

Sygn. akt *XVII AmA 69/12*

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 marca 2015 r.

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

Przewodniczący: **SSO Dariusz Dąbrowski**

Protokolant: Sekretarz sądowy Wioleta Żochowska

po rozpoznaniu w dniu 16 lutego 2015 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W., (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W., (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. i (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W.

przeciwko **Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów**

przy udziale zainteresowanego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. i **Przedsiębiorstwa Handlowego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K.**

o zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję

na skutek odwołania powodów od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 31 grudnia 2010 roku Nr (...)

orzeka:

1. zmienia zaskarżoną decyzję w punkcie III (trzecim) w ten sposób, że obniża karę pieniężną nałożoną na (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w W. do kwoty 2521021,65 zł (dwa miliony pięćset dwadzieścia jeden tysięcy dwadzieścia jeden złotych, 65/100),
2. zmienia zaskarżoną decyzję w punkcie IV (czwartym) w ten sposób, że obniża karę pieniężną nałożoną na (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w W. do kwoty 699656,23 zł (sześćset dziewięćdziesiąt dziewięć tysięcy sześćset pięćdziesiąt sześć złotych, 23/100),
3. zmienia zaskarżoną decyzję w punkcie V (piątym) w ten sposób, że obniża karę pieniężną nałożoną na (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w W. do kwoty 1099029,16 zł (jeden milion dziewięćdziesiąt dziewięć tysięcy dwadzieścia dziewięć złotych, 16/100),
4. zmienia zaskarżoną decyzję w punkcie VI (szóstym) w ten sposób, że obniża karę pieniężną nałożoną na (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w W. do kwoty 4594569,50 zł (cztery miliony pięćset dziewięćdziesiąt cztery tysiące pięćset sześćdziesiąt dziewięć złotych, 50/100),
5. oddala odwołania w pozostałym zakresie,
6. znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania.

SSO Dariusz Dąbrowski

UZASADNIENIE

W dniu 31 grudnia 2010 roku Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany w dalej „Prezesem UOKiK” lub „Prezesem Urzędu”) wydał decyzję nr (...) (w dalszej części również „Decyzja”), w której:

I. na podstawie art. 10 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 roku o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów, po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 roku o ochronie konkurencji i konsumentów zawarte przez (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. (następcę prawnego (...) sp. z o.o. z siedzibą we W.) z (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. oraz (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. na krajowym rynku hurtowego obrotu farbami i lakierami porozumienie ograniczające konkurencję, polegające na ustalaniu cen odsprzedaży farb i lakierów (...) Sp. z o.o. i stwierdził jej zaniechanie z dniem 31 grudnia 2006 roku

II. na podstawie art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 roku o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów, po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie stwierdził stosowania przez (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G. praktyki ograniczającej konkurencję i naruszającej zakaz, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 roku o ochronie konkurencji, i konsumentów polegającej na udziale w porozumieniu zawartym przez (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. (następcę prawnego (...) sp. z o.o. z siedzibą we W.) z (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. oraz (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. ograniczającym konkurencję na krajowym rynku hurtowego obrotu farbami i lakierami, polegającym na ustalaniu cen odsprzedaży farb i lakierów (...) Sp. z o.o.

III. na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 103a ust. 2 i ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 roku o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów, po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nałożył na (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. (następcę prawnego (...) sp. z o.o. z siedzibą we W.) karę pieniężną w wysokości 10 336 188 zł (dziesięć milionów trzysta trzydzieści sześć tysięcy sto osiemdziesiąt osiem zł) płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu określonego w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (pkt I sentencji decyzji).

IV. na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 roku o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów, po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nałożył na (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. karę pieniężną w wysokości 13 031 097 zł (słownie: trzynaście milionów trzydzieści jeden tysięcy dziewięćdziesiąt siedem złotych) płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu określonego w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (pkt I sentencji decyzji).

V. na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 roku o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów, po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nałożył na (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. karę pieniężną w wysokości 2 170 582 zł (słownie: dwa miliony sto siedemdziesiąt tysięcy pięćset osiemdziesiąt dwa złote) płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu określonego w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (pkt I sentencji decyzji).

