

## UZASADNIENIE

Decyzją Nr (...)z dnia 28 grudnia 2009r. pozwany Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania antymonopolowego przeciwko (...)” S.A. w L.oraz innym przedsiębiorcom :

a) na podstawie art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów, uznał za praktykę ograniczającą konkurencję zawarcie przez (...)” S.A. w L.oraz wskazanych poniżej przedsiębiorców niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję na rynku krajowym sprzedaży hurtowej farb, lakierów i wyrobów pomocniczych, polegającego na bezpośrednim ustalaniu cen sprzedaży towarów, poprzez ustalanie pomiędzy (...)S.A. w L.oraz wskazanymi poniżej przedsiębiorcami w umowach handlowych dotyczących sprzedaży wyrobów produkowanych i sprzedawanych przez (...) S.A.w L., cen sprzedaży tych towarów przez przedsiębiorców:

1. (...) Sp. z o.o. we W.,
2. (...)w B.,
3. (...) Sp. z o.o. w W.,
4. (...) Sp. z o.o. w O.,
5. (...) sp.j. w S.,
6. (...) sp.j. w L.,
7. (...) sp.j. w S.,
8. (...) sp.j. w S.,
9. „(...)spółka jawna ” w E.,
10. (...)w Z.,
11. (...) w G.,
12. (...) w Ł.,
13. (...) w B.,
14. (...)w S.,
15. (...) w J.,
16. (...)sp.j. w T.
17. (...) Sp. z o.o. w L.,
18. (...) w N.,
19. (...)SA w B.,
20. (...) w D.,
21. „(...)Sp. z o.o. w P.,

22. (...) Sp. z o.o. w K.,
23. (...) Sp. z o.o. w B.,
24. (...) sp.j. w R.,
25. (...) w S.,
26. (...) w B.,
27. (...)w B.,
28. Hurtownię (...) Sp. z o.o. w D.,
29. (...) Sp. z o.o. w T.,
30. (...) w N.,
31. (...)w G.,
32. (...)Sp. z o.o. w J.,
33. „(...) Sp. z o.o. w B.,
34. (...)sp.j. w P.,
35. (...)w P.,
36. (...) sp.j. w R.,
37. (...) w M.,
38. (...) w K.,
39. (...) sp.j. w C.,
40. (...) Sp. z o.o. w Z.,
41. (...) Sp. z o.o. w G.,
42. (...) w K.,
43. (...) sp.j. w S.,
44. (...) Sp. z o.o. w Z.,
45. (...) w P.,
46. (...)w K.,
47. (...), spółka jawna w Ł.,
48. (...) Sp. z o.o. w R.,
49. (...) w K.,
50. (...) sp.j. w K.,

51. (...) S.A. w P.,
52. (...) Sp. z o.o. w U.,
53. (...) S.A. w W.,
54. (...) w D.,

co stanowi naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i stwierdził zaniechanie jej stosowania przez ww. przedsiębiorców z dniem 01.01.2007r., za wyjątkiem (...) sp.j. w T., który zaniechał stosowania tej praktyki z dniem 06.05.2006r.

b) na podstawie art. 105 ust. 1 kpa w zw. z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów umorzył jako bezprzedmiotowe postępowanie antymonopolowe w sprawie zawarcia przez (...)S.A. w K.i (...)SA w L.niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję na rynku krajowym sprzedaży hurtowej farb, lakierów i wyrobów pomocniczych, polegającego na bezpośrednim ustalaniu cen sprzedaży towarów, co może stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, poprzez ustalanie pomiędzy powyżej wskazanymi przedsiębiorcami w umowach handlowych dotyczących sprzedaży wyrobów produkowanych i sprzedawanych przez (...) SA w L., cen sprzedaży tych towarów przez (...) SA.

c) na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów nałożył, z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy, w zakresie opisanym w punkcie I.a sentencji niniejszej decyzji, kary pieniężne na wskazanych przedsiębiorców, w tym na (...)S.A. w L.karę w wysokości 854.531 zł.

d) na podstawie art. 77 w zw. z art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów postanowił obciążyć tych przedsiębiorców kosztami opisanego w pkt I.a postępowania, w tym (...) S.A. w L.kwotą 45 zł oraz zobowiązał tych przedsiębiorców do ich zwrotu na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Od niniejszej Decyzji odwołanie złożył powód – (...) S.A. w L., zaskarżając Decyzję w całości i formułując następujące zarzuty:

- 1) naruszenie prawa materialnego tj. przepisu art. 11 ust.2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. nr 50 poz. 331 z późn. zm.) poprzez niewłaściwe zastosowanie polegające na wydaniu decyzji o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzającej zaniechanie jej stosowania,
- 2) naruszenie prawa materialnego tj. przepisu art. 6 ust. 1 punkt 1 ustawy poprzez niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że w okolicznościach sprawy doszło do zawarcia niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję na rynku krajowym sprzedaży hurtowej farb, lakierów i wyrobów pomocniczych, polegającego na bezpośrednim ustalaniu cen sprzedaży towarów a zawarte umowy handlowe stanowiły zakazane w tym przepisie porozumienie,
- 3) naruszenie prawa materialnego tj. przepisu art. 106 ust. 1 punkt 1 Ustawy poprzez niewłaściwe zastosowanie polegające na nałożeniu na skarżącego kary pieniężnej,
- 4) naruszenie przepisu par. 10 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 sierpnia 2002 r. w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję poprzez niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, że w przedmiotowej sprawie nie zachodzi wyłączenie wertykalne przewidziane w Rozporządzeniu.
- 5) naruszenie przepisu art. 233 par. 1 KPC w zw. z art. 84 Ustawy oraz art. 7 i 8 KPA, poprzez naruszenie zasad swobodnej oceny dowodów, polegające na formułowaniu wniosków sprzecznych z zasadami logiki i doświadczenia życiowego jak również nie rozważenie wszechstronne wszystkich okoliczności sprawy i przyjęcie, że:

a) klauzule 5.2.6, 5.2.13, z umów handlowych badane przez Prezesa UOKiK w niniejszym postępowaniu stanowi niedozwolone porozumienie ograniczające konkurencję co jest sprzeczne z językowym i prawnym sensem klauzuli,

b) (...) S.A. oprócz jednoznacznie wskazujących zapisów wynikających z umów handlowych zastosowała szereg narzędzi świadczących o tym, iż ceny o jakich mowa w umowie nie były cenami sugerowanymi lecz narzuconymi.

c) umowy handlowe zawarte pomiędzy (...) S.A. oraz jej odbiorcami w jednoznaczny sposób wskazywały na istnienie systemu monitoringu i kontroli, czyli narzędzi za pomocą, którego (...) S.A. w pośredni sposób chciała wpływać na decyzje cenowe swoich odbiorców.

d) przedsiębiorcy - odbiorcy zdawali sobie sprawę z faktu istnienia w umowach zapisu o monitoringu i kontroli, w związku z czym przy swoich decyzjach cenowych musieli brać pod uwagę istnienie w umowach takowego zapisu,

e) przedsiębiorcy - odbiorcy, którzy podpisali dokument (...) mieli świadomość zarówno w 2005 r. jak i w 2006 r. jakie oczekiwania (...) S.A. posiada w zakresie kształtowania przez nich cen odsprzedaży.

f) fakt opracowania przez (...) S.A. powyższej Deklaracji i przedłożenia jej do podpisu nawet tylko niektórym odbiorcom, jest dodatkowym dowodem świadczącym o kształtowaniu przez tego przedsiębiorcę cen odsprzedaży wyrobów.

6) naruszenie przepisu art. 233 par. 1 KPC w zw. z art. 84 Ustawy oraz art. 7 i 8 KPA, poprzez nie przeanalizowanie całości zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w szczególności pism i materiałów przesłanych przez uczestników postępowania (karty od nr (...) do nr (...)), nie rozważenie wszechstronne wszystkich okoliczności sprawy oraz jednostronną ocenę materiału dowodowego.

7) naruszenie przepisów art. 107 par. 1-3 KPA i art. 6 KPA w zw. z art. 83 Ustawy poprzez niezamieszczenie wymaganego przepisami prawa starannego uzasadnienia faktycznego i prawnego decyzji.

8) naruszenie przepisów art. 7, 8, 9, 10 § 1 kpa w zw. z art. 83 ustawy i art. 2 Konstytucji RP w aspekcie nie zawiadomienia (...) S.A. o nowych istotnych w ocenie Prezesa UOKiK dowodach złożonych w dniu 26 października 2009r. po wypowiedzeniu się przez (...) S.A. w przedmiocie całokształtu zgromadzonego materiału dowodowego co miało istotny wpływ na wydanie Decyzji.

9) naruszenie przepisów art. 111 Ustawy poprzez niewłaściwe zastosowanie oraz art. 7, 8, 9 KPA i art. 2 Konstytucji RP w aspekcie przedstawienia przez (...) S. A. Prezesowi UOKiK umowy z 2005 r. w ramach udzielania w roku 2005 wyjaśnień co miało istotny wpływ na wydanie Decyzji.

W związku z powyższym powód wniósł o zmianę w całości zaskarżonej Decyzji polegającą na stwierdzeniu, że zawarte pomiędzy przedsiębiorcami - uczestnikami postępowania antymonopolowego umowy handlowe nie stanowiły niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję na rynku krajowym sprzedaży hurtowej farb, lakierów i wyrobów pomocniczych polegającego na bezpośrednim ustalaniu cen sprzedaży towarów a zatem praktyki naruszającej konkurencję, a w konsekwencji o uchylenie nałożonej w decyzji kary lub ewentualnie o uchylenie decyzji i umorzenie postępowania wobec braku niedozwolonego porozumienia. Z ostrożności procesowej w razie gdyby powyższy wniosek nie został uwzględniony wniósł o uchylenie Decyzji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Prezesowi UOKiK. Ponadto powód wniósł o zasądzenie od Prezesa UOKiK kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa wg norm przepisanych.

Dodatkowo powód wniósł o dopuszczenie dowodów z następujących dokumentów urzędowych:

1) prawomocnego Wyroku Sądu Rejonowego w Białymstoku z dnia 13 marca 2009 r., sygn. akt VIII GC 47/09 w sprawie z powództwa (...) Sp. z o. o. w B. przeciwko (...) S.A.

