludował, że obowiązek zawarty w art. 9 k.p.a. nie może być utożsamiany z udzielaniem stronom pomocy prawnej czy zastępowaniem ich aktywności poprzez instruowanie o wyborze optymalnego sposobu postępowania.

SA podkreślił również, że celem postępowania przed SOKiK nie jest wyłącznie przeprowadzenie kontroli postępowania administracyjnego, ale merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, której przedmiotem jest spór między stronami powstający dopiero po wydaniu decyzji przez Prezesa UOKiK. Zdaniem SA, to do SOKiK *ostatecznie należy zastosowanie odpowiedniej normy prawa materialnego, na podstawie wyjaśnienia podstawy faktycznej, obejmującej wszystkie elementy faktyczne przewidziane w hipotezie tej normy. Zatem apelujący nie może zasadnie powoływać się na ewentualne błędy proceduralne postępowania administracyjnego, bowiem zarzut naruszenia przepisów postępowania administracyjnego nie może być skutecznie podnoszony przed [SOKiK], który jako sąd powszechny rozpatruje sprawę od nowa, co skutkuje brakiem możliwości uchylenia zaskarżonej decyzji z uwagi na naruszenie tych przepisów.*

W odniesieniu do zarzutu błędnego zastosowania art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, SA podkreślił, że po wszczęciu i prowadzeniu postępowania antymonopolowego następuje drugi jego etap polegający na poinformowaniu przez Prezesa UOKiK przedsiębiorcy o fakcie uprawdopodobnienia naruszenia przez zakazów ustanowionych w art. 6 lub 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w art. 81 lub 82 TWE (obecnie art. 101 lub 102 TFUE).

O konieczności takiego poinformowania nie stanowi wprawdzie art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, potrzeba przekazania przez Prezesa UOKiK takiej informacji przedsiębiorcy nie powinna jednak budzić wątpliwości. W razie jej niedokonania przedsiębiorca pozbawiony zostałby możliwości sformułowania propozycji stosownych zobowiązań, których spełnienie prowadzi do ustania naruszeniom przepisów. Poinformowanie przedsiębiorcy powinno zawierać jasne i precyzyjne określenie jego zachowania, które według Prezesa UOKiK stanowi naruszenie art. 6 lub 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów lub w art. 81 lub 82 TWE. Jedynie przy takim założeniu możliwe jest zastosowanie instytucji z art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ponieważ przedsiębiorca uzyskuje w ten sposób możliwość sformułowania propozycji zobowiązań. SA podkreślił, że istotą treści przepisu art. 12 ustawy o ochronie

konkurencji i konsumentów jest *doprowadzenie, w drodze porozumienia między przedsiębiorcą a Prezesem UOKiK do stanu, w którym zostanie zaniechana praktyka ograniczająca konkurencję.*

W ocenie Sądu Apelacyjnego Koral po otrzymaniu owego zawiadomienia powinna była podjąć kroki zmierzające do ewentualnego zastosowania wobec niej art. 12, przedstawiając Prezesowi UOKiK propozycje podjęcia bądź zaniechania działań zmierzających do zaprzestania praktyk naruszających konkurencję. Takim wnioskiem nie jest pismo zawierające informacje o zaniechaniu praktyk. SA rozwinął, że na mocy art. 12 dochodzi – w dużym uproszczeniu – do zawarcia swoistego porozumienia między przedsiębiorcą a Prezesem UOKiK. Mimo braku określenia treści zobowiązań w ustawie, zdaniem SA *propozycje zobowiązań powinny być takie, aby ich realizacja mogła faktycznie doprowadzić do „zapobieżenia” naruszeniom zakazów ustanowionych w art. 6 lub 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów albo w art. 81 lub 82 TWE, mogą one polegać zarówno na dokonaniu określonych czynności prawnych, jak i faktycznych, np. zmiana treści danego porozumienia antykonkurencyjnego albo jego rozwiązanie, usunięcie z określonej umowy jednej, niektórych bądź wszystkich klauzul antykonkurencyjnych, bądź też modyfikacja ich treści, zaprzestanie stosowania nieuczciwych (czy niesłuszných) cen, rozpoczęcie stosowania wobec partnerów handlowych jednolitych warunków umów (czy też równych warunków do świadczeń równoważnych).*

SA podkreślił, że zaniechanie przez Koral praktyk ograniczających konkurencję, jeszcze przed wszczęciem postępowania antymonopolowego oznacza, że nie było podstaw do zastosowania przez Prezesa UOKiK art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nawet przy uznaniu – czego SA nie aprobuje – że Prezes UOKiK naruszył tenże art. 12.

Dr Małgorzata Kozak

radca prawny

e-mail: mk@malgorzatakozak.pl