VI. na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 roku o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów, po przeprowadzeniu

postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nałożył na (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. karę pieniężną w wysokości 28 428 898 zł (słownie: dwadzieścia osiem milionów czterysta dwadzieścia osiem tysięcy osiemset dziewięćdziesiąt osiem złotych) płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu określonego w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (pkt I sentencji decyzji).

VII. na podstawie art. 103a ust. 1 w związku z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 roku o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów, po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów odstąpił od nałożenia kary pieniężnej, o której mowa w art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, na (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (pkt I sentencji decyzji).

VIII. na podstawie art. 72 i art. 75 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 roku o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów obciążył kosztami postępowania antymonopolowego i zobowiązał do uiszczenia na rzecz Prezesa Urzędu:

- (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. w kwocie 459,70 zł (słownie: czterysta pięćdziesiąt dziewięć i 70/100 zł);
- (...) z siedzibą w (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. w kwocie 381,40 zł (słownie: trzysta osiemdziesiąt jeden i 40/100 zł);
- (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. w kwocie 320,35 zł (słownie: trzysta dwadzieścia i 35/100 zł);
- (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. w kwocie 359,50 zł (słownie: trzysta pięćdziesiąt dziewięć i 50/100 zł);
- (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. w kwocie 348,40 zł (słownie: trzysta czterdzieści osiem i 40/100 zł).

Od powyższej decyzji powodowie (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., (...) Sp. z o.o. z siedzibą w (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. wnieśli odwołania.

W odwołaniu z dnia 17 stycznia 2011 roku powód (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. zaskarżył decyzję Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 31 grudnia 2010 roku w części tj. w pkt I Decyzji w zakresie w jakim dotyczy powoda oraz w pkt III Decyzji.

Zaskarżonej decyzji powód zarzucił:

1. Naruszenie art. 104 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 8 k.p.a. statuującym zasadę pogłębiania zaufania obywateli do organów administracji poprzez uwzględnienie wobec powoda na podstawie wyjaśnień Prezesa UOKiK w sprawie ustalania wysokości kar pieniężnych za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję (dalej również jako: Wyjaśnienia) jedynie okoliczności go obciążających, w tym błędnie ustalonych, przy całkowitym pominięciu okoliczności łagodzących przemawiających na korzyść powoda, tj. w szczególności:

(i) pominięcie okoliczności łagodzących, znajdujących potwierdzenie w materiale dowodowym oraz wskazanych w Decyzji, z których jednoznacznie wynika, że w wielu przypadkach (...) Sp. z o.o. (zwana dalej również (...)) nie była inicjatorem zabronionych zachowań;

(ii) pominięcie okoliczności łagodzących, znajdujących potwierdzenie w materiale dowodowym oraz wskazanych w Decyzji, z których jednoznacznie wynika, że (...) była ekonomicznie zależna od sieci (...) Sp. z o.o., (...) Sp. z o.o., (...) Sp. z o.o. i (...) Sp. z o.o., zwane łącznie również jako: sieci (...), przez co działała pod przymusem ekonomicznym;

((...)) uwzględnienie w wymiarze kary okoliczności wyłącznie obciążających, które nie znajdują potwierdzenia w materiale dowodowym, tj. w szczególności okoliczności jakoby (...) stosowała groźby wobec sieci (...);

2. naruszenie art. 101 ust. 1 pkt 1 w zw. 103a ust. 1 i art. 104 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, polegające na nieuwzględnieniu przy ustalaniu wymiaru kary pieniężnej nałożonej na powoda okoliczności, znajdujących potwierdzenie w materiale dowodowym oraz wskazanych w Decyzji, że (...) w odniesieniu do (...) Sp. z o.o., (...) Sp. z o.o., (...) Sp. z o.o. jako jedyny i pierwszy podmiot przedłożyła Prezesowi UOKiK informacje i dowody" dotyczące istnienia porozumienia cenowego pomiędzy (...), a (...), co wymagało przeprowadzenia przez Prezesa UOKiK oceny spełnienia przez Powoda warunków odstąpienia od nałożenia kary na (...) w zakresie porozumień pomiędzy (...), a (...) Sp. z o.o., (...) Sp. z o.o., (...) Sp. z o.o. oraz w zakresie porozumień pomiędzy (...) a (...).