- 2) prawomocnego Wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowie z dnia 15 kwietnia 2009 r., sygn. akt V GC 46/09 w sprawie z powództwa (...) sp. j. przeciwko (...) S. A..
- 3) prawomocnego Wyroku zaocznego Sądu Rejonowego w Opolu z dnia 8 maja 2009 r., sygn. akt V GC 116/09 w sprawie z powództwa A. M.przeciwko (...)S. A.
- 4) prawomocnego Wyroku Sądu Rejonowego w Zamościu z dnia 29 kwietnia 2009 r., sygn. akt V GC 149/09 w sprawie z powództwa (...) sp. z o. o.w Z.przeciwko (...) S. A.
- 5) prawomocnego Wyroku Sądu Rejonowego (...) w Łodzi z dnia 15 maja 2009r., sygn. akt XII GC 111/09 w sprawie z powództwa M. M.prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo (...)w Ł.przeciwko (...) S.A.
- 6) prawomocnego Wyroku Sądu Rejonowego (...)w Katowicach z dnia 29 czerwca 2009 r. sygn. akt VII GC 396/09/1 w sprawie z powództwa I. W.(W.) przeciwko (...) S. A.(z rygorem natychmiastowej wykonalności).
- 7) prawomocnego Wyroku zaocznego Sądu Rejonowego w Rzeszowie z dnia 30 lipca 2009 r., sygn. akt V GC 381/09 w sprawie z powództwa (...)sp. z o. o. przeciwko (...) S. A..
- 8) prawomocnego Wyroku Sądu Rejonowego w Kaliszu z dnia 5 sierpnia 2009 r., sygn. akt V GC 188/09 w sprawie z powództwa J. Z., S. Z.prowadzących działalność gospodarczą pod firmą (...) w N.przeciwko (...) S. A.
- 9) prawomocnego Wyroku Sądu Rejonowego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 9 września 2009 r., sygn. akt V GC 292/09 w sprawie z powództwa A. S.przeciwko (...) S. A.
- 10) prawomocnego wyroku Sądu Rejonowego w Bydgoszczy z dnia 15 września 2009 r., sygn. akt IX GC 128/09 w sprawie z powództwa (...)sp. z o. o. przeciwko (...) S. A.
- 11) prawomocnego wyroku Sądu Rejonowego w Lublinie z dnia 1 października 2009 r., sygn. akt VIII GC 547/09 w sprawie z powództwa (...) sp. z o. o.przeciwko (...) S. A.
- 12) wyroku Sądu Rejonowego (...)w Szczecinie z dnia 21 października 2009 r., sygn. akt XI GC 705/09 w sprawie z powództwa (...)sp. jawnej w S.przeciwko (...) S. A.
- 13) prawomocnego Wyroku Sądu Rejonowego w Toruniu z dnia 23 października 2009 r., sygn. akt: V GCupr 703/09 w sprawie z powództwa: (...) sp. j. w T.przeciwko (...) S. A.
- 14) prawomocnego Wyroku zaocznego Sądu Rejonowego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 29 października 2009 r., sygn. akt V GC 550/09 wydany w sprawie z powództwa M. K.prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...)przeciwko (...) S. A.
- 15) wyroku Sądu Rejonowego (...)w Poznaniu z dnia 4 listopada 2009 r., sygn. akt IX GC 1070/09/2 wydany w sprawie z powództwa C. J.D. K. sp. j. przeciwko (...) S. A.
- 16) wyroku Sądu Rejonowego w Zabrzu z dnia 18 listopada 2009 r., sygn. akt V GC 196/09 w sprawie z powództwa (...) Spółki jawnejprzeciwko (...).
- 17) wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 26 listopada 2009 r., sygn. akt VII GC 670/09 w sprawie z powództwa (...)Sp. z o.o. przeciwko (...) S. A..
- 18) wyroku zaocznego Sądu Rejonowego w Rzeszowie z dnia 2 grudnia 2009 r., sygn. akt V GC 799/09 wydany w sprawie z powództwa T. M.prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...)w D..
- 19) wyroku Sądu Rejonowego dla (...)w Warszawie z dnia 8 grudnia 2009 r., sygn. akt VII GC 495/09 w sprawie z powództwa (...) sp. z o. o.przeciwko (...) S. A.

20) wyroku Sądu Rejonowego w Dąbrowie Górniczej z dnia 21 grudnia 2009 r., sygn. akt V GC 373/09 wraz z uzasadnieniem w sprawie z powództwa D. W. przeciwko (...) S. A.

na okoliczność prawomocnego ustalenia przez sądy, iż zgodnie z zamiarem stron celem wskazanych w sentencji wyroków umów handlowych zawartych pomiędzy (...) S.A.(pozwanym) a powodem (Dystrybutorem), których dotyczyło postępowanie antymonopolowe nie było wprowadzenie po stronie Dystrybutora obowiązku dokonywania sprzedaży towarów po cenach sugerowanych, podawanych przez (...) S.A. W tym celu powód załączył dowody w postaci odpisów wyroków, przy czym w przypadku wyroku Sądu Rejonowego w Białymstoku z dnia 13 marca 2009r. sygn. VIII GC 47/09 również postanowienie tego Sądu w przedmiocie stwierdzenia prawomocności wskazanego wyroku oraz uzasadnienie wyroku Sądu Rejonowego (...)w Poznaniu z dnia 04 listopada 2009r. sygn. IX GC 1070/09/2 i uzasadnienie wyroku Sądu Rejonowego w Kaliszu z dnia 05 sierpnia 2009r. sygn. V GC 188/09, a także kopie wniosków o wydanie wyroków wraz z klauzulą prawomocności. W toku postępowania powód przysyłał następujące odpisy.

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

(...) S.A. w L.zawarła z szeregiem przedsiębiorców tj.:

1. (...) Sp. z o.o. we W.,
2. (...)w B.,
3. (...) Sp. z o.o. w W.,
4. (...) Sp. z o.o. w O.,
5. „(...) sp.j. w S.,
6. (...)sp.j. w L.,
7. (...)sp.j. w S.,
8. (...) sp.j. w S.,
9. „(...)” w E.,
10. (...)w Z.,
11. (...)w G.,
12. (...)w Ł.,
13. (...) w B.,
14. (...)w S.,
15. (...) w J.,
16. (...)Spółka jawna w T.,
17. (...) Sp. z o.o. w L.,
18. (...) w N.,
19. (...) SA w B.,

20. (...) w D.,
21. (...) A Sp. z o.o. w P.,
22. Przedsiębiorstwem Handlowo-Usługowym (...) Sp. z o.o. w K.,
23. (...) Sp. z o.o. w B.,
24. (...) sp.j. w R.,
25. (...) w S.,
26. (...)w B.,
27. (...)w B.,
28. (...)Sp. z o.o. w D.,
29. (...)Sp. z o.o. w T.,
30. (...) w N.,
31. (...)w G.,
32. (...)Sp. z o.o. w J.,
33. „(...) Sp. z o.o. w B.,
34. (...) sp.j. w P.,
35. (...) w P.,
36. (...) sp.j. w R.,
37. (...)w M.,
38. (...)w K.,
39. „(...) sp.j. w C.,
40. (...) Sp. z o.o. w Z.,
41. (...) Sp. z o.o. w G.,
42. (...)w K.,
43. (...)sp.j. w S.,
44. (...) Sp. z o.o. w Z.,
45. (...) w P.,
46. (...) w K.,
47. „(...) spółka jawna w Ł.,
48. (...) Sp. z o.o. w R.,

49. (...) w K.,
50. (...) sp.j. w K.,
51. (...)S.A. w P.,
52. (...) Sp. z o.o. w U.,
53. (...) S.A. w W.,
54. (...) w D.,

umowy handlowe obowiązujące w 2005 (umowy handlowe z dnia 10 stycznia 2005r.) i 2006r. (umowy handlowe z dnia 02 stycznia 2006r. obowiązującego do końca danego roku), zawierające tożsame postanowienia, dotyczące sprzedaży wyrobów produkowanych i sprzedawanych przez (...)S.A. w L., cen sprzedaży tych towarów przez odbiorców. Inicjatorem przedmiotowego porozumienia była (...)” S.A. w L., która przygotowała zakwestionowany wzorzec umowy na 2005r. wraz z aneksami (k. 634 – 646 akt adm.) oraz na 2006r. wraz z aneksami (k. 620-633 akt adm.). (...) S.A. opracowała także „Deklarację przestrzegania zasad sprzedaży” (k. 10382 akt adm.) jako towarzyszącą umowie handlowej z 03 stycznia 2005r., która została niezwłocznie wycofana z obrotu i zastąpiona umową właściwą z dnia 10 stycznia 2005r., o której mowa powyżej.

Zgodnie z § 5 pkt 5.2.6 tych umów handlowych odbiorca zobowiązany był m.in. do dołożenia w miarę możliwości, z uwzględnieniem postanowień punktu 5.2.13 tej umowy oraz w zakresie dozwolonym obowiązującymi przepisami prawa starań, aby sprzedaż wyrobów (...) S.A. na każdym ze szczebli dystrybucji odbywała się z uwzględnieniem zasad uczciwej konkurencji. „Przejawiać się to powinno w zakazie stosowania cen nieuczciwych, za które uważane będą ceny, które w sposób znaczny odbiegają od cen cennikowych lub sugerowanych” za wyjątkiem promocji, „a także w zapobieganiu nieuzasadnionemu różnicowaniu cen wyrobów na każdym ze szczebli dystrybucji, (...) nie sprzedawania tych wyrobów po cenach dumpingowych lub rażąco niskich, zawierających nieuzasadnione lub/i różnicowane opusty, rabaty bądź inne instrumenty finansowe wpływające na cenę wyrobu, której stosowanie może stanowić czyn nieuczciwej konkurencji i wpływać na zachwianie równowagi rynkowej oraz zdrową konkurencję”. Powyższe zalecenia (...) S.A. „podyktowane są w szczególności stosownymi przepisami prawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jak i troską o dobre imię i pozycję rynkową (...) S.A., które mogą doznać uszczerbku również poprzez dalsze działania odbiorcy”. Dalej ten punkt umowy zawiera uregulowanie, iż „odbiorca zobowiązuje się do uwzględnienia w swoich działaniach zaleceń wymienionych w zdaniach poprzednich oraz uprzedniego uzgadniania z Dostawcą stosowanych warunków przy wprowadzeniu wyrobów Dostawcy na niższe szczeble dystrybucji w zakresie ich zgodności z zasadami uczciwej konkurencji oraz polityki handlowej Dostawcy, jak również dołożenia staranności, aby sprzedaż detaliczna wyrobów Dostawcy odbywała się w sugerowanych cenach nie niższych niż cena cennikowa wyrobu zgodnie z cennikiem o którym mowa w § 9 umowy” tj. z cennikiem aktualnym w momencie podpisania umowy. Ponadto (...)S.A. zobowiązała się w umowie do pisemnego powiadamiania odbiorców o każdorazowej zmianie cen na 30 dni przed rozpoczęciem obowiązywania nowych cen oraz przesłania pisemnego powiadomienia o szczegółach tej zmiany na 14 dni przed dniem rozpoczęcia ich obowiązywania (§ 9 pkt 9.4 umowy).

Umowa ta regulowała ponadto w § 5 pkt 5.2.8 i pkt 5.2.10, iż (...) S.A. zastrzegła sobie prawo wglądu do dokumentów związanych ze sprzedażą przez odbiorcę jej wyrobów oraz iż na żądanie (...) S.A. odbiorcy przekażą jej sprawozdania finansowe oraz sprawozdania statystyczne za wskazane przez nią okresy.

Zgodnie z treścią § 5 pkt 5.2.13 umowy odbiorcy byli również zobowiązani do „przestrzegania zasad polityki handlowej Dostawcy, a w szczególności zasad uczciwej konkurencji przejawiających się również w zakazie stosowania cen nieuczciwych, za które były uważane ceny, które w sposób znaczący odbiegają od cen cennikowych lub sugerowanych”, za wyjątkiem okresów promocji.



Z kolei § 10 pkt 1 umowy przewidywał wysokość opustów podstawowych przyznanych przez (...) S.A. odbiorcom, w zależności od ich aktywności na rzecz (...) S.A., szerokości sprzedawanego asortymentu, przestrzegania terminów płatności oraz przestrzegania pozostałych warunków handlowych ustalonych w tej umowie, w wysokości wskazanej w § 10 pkt 2 umowy. Jednakże stosownie do § 10 pkt 5 tej umowy w przypadku nie stosowania się odbiorców do polityki handlowej (...) S.A. przedsiębiorca ten miał prawo do jednostronnej zmiany wcześniej ustalonych warunków handlowych.

§ 13 pkt 13.3 umowy przewidywał, iż rażące naruszenie jej postanowień przez odbiorców, a w szczególności w razie powtarzającego się niestosowania się odbiorców do zasad uczciwej konkurencji lub polityki handlowej (...) S.A. upoważniało tego przedsiębiorcę do jej rozwiązania ze skutkiem natychmiastowym.

Do przedmiotowej umowy z 2006r. (...) S.A. oraz wszyscy odbiorcy zawarli w dniu 02 stycznia 2006r. aneksy o numerach (...) o analogicznej treści, różniące się wszelako wielkością opustów w zależności od wielkości sprzedaży wyrobów (...) S.A.

Aneks nr (...) dotyczył uszczegółowienia zapisów zawartych w § 10 umowy tj. wielkości przyznanego odbiorcy opustu w zależności od wielkości sprzedaży towarów (...) S.A. w poszczególnych miesiącach roku. Jednakże aneks ten w § 2 pkt 9 przewidywał, iż wszelkie upusty mogą zostać wstrzymane przez (...) S.A. w przypadku naruszenia zasad uczciwej konkurencji lub/i zasad polityki handlowej tego przedsiębiorcy opisanych w punktach 5.2.1-5.2.17 umowy handlowej. Przy czym „w przypadku wątpliwości co do zasad przestrzegania umowy handlowej odbiorca winien poddać się kontroli odpowiednich dokumentów w tym zakresie przez Dostawcę” (§ 10 pkt 9 aneksu).

Z kolei aneks nr (...) przewidywał przyznanie odbiorcom dalszych dodatkowych opustów kwartalnych od obrotów netto do określonej w tych aneksach wysokości za należyte realizowanie przez odbiorców polityki handlowej (...) S.A. Podstawowymi kryteriami oceny odbiorców w zakresie realizowania polityki handlowej (...) S.A. było rzetelne realizowanie przede wszystkim umowy handlowej za rok 2006, a zwłaszcza postępowanie zgodnie z postanowieniami punktów 5.2.1-5.2.17 tej umowy ( § 2 pkt 1 aneksu).

(...) S.A. zawierające ceny, do których odnosiły się zapisy przedmiotowych umów handlowych były zamieszczane na stronie internetowej producenta ( okoliczność bezsporna k.2048,2064,2081 akt adm.).

Postanowieniem z dnia 14 grudnia 2007r. wszczęto postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem zawarcia przez (...)S.A. w L.oraz szereg przedsiębiorców niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję (k. 1-2 akt adm.).

W toku postępowania jeden z przedsiębiorców T. Ć.prowadzący działalność gospodarczą jako (...)w D.predstawił dokumentację mającą znaczenie dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie, w tym własną korespondencję z (...)” S.A. dotyczącą ustalania cen na produkty (...) S.A.(k. 10809 – 10831 akt adm.).

(...) S.A. w L.uzyskała w 2008r. przychód w wysokości [tajemnica przedsiębiorcy] (k. 9177- 9178 akt adm. i załącznik nr 2 do Decyzji).

Przedmiotowe umowy handlowe były stosowane przez (...) S.A.oraz wymienionych wyżej przedsiębiorców do dnia 31.12.2006 r., za wyjątkiem przedsiębiorcy (...)sp. j. w T., który zaniechał stosowania z dniem 6.05.2006 r.

Od 1.01.2007r. (...) S.A. zmieniła wzór umowy handlowej zawieranej z odbiorcami od 2.01.2007r. do 31.12.2007r. w zakresie brzmienia § 5 umowy, zobowiązując odbiorców do dołożenia staranności aby sprzedaż detaliczna jej wyrobów odbywała się w sugerowanych cenach, które w sposób znaczny i nieuzasadniony nie będą odbiegać od ceny cennikowej wyrobu zgodnie z cennikiem, o którym mowa w § 9 tej umowy, tj. cennikiem z dnia wskazanego w tym postanowieniu umowy. Umowy handlowe obowiązujące w 2007 r. zawierane były w oparciu o wzór z dokonaną zmianą § 5 ( k. 327-483 akt adm. ).

Dnia 28 grudnia 2009r. Prezes UOKiK wydał zaskarżoną Decyzję, w której przesądził na podstawie zgromadzonych w postępowaniu umów handlowych, że (...)” S.A. w L.zawarła z wymienionymi przedsiębiorcami niedozwolone porozumienie ograniczające konkurencję.

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

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie. Zaskarżona Decyzja jest słuszna i znajduje uzasadnienie w przepisach prawa, zaś zarzuty podnoszone przez powoda w odwołaniu nie mogą skutkować jej zmianą bądź uchyleniem.

Na wstępie należy wskazać, iż w ocenie Sądu Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów słusznie zastosował w niniejszej sprawie ustawę z dnia 16 lutego 2007 r. ( Dz. U. Nr. 50, poz. 331 ) o ochronie konkurencji i konsumentów, pomimo, że będące przedmiotem postępowania przed organem antymonopolowym zawarcie niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję miało miejsce pod rządami poprzedniej ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 122, poz. 1319 z późn. zm.). Jednakże nowe prawo nie penalizuje zachowania, które do tej pory nie było uznawane za zakazane. W przedmiotowej sytuacji zachodzi bowiem ciągłość ochrony. Istotnym jest w tej kwestii, iż obecny art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy jest de facto powtórzeniem art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z 2000r., zatem ustawa z 2007 r. recypowała przepisy poprzedniej ustawy odnośnie zakazanych porozumień ograniczających konkurencję. Tym samym pomimo zmiany ustaw przepisy materialnoprawne w taki sam sposób zakazywały zachowań, które zarzucono powodowi. Przy czym wobec braku w polskim ustawodawstwie „prawa międzyczasowego” należy stosować zasadę bezzwłocznego działania prawa procesowego i materialnego, zgodnie z którą nowe przepisy wchodzi w życie bezzwłocznie i znajdują zastosowanie we wszystkich sprawach, bez względu na chwilę wszczęcia postępowania. Zwrócenia w tym miejscu uwagi wymaga, iż jeśli prawodawca zamierza od wskazanej zasady odstąpić, wówczas uchwała stosowne przepisy wyznaczające ściśle granice tego odstępstwa.

W ocenie Sądu Prezes UOKiK prawidłowo przyjął, iż powód zainicjował, a następnie uczestniczył w określonym w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów porozumieniu, do zawarcia którego doszło na krajowym rynku sprzedaży hurtowej farb, lakierów i wyrobów pomocniczych, a które spowodowało naruszenie interesu publicznoprawnego konkurentów i konsumentów

Zgodnie z powyżej wskazanym przepisem art. 6 ust. 1 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na ustalaniu, bezpośrednio lub pośrednio, cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów. W myśl art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane jest zatem nie tylko ustalanie cen, ale także i ich elementów, tj. np. marż handlowych, wszelkich narzutów do cen, rabatów, upustów, jak i innych składników kalkulacyjnych ceny mających wpływ na ostateczny poziom cen. Przy czym zakazane są porozumienia cenowe mające na celu ustalenie zarówno konkretnego poziomu cen, jak i cen minimalnych, w związku z ustaleniem których przedsiębiorcy będący stronami porozumienia nie mogą stosować cen niższych niż określone w relacjach z kontrahentami. Dla określenia celu podstawowe znaczenie ma obiektywny cel, a nie subiektywne wyobrażenie jego stron o zamiarach czy motywach działania. Antykonkurencyjny cel nie musi wynikać ze wszystkich postanowień porozumienia, wystarczającym jest, iż zawierać ono będzie tylko poszczególne klauzule zmierzające do ograniczenia lub eliminacji konkurencji ( K. Kohutek Komentarz do art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów LEX 2008 ). Zagrożenie dla konkurencji musi być realne, aby uznać je za naruszenie konkurencji, przy czym nie ma znaczenia, czy postanowienia niedozwolonego porozumienia zostały wprowadzone w życie.