3. naruszenie art. 101 ust. 1 pkt 1 w zw. 101 ust. 3 i art. 104 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu za podstawę wymiaru kary przychodu (...) osiągniętego w roku 2009 w wysokości określonej w pkt 308 Załącznika 1 do Decyzji, tj. przychodu osiągniętego przez połączone (...) i (...) (dawną (...) Sp. z o.o.), mimo że (...) jest jedynie następcą prawnym (...) i nie dokonała naruszenia przepisu art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;

4. naruszenie art. 104 w zw. z art. 101 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz konstytucyjnej zasady proporcjonalności (art. 31 Konstytucji), przez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na stwierdzeniu w pkt I Decyzji, że (...) zawarła zabronione porozumienie, mimo że (...) jest jedynie następcą prawnym (...) i nie zawarła zabronionych prawem porozumień cenowych oraz polegające na braku uwzględnienia przy ustalaniu końcowego wymiaru kary okoliczności łagodzących wynikających z zebranego w sprawie materiału dowodowego, iż (...) jako następca prawny (...) nie była stroną porozumień cenowych, przez co nie dokonała naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z art. 5 ust. 1 pkt 1;

5. naruszenie art. 104 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na nieuwzględnieniu przy ustalaniu wymiaru kary pieniężnej okoliczności, iż wzięcie za podstawę wymiaru kary przychodu (...) za rok 2009 (tj. przychodu po połączeniu z (...)) było spowodowane przedłużającym się (tj. trwającym ponad 4 lata) postępowaniem administracyjnym, w trakcie którego doszło do przejęcia (...) przez (...) Sp. o.o. (dalej również jako (...)) i do którego przedłużenia się i ukarania innych podmiotów pierwotnie nieuczestniczących w postępowaniu przyczyniły się właśnie dowody i informacje przedłożone przez (...) i następnie przez (...);

6. naruszenie art. 7 i art. 8 k.p.a. oraz konstytucyjnej zasady równości wobec prawa (art. 32 Konstytucji) poprzez udzielenie (...) jedynie 50% redukcji kary, mimo że w podobnej sprawie zakończonej decyzją Prezesa UOKiK nr (...)z 24 maja 2010 roku (...) S.A. również jako wnioskodawca w trybie art. 103a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów otrzymała taką samą tj. 50% redukcję kary, choć w znacznie mniejszym stopniu niż (...) przyczyniła się do wydania decyzji stwierdzającej niedozwolone praktyki;

Powód (...) wniósł o zmianę Decyzji w zaskarżonej części, tj.

- w pkt I decyzji w części dotyczącej powoda, poprzez orzeczenie, iż praktyka ograniczająca konkurencję była stosowana przez (...) Sp. z o.o., którego następcą prawnym jest (...) Sp. z o.o.;

- w pkt III Decyzji, poprzez odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej na (...), w zakresie w jakim (...) (jako następca prawny (...)) spełnia przesłanki do odstąpienia od nałożenia kary lub orzeczenie obniżenia kary w stosunku do (...) i orzeczenie kary jak najniższej, która to kara byłaby adekwatna do stopnia zawinienia (...) oraz do stopnia przyczynienia się (...) i (...) do wydania Decyzji;

Nadto powód wniósł o załączenie akt postępowania prowadzonego przez Prezesa UOKiK pod sygn. (...)i przeprowadzenie wszystkich dowodów powołanych w odwołaniu i znajdujących się w aktach ww. postępowania, ograniczenie na podstawie art. 479³³ § 3 k.p.c. wszystkim pozostałym uczestnikom postępowania prawa wglądu

do tajemnic przedsiębiorstwa (...) oraz zasądzenie na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odwołaniu z dnia 18 stycznia 2011 roku (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. (dalej zwany również (...)), zaskarżył decyzję Prezesa Urzędu Konkurencji i Konsumentów nr (...)dnia 31 grudnia 2010 roku w zakresie jej punktów I, IV w całości oraz w części jej punktu VIII w zakresie dotyczącym powoda.