W tym miejscu należy również wskazać, że w świetle art. 4 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez porozumienia rozumie się umowy zawierane między przedsiębiorcami, między związkami przedsiębiorców oraz między przedsiębiorcami i ich związkami albo niektóre postanowienia tych umów, uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki, uchwały lub inne akty związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych. Z kolei zgodnie z art. 4 pkt 6 ustawy szczególnym rodzajem porozumień

są porozumienia dystrybucyjne zawierane między przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu, których celem jest zakup towarów dokonywany z zamiarem ich dalszej odsprzedaży.

W niniejszym przypadku ujawnione na prawidłowo ustalonym krajowym rynku sprzedaży hurtowej farb, lakierów i wyrobów pomocniczych porozumienie miało formę pisemną w postaci dwustronnych umów handlowych, których treść została przygotowana przez (...)S.A. w L., zawieranych pomiędzy dystrybutorami a producentem - (...)S.A. - tj. wymienionych w decyzji identycznych porozumień pionowych na linii (...) S.A.– dystrybutorzy, które składają się w jedno porozumienie cenowe ograniczające konkurencję. Miało też charakter porozumienia wertykalnego – pionowego, gdyż wiązało przedsiębiorców na różnych szczeblach obrotu.

Przedsiębiorcy będący odbiorcami towarów (a faktycznie działający niejednokrotnie jako dystrybutorzy towarów) zawierali umowy handlowe z (...)S.A., poprzez zaakceptowanie ich treści i podpisanie, które to umowy regulowały warunki zakupu towarów przez odbiorców (...) S.A. oraz warunki dalszej odsprzedaży towarów przez tych odbiorców.

Przedmiotowe umowy zgromadzone przez Prezesa UOKiK stanowią bezpośrednie dowody zawarcia przez powoda oraz innych przedsiębiorców zakazanego porozumienia cenowego polegającego na uzgodnieniu stosowania w obrocie handlowym cen minimalnych. Celem i zamiarem zawartego pomiędzy producentem wyrobów (...) S.A. a poszczególnymi przedsiębiorcami porozumienia było ustalenie ceny na szczeblu obrotu detalicznego, co świadczy o horyzontalnym efekcie porozumienia.

Treść zawieranych umów handlowych, a w szczególności zawarty w § 5 pkt 5.2.6 dotyczący obowiązków odbiorców wskazuje, iż odbiorca zobowiązany został do uzgodnień ze (...)jako dostawcą towarów - przy wprowadzaniu wyrobów dostawcy na niższe szczeble dystrybucji - w zakresie polityki handlowej jak również do tego, aby sprzedaż detaliczna wyrobów (...) S.A. odbywała się po cenach nie niższych niż cena wynikająca z cennika, o jakim mowa w § 9 umowy. Przy czym należy zwrócić uwagę na fakt zobowiązania odbiorców do sprzedaży wyrobów po cenach zasadniczo nie odbiegających od cen cennikowych, przy jednoczesnym zaznaczeniu, aby odbiorca nie sprzedawał wyrobów po cenach dumpingowych, rażąco niskich, zawierających zróżnicowane upusty, rabaty bądź inne instrumenty finansowe wpływające na cenę wyrobu. Trzeba więc zgodzić się z Prezesem UOKiK, że tym samym odbiorcy zostali zobowiązani do stosowania cen nie niższych niż ceny cennikowe, a nie zostały im te ceny zasugerowane, rekomendowane, czy też polecane. Interpretacji tej nie może zmienić fakt zastosowania w umowie, w tym w jej § 5 zapisów o „cenach sugerowanych”, czy zaleceniach dostawcy, a także wprowadzenia do umowy mylącego wskazania, aby sprzedaż wyrobów dostawcy na każdym ze szczebli dystrybucji odbywała się z uwzględnieniem zasad uczciwej konkurencji. W świetle pkt 5.2.6 umowy stosowanie zasad uczciwej konkurencji powinno przejawiać między innymi w zakazie stosowania cen nieuczciwych, za które w rozumieniu tego zapisu umowy będą uważane ceny, które w znaczny sposób odbiegają od cen cennikowych lub sugerowanych. Nie można zatem mówić o uczciwej konkurencji w sytuacji, gdy poziom cen został odbiorcom narzucony poprzez określenie, iż nie mogą być one niższe niż ceny cennikowe lub sugerowane, przy czym za niezastosowanie się do tych zasad polityki handlowej groziły odbiorcom daleko idące sankcje. Ponadto, co istotne, w powołanym postanowieniu umowy handlowej dokonano rozróżnienia pomiędzy cenami cennikowymi, a sugerowanymi.

W tym miejscu dodania również wymaga, że opinia prof. J. B. dotycząca znaczenia zapisów umownych, z której wynika konkluzja, iż tekst w ścisłym sensie ma raczej charakter zalecenia niż bezwzględnej obligacji, jest wyłącznie opinią językową, która nie może mieć decydującego znaczenia przy interpretacji tekstów umów cywilnoprawnych pod kątem ich zgodności z przepisami prawa, w szczególności ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Sama bowiem wykładnia językowa jest niewystarczająca dla ustalenia celu, jaki miały strony w zawarciu konkretnego porozumienia. Istotne jest również zachowanie przedsiębiorców i jego skutki na rynku, uregulowania zawarte w ustawie antymonopolowej oraz wykładnia funkcjonalna. Należy także mieć na względzie, iż zakazane porozumienia cenowe z reguły są trudne do wykrycia, gdyż zawierane są przy użyciu środków, które mogą wprowadzać w błąd jeśli chodzi o intencje i cel takiego porozumienia.

Sąd zważył, iż ceny sugerowane nie są zakazane tylko wtedy, gdy nie mają charakteru cen sztywnych, czy minimalnych. Takie podejście znajduje odzwierciedlenie nie tylko w świetle obowiązującego rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 19 listopada 2007r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. Nr 230, poz. 1691) oraz poprzednio obowiązującego rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 sierpnia 2002r. w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. Nr 142, poz. 1189 ze zm.), ale również i w ustawodawstwie Komisji Europejskiej, tj. Obwieszczeniu Komisji „Wytoczne w sprawie ograniczeń wertykalnych” (Dz. Urz. WE 2000/C 291/01) oraz rozporządzenia Komisji (WE) z dnia 22 grudnia 1999r. w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych (Dz. Urz. WE 1999/L 336/21). Za cenę sugerowaną może być więc uznana jedynie taka cena, która jest wyłącznie propozycją, czyli rekomendacją producenta, czy dostawcy wobec swojego odbiorcy. Przy czym odbiorca musi mieć pełną swobodę w zakresie stosowania się do tej sugestii. Dostawca nie może zatem w żaden sposób wywierać na odbiorcę bezpośrednio lub pośrednio wpływu w przedmiocie cen. W przeciwnym bowiem przypadku cena taka staje się ceną narzuconą.

Tymczasem, jak wynika z § 5 pkt 5.2.8 i 5.2.10 umowy, (...) S.A. zastrzegła sobie prawo kontroli i monitoringu działalności odbiorców na rynku w zakresie związanym ze sprzedażą jej wyrobów. Wymienione uregulowania wskazują na istnienie narzędzi, za pomocą których (...) S.A. starała się wpływać na decyzje cenowe swoich odbiorców. Ponadto w myśl § 13 pkt 13.3 umowy oraz § 10 pkt 10.5 umowy (...) S.A. przewidziała dla siebie nie tylko prawo do zmiany warunków handlowych, ale i do rozwiązania umowy w przypadku nie stosowania się odbiorcy do zasad uczciwej konkurencji lub polityki handlowej dostawcy, przejawiającej się w ocenie Sądu w kontekście całej umowy i zawartych do niej aneksów między innymi poprzez stosowanie cen nie niższych niż cennikowych określonych w umowie. Zagrożenie wyżej wymienionymi sankcjami przemawia za tym, iż nie można przyjąć, by ceny wskazane w umowach handlowych jako sugerowane istotnie mogłyby być dowolnie stosowane przez dystrybutorów, skoro istniała ze strony producenta możliwość podjęcia działań rodzących dla dystrybutorów negatywne skutki za stosowanie odmiennych cen, niż zgodne z polityką handlową (...) S.A., czyli cen niższych niż cennikowe. Nie ma przy tym znaczenia, czy kontrola i monitoring, jak również określone w umowie sankcje były stosowane przez powoda jako organizatora porozumienia, istotny jest bowiem sam fakt możliwości zastosowania w praktyce wyżej omówionych postanowień umowy ograniczających swobodę prowadzenia przedmiotowej działalności przez przedsiębiorców będących stronami umów zawartych ze (...) S.A.

O wpływaniu przez (...) S.A. na kształtowanie cen odsprzedaży świadczy również istnienie systemu dodatkowych rabatów i premii za stosowanie się przez odbiorców do polityki handlowej (...) S.A. Aneks nr (...) przewidywał bowiem przyznanie odbiorcom dodatkowych opustów kwartalnych za należyte realizowanie przez odbiorców polityki handlowej (...) S.A., podczas gdy podstawowymi kryteriami oceny odbiorców w zakresie realizowania polityki handlowej (...) S.A. było rzetelne realizowanie umowy handlowej na rok 2006, w tym postępowanie zgodnie z postanowieniami punktów 5.2.1.- 5.2.17 tej umowy, czyli nie sprzedawanie wyrobów (...) S.A. poniżej cen wynikających z cennika. Z kolei aneks nr (...) zawarty z odbiorcami przewidywał, iż wszelkie opusty mogą zostać wstrzymane w przypadku naruszenia zasad uczciwej konkurencji lub/i zasad polityki handlowej opisanych w punktach 5.2.1- 5.2.17 umowy, czyli również w zakresie sprzedaży wyrobów (...) S.A. poniżej cen wynikających z cennika.

Powyższe potwierdza więc tezę, iż (...) S.A. poprzez zakładanie w umowach handlowych oraz dotyczących się jej aneksach systemu monitoringu i kontroli, groźby rozwiązania umowy w przypadku nie stosowania się do jej polityki handlowej m.in. w zakresie ustalania cen odsprzedaży oraz przyznania systemu dodatkowych upustów za stosowanie się do jej polityki handlowej, w sposób bezpośredni i pośredni wpływała na kształtowanie przez odbiorców cen odsprzedaży jej wyrobów, co oznacza, iż ceny określone w umowie handlowej jako sugerowane były w rzeczywistości cenami narzuconymi odbiorcom.

Ponadto należy zwrócić uwagę na fakt opracowania przez (...) S.A. „Deklaracji przestrzegania zasad sprzedaży” podpisanej tylko przez część odbiorców w 2005r. Z treści przedmiotowej deklaracji jednoznacznie wynika, iż miała ona na celu zobowiązanie podpisujących ją odbiorców do stosowania upustów nie wyższych niż oznaczone w tej deklaracji,

a także do stosowania cen nie niższych niż ceny cennikowe, przez co (...) S.A. wyznaczyła ceny minimalne, jakie mogli stosować odbiorcy. Nawet jeśli powyższa deklaracja, jak twierdzi powodowa (...) S.A. obowiązywała zaledwie kilka dni, trzeba podkreślić, iż uszczegółowiła ona zapisy zawarte w umowie handlowej na 2005r., tym samym bez wątpienia potwierdzając intencje (...) S.A. co do ustalenia cen minimalnych odsprzedaży przez odbiorców jej wyrobów.

W tym kontekście doniosłe znaczenie mają również dowody stanowiące korespondencję pomiędzy (...) S.A. a jednym z odbiorców – T. Ć., z której to wynika, iż (...) S.A. uzależniła zwrot kosztów promocji dla tego odbiorcy od zastosowania się przez niego do zaproponowanych przez (...) S.A. cen minimalnych. Ponadto w korespondencji tej skierowanej do dystrybutorów (...) S.A. informuje o zamiarze bardzo wnikliwego analizowania przestrzegania zapisów umowy handlowej (k. 10831 akt adm.) Wskazać w tym miejscu należy na okoliczność wyrażania przez (...) S.A. zgody na przeprowadzenie promocji, przy równoczesnym przedstawieniu minimalnych cen detalicznych wyrobów objętych promocją podanych w gazetkach reklamowych, czy też na prośbę o przesłanie projektu gazetki reklamowej do ostatecznej akceptacji. Nadto istotne znaczenie dowodowe ma także „Regulamin promocji – VIII 2006 r.” (k.10834 akt adm.) skierowany do dystrybutorów posiadających podpisaną umowę handlową z (...) S.A. na rok 2006 świadczący o ustaleniu cen odsprzedaży niektórych wyrobów do sklepów po wskazanych przez (...) S.A. cenach.

Celowe jest także zwrócenie przy tym uwagi na fakt, że omawiane umowy handlowe zawierane przez powoda z przedsiębiorcami były jednolitej treści, gdyż jednolita była polityka handlowa (...) S.A.

Wobec powyższego należy stwierdzić, że zawarte przez powoda - (...)S.A. w L. oraz szereg przedsiębiorców porozumienie polegało na bezpośrednim ustalaniu w umowach handlowych między (...)S.A. w L. oraz przedsiębiorcami minimalnych cen odsprzedaży przez przedsiębiorców – odbiorców wyrobów produkowanych i sprzedawanych im przez (...)S.A. w L.. Celem i zamiarem przedmiotowego porozumienia było zatem ustalenie ceny na szczeblu obrotu detalicznego. Organizator porozumienia - (...) S.A. w L. warunkami umowy handlowej wpływał na zachowania dystrybutorów tym samym ograniczając ich swobodę gospodarczą poprzez narzucenie im konieczności sprzedaży towarów po takiej cenie, aby osiągnąć cenę detaliczną nie niższą niż cena cennikowa.

Tego typu porozumienie cenowe uznawane za jedno z „najcięższych” rodzajów porozumień nie podlega wyłączeniu spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję. Zgodnie bowiem z przepisem art. 7 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów do porozumień, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy nie stosuje się wyłączeń, o jakich mowa w art. 7 ust. 1 ustawy. Ponadto art. 8 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, iż Rada Ministrów może w drodze rozporządzenia wyłączyć określone rodzaje porozumień spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję. Podobne uregulowania zawierał również art. 7 poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów. W dniu 13 sierpnia 2002r. zostało wydane na podstawie art. 7 poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 13 sierpnia 2002r. w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. Nr 142, poz. 1189 ze zm.) obowiązujące do dnia 31 grudnia 2007r. Natomiast od dnia 01 stycznia 2008r. obowiązuje rozporządzenie z dnia 19 listopada 2007r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. Nr 230, poz. 1691). Jednakże zarówno w myśl § 10 ww. rozporządzenia z 2002r. jak i § 7 rozporządzenia z 2007r. wyłączenia określonych porozumień spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję nie stosuje się do porozumień wertykalnych, które bezpośrednio lub pośrednio, samodzielnie lub w powiązaniu z innymi okolicznościami zależnymi od stron tych porozumień, mają na celu lub powodują ograniczenie prawa nabywcy do ustalania cen sprzedaży poprzez narzucanie przez dostawcę m.in. minimalnych cen sprzedaży towarów objętych porozumieniem. Powyższe oznacza, że ustalanie przez strony porozumienia cen minimalnych odsprzedaży towarów nie podlega wyłączeniu na podstawie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, rozporządzenia z dnia 13 sierpnia 2002r., jak i rozporządzenia z 19 listopada 2007r. Wobec tego zarzut dotyczący naruszenia przepisu § 10 rozporządzenia z dnia 13 sierpnia 2002r. poprzez niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, że w przedmiotowej sprawie nie zachodzi wyłączenie wertykalne przewidziane w rozporządzeniu, należy uznać za bezzasadny.

Nadto, w ocenie Sądu z jednakowej treści umów zawartych przez przedsiębiorców wynika bezspornie, iż celem tego porozumienia było wyeliminowanie konkurencji pomiędzy odbiorcami (...) S.A. poprzez zobowiązanie ich do odsprzedaży wyrobów co najmniej po minimalnej cenie określonej w umowie handlowej - poprzez odniesienie się do cen cennikowych, de facto pod groźbą zastosowania konkretnych sankcji. Porozumienie to niewątpliwie oddziaływało na konkurencję na rynku krajowym farb i lakierów oraz wyrobów pomocniczych, albowiem ingerowało w mechanizm rywalizacji rynkowej pomiędzy dystrybutorami działającymi na innym szczeblu obrotu niż przedsiębiorca inicjujący porozumienie tj. (...) S.A. Ograniczona stała się konkurencja wewnątrzmarkowa dystrybutorów w odniesieniu do towarów objętych cenami minimalnymi właśnie z tego powodu, że ceny te zgodnie z treścią umów handlowych miały zostać ujednocnione. W sytuacji oferowania przez dystrybutorów zakupionych u producenta (...) S.A. towarów na kolejny szczebel dystrybucji ( do sklepu ) nie mogli oni kształtować ceny wg rachunku ekonomicznego, przy uwzględnieniu ponoszonych kosztów, co w konsekwencji wpływało na cenę detaliczną, która przez to była wyższa niż mogłaby być w warunkach swobodnej konkurencji.

Nie miało przy tym znaczenia, czy poszczególni dystrybutorzy posiadali wiedzę o swoich konkurentach mających podpisane takie same umowy o współpracy handlowej, gdyż ujednocnienie cen było faktem niezależnie od tego, czy dystrybutorzy znali przyczynę tego zjawiska.

Rezygnacja z suwerenności decyzyjnej odbiorców w związku ze zgodą na zawarcie w umowach handlowych uregulowań ograniczających im samodzielność w zakresie ustalania cen prowadzi bowiem do wyłączenia swobodnej gry rynkowej, objawiającej się zazwyczaj w konkurowaniu o klienta poprzez obniżanie cen, marży. Ustalanie minimalnych cen odsprzedaży ogranicza możliwość reagowania przez dystrybutora na impulsy rynkowe w postaci aktualnego popytu i podaży na rynku właściwym, a w efekcie zniekształca działanie mechanizmów konkurencji w ten między innymi sposób, iż ceny kształtują się na wyższym poziomie niż w przypadku gry wolnorynkowej. Zdaniem Sądu wyeliminowanie konkurencji miało zatem prowadzić do zwiększenia zysków zarówno dostawcy jak i odbiorców, którzy zgodnie z treścią porozumienia utrzymywaliby ceny na określonym poziomie, nie będąc zmuszonym ich obniżać. Przy czym należy zwrócić uwagę, że dla określenia celu porozumienia podstawowe znaczenie ma obiektywny cel umowy, a nie subiektywne wyobrażenia jej stron o celach czy motywach działania. Dodania również wymaga, iż zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie lub ograniczenie konkurencji, a zatem niekoniecznym jest wystąpienie skutku stosowania niedozwolonej praktyki w postaci ograniczenia bądź wyłączenia konkurencji. Wystarczającym jest bowiem zamiar przedsiębiorców rezygnacji ze swej suwerenności decyzyjnej lub jej części, w niniejszym przypadku co do autonomicznego kształtowania cen odsprzedaży. Dzięki uczestnictwu w tym porozumieniu przedsiębiorcy mogli jednak z dużym prawdopodobieństwem przewidzieć wysokość cen stosowanych przez konkurentów, co ma wpływ na ograniczenie konkurencji „wewnątrzmarkowej”. Stosownie bowiem do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 17 października 1972r. w sprawie 8/72, którego nie można pominąć w niniejszej sprawie, „ustalanie cen, nawet tych, które zaledwie stanowią ceny docelowe, wpływa na konkurencję, ponieważ takie ceny docelowe umożliwiają wszystkim uczestnikom kartelu przewidzenie w zasadnie prawdopodobnym stopniu, jaka będzie polityka cenowa realizowana przez ich konkurentów”.