Zaskarżanej decyzji (...) zarzucił:

1. naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, a mianowicie poprzez uznanie, że powód zawarł z (...) Sp. z o.o. , (...) Sp. z o.o., (...) Sp. z o.o. , (...) Sp. z o.o. na krajowym rynku hurtowego obrotu farbami i lakierami porozumienie ograniczające konkurencję, polegające na ustalaniu cen odsprzedaży farb i lakierów (...);

2. naruszenie § 8 pkt 1 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 sierpnia 2002 roku w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję , poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, a mianowicie poprzez przyjęcie, że ceny sugerowane dotyczące produktów (...) ograniczały Powoda w ustalaniu jego cen sprzedaży i że ceny te w przypadku Powoda miały w rzeczywistości charakter cen minimalnych lub były cenami o określonej wysokości (sztywnymi);

3. naruszenie art. 93 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez jego niezastosowanie, a w konsekwencji wszczęcie przez Pozwanego w dniu 2 sierpnia 2007 roku postępowania wobec Powoda w sytuacji, kiedy od końca roku, w którym zaprzestał on stosowania zarzucanych przez Pozwanego praktyk, tj. od końca roku 2005, upłynął okres dłuższy niż jeden rok;

4. naruszenie art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, a mianowicie poprzez nałożenie kary na Powoda w sytuacji, w której ani nie zawarł on, ani nie uczestniczył w porozumieniu z (...), (...) Sp. z o.o., (...) Sp. z o.o., (...) Sp. z o.o. na krajowym rynku hurtowego obrotu farbami i lakierami, polegającym na ustalaniu cen odsprzedaży farb i lakierów (...);

5. naruszenie art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie poprzez przyjęcie, że będący podstawą do obliczenia wysokości kary przychód jest wyłącznie przychodem uzyskanym przez powoda ze sprzedaży wszystkich jego produktów w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, a nie że przychodem będącym podstawą do obliczania wysokości kary jest przychód uzyskany ze sprzedaży towarów objętych niedozwolonym porozumieniem w takim roku, a przychód uzyskany ze sprzedaży wszystkich towarów określa jedynie maksymalną granicę wysokości kary;

6. naruszenie art. 104 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, a mianowicie poprzez niedokonanie indywidualizacji wysokości nałożonej kary wynikającej z indywidualnej oceny zachowania powoda w niniejszej sprawie, a w szczególności poprzez nieuwzględnienie względnie uwzględnienie w niewłaściwy sposób w stosunku do powoda okoliczności łagodzących, w tym w szczególności charakteru zarzucanego porozumienia, rzeczywistego czasu trwania zarzucanego porozumienia, stopnia zawinienia, skutków zarzucanego porozumienia, potencjału ekonomicznego powoda, zaprzestania przez powoda udziału w rzekomym porozumieniu przed wszczęciem postępowania, faktycznego niestosowania się przez powoda do zarzucanego porozumienia, braku wcześniejszych naruszeń, niewielkich korzyści finansowych uzyskanych przez powoda, jak również poprzez nieprawidłową ocenę okoliczności obciążających, czy wreszcie poprzez niewłaściwą indywidualizację wysokości nałożonej na powoda kary na tle zachowań innych uczestników zarzucanego porozumienia;

7. naruszenie art. 7 i 77 k.p.a. w związku z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 233 k.p.c. w związku z art. 81 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na niewyjaśnieniu wszystkich istotnych okoliczności sprawy oraz braku wszechstronnego rozważenia

materiału dowodowego, a w szczególności dowolność w ustaleniu okresu trwania zarzucanego porozumienia oraz niewyjaśnienie okoliczności istnienia horyzontalnego porozumienia pomiędzy producentami farb i lakierów w Polsce i jego wpływu na zarzucane porozumienie.

Z uwagi na powyższe powód (...) wniósł o uchylenie w stosunku do powoda pkt. I i pkt. IV Decyzji w całości oraz uchylenie pkt. VIII Decyzji w zakresie obciążającym powoda kosztami postępowania antymonopolowego;

W przypadku nieuwzględnienia powyższego powód wniósł o zmianę pkt I Decyzji poprzez stwierdzenie, iż w sprawie nie miała miejsce praktyka ograniczająca konkurencję i naruszająca zakaz, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów polegająca na udziale (...) w porozumieniu zawartym przez (...), (...) Sp. z o.o., (...) Sp. z o.o. i (...) Sp. z o.o. ograniczającym konkurencję na krajowym rynku hurtowego obrotu farbami i lakierami, polegającym na ustalaniu cen odsprzedaży farb i lakierów (...) oraz uchylenie pkt IV Decyzji ewentualnie zmianę pkt IV Decyzji poprzez obniżenie wysokości kary pieniężnej i wymierzenie jej w jak najniższej wysokości;

Nadto powód wniósł o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania według norm przepisanych, dopuszczenie dowodów z dokumentów wskazanych w uzasadnieniu odwołania na okoliczności tam wskazane, przesłuchanie wskazanych świadków na wskazane okoliczności oraz dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność wskazane w odwołaniu.