Powyzsze wnioski uzasadniają twierdzenie, że w niniejszej sprawie został naruszony interes publicznoprawny konkurentów, a w efekcie także konsumentów. Przy czym w ocenie Sądu interes publicznoprawny konkurentów i konsumentów objawia się w warunkach niezakłóconej konkurencji. Tylko bowiem wtedy przedsiębiorcy i konsumenci mają gwarancję realizacji konstytucyjnej wolności gospodarczej i ochrony swoich praw, w tym w szczególności do współzawodnictwa w celu uzyskania przewagi na rynku pozwalającej na uzyskanie maksymalnych korzyści ekonomicznych ze sprzedaży towarów i usług przy maksymalnym zaspokojeniu potrzeb konsumentów po jak najniższej cenie. Tymczasem niedozwolona praktyka była niewątpliwie ukierunkowana, aby pozbawić przedsiębiorców możliwości swobodnego kształtowania cen sprzedawanych towarów, co jest odczuwalne dla ostatecznych odbiorców tych towarów.

Tym samym w opinii Sądu spełnione zostały wszystkie przesłanki uznania danego porozumienia za niedozwolone w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Należy podnieść, iż aby doszło do zakazanego porozumienia musi istnieć zgoda i wola przynajmniej dwóch stron, a zatem jeśli namowa do antykonkurencyjnego zachowania wystosowana przez producenta do dystrybutorów uzyska przynajmniej domyślną zgodę bądź wyraźną zgodę dystrybutorów na zachowanie producenta, uznaje się, że propozycje producenta zostały przyjęte w ramach umownych stosunków z dystrybutorami i stanowią podstawę niedozwolonego porozumienia między przedsiębiorcami.

Jak wynika z akt sprawy powód (...)S.A. zawarł z szeregiem przedsiębiorców wymienionych w zaskarżonej Decyzji umowy handlowe, które stanowią dowód uczestnictwa w opisywanym niedozwolonym porozumieniu, wobec wyrażenia przez przedsiębiorców woli stosowania postanowień określających „ceny minimalne” produktów w razie ich dalszej odsprzedaży narzuconych im przez (...) S.A. Przy czym trzeba stwierdzić, że istotne znaczenie w tym względzie ma zwłaszcza fakt zaakceptowania i podpisania umowy zawierającej zakwestionowaną treść przez przedsiębiorców, co pozwala uznać, iż zgodzili się oni na warunki współpracy z (...) S.A. określone przez tą Spółkę w umowie, których celem miało być wyeliminowanie konkurencji.

Zdaniem Sądu powód zawiązał zatem wykrytą przez pozwanego znową cenową, albowiem zawarte w umowach handlowych antykonkurencyjne zapisy skierowane do dystrybutorów zostały przez nich w sposób wyraźny zaakceptowane poprzez podpisanie przedmiotowych umów. W tym miejscu podkreślenia wymaga, że (...) S.A. jako sprzedawca farb i lakierów zorganizował swoją działalność w sposób zwyczajowy, tworząc sieć dystrybutorów produkowanych przez niego towarów. Warunki współpracy z dystrybutorami zostały określone we wzorcu umownym przygotowanym przez (...) S.A. Skoro producent narzucał warunki umów, oznaczało to, iż istotnym jest dla niego przyjęcie przez przedsiębiorców danych warunków. Z kolei przyjęcie przez wszystkich dystrybutorów tych warunków mogło odnieść zamierzony, pełny skutek na rynku w postaci wyeliminowania konkurencji. Nadto nieracjonalnym, bo nieprzydatnym byłoby określanie ceny minimalnej tylko w jednej, czy części umów. Stąd też jasnym jest, iż (...) S.A. chciała w dany sposób zorganizować swoją sieć. W przeciwnym wypadku producent nie narzucałby przygotowanych przez siebie warunków współpracy w tym zakresie. Przy czym nie ma znaczenia, czy odbiorcy mieli wiedzę na temat wszystkich czy konkretnych kontrahentów mających podpisane takie same umowy handlowe ze (...) S.A., istotny jest bowiem cel zawartego porozumienia.

Dodania również wymaga, iż zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie lub ograniczenie konkurencji, a zatem niekonicznym jest wystąpienie skutku stosowania niedozwolonej praktyki w postaci ograniczenia bądź wyłączenia konkurencji. Wystarczającym jest bowiem zamiar przedsiębiorców rezygnacji ze swej suwerenności decyzyjnej lub jej części, w niniejszym przypadku co do autonomicznego kształtowania cen odsprzedaży. Dzięki uczestnictwu w tym porozumieniu przedsiębiorcy mogli jednak z dużym prawdopodobieństwem przewidzieć wysokość cen stosowanych przez konkurentów, co ma wpływ na ograniczenie konkurencji „wewnątrzmarkowej”. Stosownie bowiem do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 17 października 1972r. w sprawie 8/72, którego nie można pominąć w niniejszej sprawie, „ustalenie cen, nawet tych, które zaledwie stanowią ceny docelowe, wpływa na konkurencję, ponieważ takie ceny docelowe umożliwiają wszystkim uczestnikom kartelu przewidzenie w zasadnie prawdopodobnym stopniu, jaka będzie polityka cenowa realizowana przez ich konkurentów”.

W świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości nie ma więc znaczenia dla przypisania uczestnictwa w niedozwolonym porozumieniu ewentualna okoliczność nie stosowania przez przedsiębiorców uzgodnionych cen. Sąd powołuje się na wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 07 stycznia 2004 r. C-204/00 P, podnosząc, iż udział w porozumieniu jest ujmowany bardzo szeroko i nawet przy przyjęciu, że przedsiębiorca samodzielnie ustalał wysokość cen, należy uznać, iż uczestniczył biernie w niedozwolonym porozumieniu. Decydujące znaczenie ma bowiem fakt, iż odbiorcy podpisując umowę dotyczącą stosowania przez nich „cen minimalnych” przystąpili do porozumienia mając wiedzę jako profesjonalni uczestnicy rynku o jego charakterze, czym stworzyli wrażenie, że będą przestrzegać obowiązujących ich postanowień, zwłaszcza wobec określonych w umowie konsekwencji ich niestosowania i że w razie podjęcia decyzji co do zakupów towarów w (...) S.A. sprzedaż będzie podporządkowana rygorom zawartym w łączącej strony umowie handlowej.

Powyższe wnioski uzasadniają twierdzenie, że w niniejszej sprawie został naruszony interes publicznoprawny konkurentów, a w efekcie także konsumentów. Przy czym w ocenie Sądu interes publicznoprawny konkurentów i konsumentów objawia się w warunkach niezakłóconej konkurencji. Tylko bowiem wtedy przedsiębiorcy i konsumenci mają gwarancję realizacji konstytucyjnej wolności gospodarczej i ochrony swoich praw, w tym w szczególności do współzawodnictwa w celu uzyskania przewagi na rynku pozwalającej na uzyskanie maksymalnych korzyści ekonomicznych ze sprzedaży towarów i usług przy maksymalnym zaspokojeniu potrzeb konsumentów po jak najniższej cenie. Tymczasem niedozwolona praktyka była niewątpliwie ukierunkowana, aby pozbawić przedsiębiorców możliwości swobodnego kształtowania cen sprzedawanych towarów, co jest odczuwalne dla ostatecznych odbiorców tych towarów.

Tym samym w opinii Sądu spełnione zostały wszystkie przesłanki uznania danego porozumienia za niedozwolone w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Odnosząc się do powołanych przez powoda wyroków Sądów Rejonowych, co do których został zgłoszony wniosek dowodowy dopuszczony przez Sąd, należy wskazać, że jakkolwiek sentencje prawomocnych wyroków zgodnie z art. 365 § 1 kpc wiążą nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy oraz inne organy państwowe i organy administracji publicznej, a w wypadkach w ustawie przewidzianych także inne osoby, nie mogą one w ocenie Sądu przemawiać za przyjęciem, iż wolą stron nie było zawarcie porozumienia, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt. 1 ustawy o okik.

Oceniając w niniejszej sprawie, czy doszło do zawarcia niedozwolonego porozumienia Sąd miał na uwadze, że przykładowo w wyroku z dnia 15 września 2009r. Sądu Rejonowego w Bydgoszczy IX Wydział Gospodarczy o sygn. IX GC 128/09 z powództwa (...)sp. z o.o. w B.p-ko (...)S.A. w L.o ustalenie ( k. 183 akt sąd. ) Sąd ten ustalił, że „ zgodnie z zamiarem stron celem umów handlowych: nr (...)z dnia 02 stycznia 2006r. oraz nr (...)z dnia 02 stycznia 2007r. zawartych między stronami nie było wprowadzenie po stronie powoda obowiązku dokonywania sprzedaży towarów po cenach sugerowanych, podawanych przez pozwaną oraz że nie istnieją roszczenia pozwanej wobec powoda z tytułu szkody, poniesionej na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania przez powoda obowiązku dokonywania sprzedaży towarów, po cenach sugerowanych, podawanych przez pozwaną”, zaś w wyroku Sądu Rejonowego w Rzeszowie Wydział V Gospodarczy z dnia 30 lipca 2009r.o sygn. V GC 381/09 wydanym w sprawie z powództwa (...)Sp. z o.o. w D.p-ko (...)S.A . w L.o ustalenie treści umowy i ustalenie nieistnienia roszczeń o zapłatę ( k. 191 akt sąd.) Sąd ustalił, że „ zgodnie z zamiarem stron celem umów handlowych nr (...)z dnia 10 stycznia 2005r., nr (...)z dnia 02 stycznia 2006r. oraz nr (...)z dnia 02 stycznia 2007r. zawartych pomiędzy spółką (...)” S.A. z siedzibą w L.a spółką (...)sp. z o.o. z siedzibą w D.nie było wprowadzenie po stronie powoda obowiązku dokonywania sprzedaży towarów po cenach sugerowanych podawanych przez pozwaną; a w związku z tym nie istnieją jakiegokolwiek roszczenia odszkodowawcze pozwanej względem powoda z tytułu szkody poniesionej na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania przez powoda obowiązku dokonywania sprzedaży towarów po cenach sugerowanych, podawanych przez pozwaną”.

Treść powołanych wyżej wyroków wskazuje więc, że Sądy Rejonowe ustaliły, iż celem umów handlowych zawartych pomiędzy powodami występującymi z powództwami, w niniejszym przypadku (...)Sp. z o.o. w D.i (...)sp. z o.o. w B.a (...)” S.A. nie było wprowadzenie po stronie powodów czyli dystrybutorów obowiązku dokonywania sprzedaży towarów po cenach sugerowanych podawanych przez (...) S.A., gdy tymczasem zdaniem Sądu orzekającego w niniejszej sprawie, jak już wyżej podniesiono, zakazane porozumienie zawarte w formie przedmiotowych umów handlowych określało i wiązało strony co do stosowania cen minimalnych, a nie sugerowanych. Dodatkowo wyroki te dotyczą ewentualnych roszczeń odszkodowawczych (...) S.A.względem powodów z tytułu poniesionej szkody, sądy wydając wyżej powołane wyroki nie badały więc przesłanek zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję na danym rynku właściwym w oparciu o przepisy ustawy antymonopolowej, do którego to badania jest uprawniony Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, lecz jednostkowe umowy cywilnoprawne. Tym samym, jak wynika z sentencji powołanych wyroków, sądy te orzekały w związku z powództwem dotyczącym umowy handlowej w zakresie cen sugerowanych, a nie cen minimalnych, których narzucanie było przejawem niedozwolonego porozumienia



udowodnionego w niniejszym postępowaniu. Wymaga wskazania, iż w świetle utrwalonego orzecznictwa Sądu Najwyższego, wynikające z art. 365 § 1 kpc związanie Sądu orzeczeniem wydanym w innej sprawie należy rozumieć jako wyłączenie możliwości kwestionowania w rozstrzyganej sprawie ustaleń i ocen prawnych zawartych w prawomocnym rozstrzygnięciu innej przedmiotowo sprawy, ale między tymi samymi stronami ( wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 marca 2008 r. IV CSK 441/07, opublik. LEX nr. 376385, z dnia 8 marca 2010 r. II PK 249/09 LEX 589978 ). Owo związanie treścią prawomocnego orzeczenia wyraża nakaz przyjmowania przez wskazane w przepisie art. 365 § 1 kpc podmioty, że w objętej tym orzeczeniem sytuacji stan prawny przedstawiał się tak jak to wynika z sentencji wyroku. Podmioty te związane są dyspozycją konkretnej i indywidualnej normy prawnej wywiezionej przez sąd z przepisów prawnych zawierających normy generalne i abstrakcyjne w procesie subsumcji określonego stanu faktycznego ( wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2009 r. II PK 302/08, LEX nr. 513001). Sąd obowiązany jest zatem uznać, iż kwestia prawna, która była już przedmiotem rozstrzygnięcia w innej sprawie, a która ma znaczenie prejudycjalne w sprawie przez niego rozpoznawanej, kształtuje się tak jak to przyjęto w prawomocnym wcześniejszym wyroku ( wyroku Sądu Najwyższego z 7 stycznia 2004 r. CK 192/02/ LEX nr. 599542 z dnia 2 grudnia 2009 r. ICSK 249/10 LEX nr. 607232). Bezspornym jest, że przedmiot rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie ( z odwołania od decyzji Prezesa UOKiK o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nałożenie kary pieniężnej ) i przedmiot rozstrzygnięcia w sprawach zakończonych wymienionymi wyżej wyrokami ( o ustalenie ) nie jest tożsamy. Ponadto między sprawą rozstrzygniętą już prawomocnym orzeczeniem, a sprawą rozstrzyganą musi zachodzić związek prawny tego rodzaju, że prawomocne orzeczenie zapadłe w pierwszej sprawie zawiera rozstrzygnięcie będące konieczną przesłanką rozstrzygnięcia drugiej sprawy ( wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 2007 r. sygn. akt. III CSK 141/07 LEX nr. 621147). Przy czym istotnym jest, że moc wiążącą ma tylko sentencja orzeczenia, nie mają jej zaś zawarte w uzasadnieniu motywy rozstrzygnięcia Sądu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2007r. II CSK 452/06). Jednocześnie zwrócenia uwagi wymaga, iż strony tych postępowań nie przekazywały do wiadomości sądów cywilnych informacji o postępowaniu przed Prezesem UOKiK, sądy te nie badały zatem cen wynikających z umów dystrybucyjnych w szerszym kontekście związanym z ograniczaniem konkurencji na rynku. Co więcej wyroki w tych sprawach zapadały na skutek uznania powództwa przez (...) S.A. Nie można zatem uznać, że wyroki sądów cywilnych w tych sprawach mają znaczenie prejudycjalne dla Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów orzekającego o antykonkurencyjnym porozumieniu. W okolicznościach rozstrzyganej sprawy należy więc stwierdzić, iż kwestia będąca przedmiotem ustalenia przez Sąd Rejonowy w powołanych przez powoda prawomocnych wyrokach nie mogła mieć wpływu na ocenę dopuszczalności i prawidłowości zaskarżonej Decyzji Prezesa UOKiK. Tym samym treść tych wyroków nie może mieć bezpośredniego przełożenia na wynik niniejszego postępowania.

Sąd stwierdził, że powód zaniechał stosowania niedozwolonej praktyki dopiero z dniem 01 stycznia 2007r., albowiem umowa handlowa zawierająca zakwestionowaną treść, którą podpisali uczestniczący w porozumieniu przedsiębiorcy obowiązywała do 31 grudnia 2006r., a na 2007r. (...) S.A. przygotowała nowy wzorzec umowy różniący się w kwestionowanym zakresie od poprzedniego. Natomiast tylko jasny i konkretny przekaz odnośnie zakończenia udziału w porozumieniu świadczy o zaniechaniu stosowania praktyki zniekształcającej konkurencję.

Sąd zajął przedmiotowe stanowisko mając na uwadze istotny w tym kontekście wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 07 stycznia 2004 r. C-204/00 P, który wskazał m.in., iż „jeżeli przedsiębiorstwo milcząco popiera inicjatywę, która ze względu na swój antykonkurencyjny charakter jest niezgodna z prawem, nie dystansując się publicznie od jej treści lub nie zawiadamiając o niej organów administracyjnych, to skutecznie zachęca do kontynuowania naruszeń i utrudnia jego wykrycie. Ten współdziałal stanowi bierny sposób uczestnictwa w naruszeniu, tym samym może on być podstawą uznania odpowiedzialności tego przedsiębiorstwa. Co więcej, okoliczność, że przedsiębiorstwo nie stosuje w praktyce uzgodnień zapadłych podczas spotkania, które miało cel niezgodny z zasadami konkurencji, nie może zwolnić go od odpowiedzialności za udział w kartelu, chyba że zdystansowało się ono publicznie od uzgodnień zapadłych w ramach kartelu.” W ocenie Sądu niezależnie więc od działań przedsiębiorców w ramach porozumienia zaniechanie porozumienia powinno nastąpić w sposób wyraźny, wskazujący na zdystansowanie się do jego treści, co w przypadku powodowej Spółki (...) S.A, miało miejsce dopiero poprzez wprowadzenie do przedmiotowych umów zawieranych na okres 2.01.2007r-31.12.2007r. zmian w brzmieniu § 5 poprzez usunięcie zapisu zobowiązującego odbiorcę do dołożenia staranności, aby sprzedaż detaliczna jej wyrobów odbywała się w sugerowanych cenach nie niższych niż

cena cennikowa wyrobu zgodnie z cennikiem, o jakim mowa w § 9 tj. cennikiem aktualnym w momencie podpisania umowy i wprowadzenie zapisu zobowiązującego odbiorców do stosowania cen nie odbiegających znacznie od cen cennikowych. Dopiero zatem od 2.01.2007 r. (...) S.A. oraz przedsiębiorcy, którzy mieli zawarte ze (...) S.A. umowy handlowe, poprzez popisanie umów obowiązujących w 2007 r. o zmienionej w zakresie §5 treści, zaprzestali ustalania cen minimalnych odsprzedaży wyrobów (...) S.A.

Prezes UOKiK oparł się zatem słusznie na przepisie art. 11 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, albowiem zachowanie rynkowe przedsiębiorcy przestało naruszać zakaz określony w art. 6 ustawy z dnia 01 stycznia 2007r. W takim właśnie przypadku wydaje się decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdza zaniechanie jej stosowania.

Oceniając zebrany w niniejszej sprawie materiał dowodowy i uznając, że powód brał udział w zakazanym porozumieniu Sąd stanął na stanowisku, że zasadnym było wymierzenie (...) S.A. kary jako takiej, jak też w wysokości określonej przez Prezesa UOKiK, która zdaniem Sądu jest odpowiednia.

Przepis art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) stanowi, iż Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż (...) przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 6 tej ustawy, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 7 i 8.

W niniejszym postępowaniu Sąd ustalił, że powód dopuścił się naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 powołanej ustawy, przy czym zawarte niedozwolone porozumienie, w którym brał udział nie podlegało wyłączeniu z zakazu porozumień ograniczających konkurencję.

Z tych względów należało uznać, że w przedmiotowej sprawie zachodziły podstawy do nałożenia na powoda kary pieniężnej na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o okik.

Jeśli chodzi natomiast o rzeczywiste wymierzenie kary przez Prezesa UOKiK, Sąd stanął na stanowisku, iż pomimo, że przepis art. 106 ust. 1 pkt. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów przewiduje jedynie fakultatywne nałożenie kary, w okolicznościach niniejszej sprawy jest ono konieczne przede wszystkim wobec charakteru, wagi i czasu trwania naruszenia przez powoda przepisów ustawy, które to naruszenie należy określić jako poważne. Sąd przyjął zatem, że Prezes UOKiK działając w ramach postępowania administracyjnego podjął słuszną decyzję o nałożeniu kary. W ocenie Sądu wymierzenie kary zgodne było z zasadą celowości i proporcjonalności.

W ocenie Sądu, wymiar kary ustalony przez Prezesa UOKiK uwzględnia zwłaszcza dyrektywy wymiaru kary określone w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów w art. 111, a zatem uwzględnia między innymi okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.

Przed wszystkim Sąd miał na uwadze, że powód zawarł aż z 54 podmiotami porozumienie ograniczające konkurencję na rynku krajowym sprzedaży hurtowej farb, lakierów i wyrobów pomocniczych, którego istotą było ustalenie minimalnych cen odsprzedaży wyrobów (...) S.A. przez dystrybutorów.

Istotnym jest przy tym, że to (...) S.A. była inicjatorem zakazanego porozumienia, albowiem przygotowała kwestionowany wzorzec umowny przedstawiany przedsiębiorcom do podpisu, co stanowi okoliczność obciążającą. Zatem to przede wszystkim (...) S.A. jest odpowiedzialna za zawarcie porozumienia.

Przy czym zaznaczenia wymaga, że porozumienie dotyczące ustalenia cen sprzedaży towarów jest jednym z najcięższych naruszeń prawa konkurencji. Sąd podziela stanowisko prezentowane w doktrynie, iż szczególna szkodliwość porozumień cenowych wiąże się z tym, że w sposób bezpośredni pozbawiają one konsumentów możliwości zakupu towaru lub usługi po cenie niższej niż ustalona w drodze zakazanego przez przepis art. 6 ust. 1 pkt. 1. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów porozumienia. Przedsiębiorcy będący stronami porozumienia zyskują

komfort działania niemożliwy w warunkach konkurencji, co sprawia, że nie muszą zabiegać o kontrahentów np. wyższą jakością produktów czy poprzez obniżanie cen. (A. Stawicki (red.), E. Stawicki (red.), J. Baehr, J. Kreuger, T. Kwieciński, M. Radwański, B. Turno, A. Wędrychowska-Karpińska, A. Wiercińska-Krużewska, A. Wierciński, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, LEX, 2010). Oddziaływanie tego typu porozumienia jest zatem odczuwalne przez klientów odbiorców działających w warunkach porozumienia. Negatywne skutki porozumienia wynikają już tylko z samego faktu zawarcia w umowie handlowej zapisu, na skutek którego uległa zmniejszeniu niepewność co do poczynań konkurentów w zakresie ustalania cen, co przekłada się na ograniczenie konkurencji „wewnątrzmarkowej” na farby, lakiery i wyroby pomocnicze (...) S.A.

Jako okoliczność obciążającą Sąd uznał również umyślność działania przedsiębiorcy (...) S.A., który jest uczestnikiem rynku farb, lakierów i wyrobów pomocniczych o ugruntowanej pozycji, a jego marka jest rozpoznawalna wśród konsumentów. Przedsiębiorcy ten, dążąc do posiadania wpływu na wysokość cen odsprzedaży stosowanych przez odbiorców na dalszych etapach dystrybucji, działając profesjonalnie na rynku od wielu lat musiał zdawać sobie sprawę z ograniczeń, jakie nakłada na przedsiębiorców działających na rynku ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Mimo to opracował umowę, która naruszała przepisy tej ustawy i proponował jej podpisanie przez odbiorców, będąc świadomym antykonkurencyjnych skutków takiego działania. (...) S.A. wprowadziła do umów handlowych postanowienia dotyczące sankcji odwetowych za niestosowanie się odbiorców do postanowień tych umów. Sankcje te nie były jednak stosowane, co można uznać za okoliczność łagodzącą braną pod uwagę przy wymiarze kary.

Sąd miał również na względzie, że uczestnictwo powoda w porozumieniu miało długotrwały charakter. Jednak zostało zaniechane przed wszczęciem postępowania antymonopolowego, ale w toku postępowania wyjaśniającego dotyczącego badania rynku farb i lakierów, w związku z czym powód dostosował treść nowych umów zawieranych z odbiorcami do obowiązującego prawa.

Jeśli chodzi natomiast o przyjęte zasady wyliczenia kary pieniężnej nie budzą one zastrzeżeń Sądu. Sąd stwierdził, iż wysokość kary została ustalona w relacji do ogólnej kwoty przychodu osiągniętego przez (...) S.A. w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. W ocenie Sądu wymierzona kara odnosząca się do przychodu ogółem może być realnie odczuwalna dla przedsiębiorcy, a tym samym spełnić swoją funkcję. Tak więc nie nominalna wysokość kary świadczy o jej wielkości, ale jej procentowy udział w przychodzie, a im wyższe przychody osiągane przez przedsiębiorcę tym wyższy wymiar kary. Z uwagi zatem na osiągnięte przez powoda w 2008r. przychody kara pieniężna w mniejszej wysokości niż wymierzona nie spełniłaby swojej funkcji.

Mając powyższe na względzie, Sąd zważył, że orzeczona w stosunku do (...) S.A. kara w wysokości 854.531 zł jest karą odpowiednią. Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że nałożona na powoda kara pieniężna stanowi ok. [tajemnica przedsiębiorstwa] % kary maksymalnej w rozumieniu art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy. W ocenie Sądu kara ta spełni w szczególności swoją funkcję represyjną i prewencyjną, zapobiegając podobnym naruszeniom w przyszłości.

Podniesione przez powoda zarzuty odnośnie naruszenia przepisów kodeksu postępowania administracyjnego nie mogą odnieść skutku, albowiem do kognicji Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie należy kontrola prawidłowości postępowania prowadzonego przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ( wyrok SN z dn. 13 maja 2004 r. III SK 44/04 opublik. OSNP 2005/9/136 ), jest to bowiem postępowanie sądowe pierwszoinstancyjne, w którym strona może przedstawić wszystkie okoliczności faktyczne i dowody na potwierdzenie zasadności swojego stanowiska. Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1991 roku sygn. akt III CRN 120/91 OSNC 1992 Nr 5, poz. 87; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 października 1998 roku sygn. akt I CKN 265/98 OSP 2000 Nr 5 poz. 68; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 1999 roku sygn. akt 351/99 OSNC 2000 Nr 3 poz. 47; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2001 roku sygn. akt I CKN 1036/98 LEX Nr 52708; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2005 roku, sygn. akt III SZP 2/05 OSNP 2006/19-20/312) celem postępowania prowadzonego przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, której przedmiotem jest spór między stronami powstający dopiero po wydaniu decyzji przez Prezesa Urzędu. Postępowanie sądowe jest postępowaniem kontradiktoryjnym, w którym uwzględnia się materiał dowodowy zebrany w postępowaniu administracyjnym, co nie pozbawia jednak

stron możliwości zgłoszenia nowych twierdzeń faktycznych i nowych dowodów. Sąd antymonopolowy jest sądem cywilnym i prowadzi sprawę cywilną, wszczętą w wyniku wniesienia odwołania od decyzji Prezesa Urzędu, w tym wypadku Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, według reguł kontrydiktoryjnego postępowania cywilnego, a nie sądem legalności decyzji administracyjnej, jak to czynią sądy administracyjne w postępowaniu sądowo-administracyjnym. Tylko takie odczytanie relacji pomiędzy postępowaniem administracyjnym i postępowaniem sądowym może uzasadniać dokonany przez racjonalnego ustawodawcę wybór między drogą postępowania cywilnego i drogą postępowania sądowo-administracyjnego dla wyjaśnienia istoty sprawy.

Sąd uznał, że nawet gdyby przyjąć, że w postępowaniu administracyjnym doszło do uchybień proceduralnych to nie mogą one być przedmiotem postępowania sądowego mającego na celu merytoryczne rozstrzygnięcie sporu, bowiem Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zobowiązany jest do wszechstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności sprawy, przy uwzględnieniu zasad rozkładu ciężaru dowodu i obowiązku stron w postępowaniu dowodowym.

Z powyższych względów zarzuty dotyczące postępowania administracyjnego przed Prezesem UOKiK podlegają uwzględnieniu jedynie w takim zakresie, w jakim ich uwzględnienie uniemożliwiałoby pozostawienie jego decyzji w obrocie prawnym, nawet po ewentualnej reformie jej treści. Taka sytuacja może mieć miejsce w szczególności w przypadku, gdy decyzja zawiera nie dające się usunąć uchybienia formalne lub gdy jest przedwczesna z uwagi na niepodjęcie w toku postępowania administracyjnego czynności, których przeprowadzenie przed sądem nie jest możliwe. Z tych też względów podnoszone przez powoda zarzuty naruszenia w toku postępowania administracyjnego przepisów ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego, nie uzasadniają uchylenia wydanej decyzji.

Sąd stwierdził, że Prezes UOKiK zebrał istotny w sprawie materiał dowodowy i wyczerpująco go rozpatrzył. W ocenie Sądu stawiany przez powoda zarzut niestaranego uzasadnienia Decyzji jest zupełnie chybiony, natomiast zarzut odnośnie nieprzeanalizowania całości materiału dowodowego oraz nierozważenia wszechstronnie wszystkich okoliczności sprawy i jednostronnej oceny materiału dowodowego jest niezasadny i w istocie sprowadza się jedynie do polemiki odwołującego się z wybiórczymi sformułowaniami zawartymi w uzasadnieniu Decyzji.

Mając powyższe na uwadze Sąd uznał, że zaskarżona Decyzja znajduje oparcie w przepisach prawa, a ustalone okoliczności niniejszej sprawy w pełni uzasadniają nałożenie na powoda (...) S.A. kary pieniężnej w wysokości określonej przez Prezesa UOKiK.

Z tych względów Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił wniesione przez powoda odwołanie wobec braku podstaw do jego uwzględnienia na podstawie art. 479<sup>31a</sup> § 1 k.p.c.

O kosztach zastępstwa procesowego orzeczono stosowanie do wyniku sporu na podstawie art. 98 i 99 k.p.c.

Należy wskazać, iż nie mógł zostać uwzględniony ewentualny wniosek o uchylenie decyzji i przekazanie jej do ponownego rozpoznania, albowiem kodeks postępowania cywilnego nie przewiduje takiego rozstrzygnięcia.

SSO Maria Witkowska