W odwołaniu z dnia 19 stycznia 2011 powód (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. (dalej również jako (...)) zaskarżył decyzję Prezesa UOKiK z 31 grudnia 2010 roku nr (...)w zakresie pkt I, pkt VI oraz pkt VII

Powód (...) wniósł o zmianę zaskarżonej decyzji i stwierdzenie, iż nie dopuścił się ograniczającej konkurencję praktyki polegającej na zawarciu przez (...) sp. z o.o., (...) sp. z o.o. (...) Sp. z o.o., (...) Sp. z o.o., (...) Sp. z o.o. porozumienia ograniczającego konkurencję polegającego na ustalaniu minimalnych cen odsprzedaży produktów (...) na krajowym rynku hurtowego obrotu farbami i lakierami, względnie uchylenie zaskarżonej decyzji w zaskarżonym zakresie pkt I i VI. Ewentualnie, z ostrożności procesowej, (...) wniósł o zmianę pkt VI Decyzji i zmniejszenie nałożonej na Powoda kary. a także zmianę pkt VII decyzji i nałożenie kary pieniężnej na (...) sp. z o.o.

Nadto powód (...) wniósł o zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego na rzecz powoda, wg norm przepisanych, dopuszczenie i przeprowadzenie wszystkich dowodów z dokumentów znajdujących się w aktach postępowania antymonopolowego oraz dowodów wskazanych w uzasadnieniu odwołania, a także o ograniczenie pozostałym poza Prezesem UOKiK stronom postępowania prawa wglądu do informacji zawartych w załączniku 15 do odwołania.

Zaskarżonej decyzji powód (...) zarzucił naruszenie:

I.W zakresie przyjęcia, że doszło do zawarcia porozumienia polegającego na ustaleniu minimalnych cen odsprzedaży przez powoda z pozostałymi stronami postępowania antymonopolowego:

a) art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez przyjęcie, że powód był stroną zakazanego porozumienia ustalającego ceny odsprzedaży produktów (...).

b) art. 7, 77 k.p.a. w zw. z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 233 § 1 i art. 231 k.p.c. w zw. z art. 81 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez niewyjaśnienie wszystkich istotnych elementów stanu faktycznego oraz nieprawidłową ocenę materiału dowodowego sprawy i przyjęcie, że powód zawarł ograniczające konkurencję porozumienie o skutkach horyzontalnych;

c) art. 7, 77 k.p.a. w zw. z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 233 § 1 i art. 231 k.p.c. w zw. z art. 81 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez niewyjaśnienie wszystkich istotnych elementów stanu faktycznego oraz nieprawidłową ocenę materiału dowodowego sprawy i przyjęcie, że powód zawarł ograniczające konkurencję porozumienie wertykalne z (...);

d) § 3 w zw. z § 8 pkt 1 rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję z 13 sierpnia 2002 roku w zw. z art. 7 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez ich niezastosowanie;

e) art. 7, 77 k.p.a. w zw. z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 233 § 1 i art. 231 k.p.c. w zw. z art. 81 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez niewyjaśnienie wszystkich istotnych elementów stanu faktycznego oraz nieprawidłową ocenę materiału dowodowego sprawy i przyjęcie, że okres obowiązywania porozumienia obejmował dla powoda lata 2004-2006.

f) art. 7, 77 k.p.a. w zw. z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 233 § 1 i art. 231 k.p.c. w zw. z art. 81 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez niewyjaśnienie wszystkich istotnych elementów stanu faktycznego oraz nieprawidłową ocenę materiału dowodowego sprawy i przyjęcie, że powód uczestniczył w porozumieniu o charakterze ciągłym i jednolitym.

II. W zakresie wszczęcia postępowania i wydania decyzji mimo zaistnienia przedawnienia antymonopolowego.

a.) art. 93 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 105 k.p.a. przez wszczęcie postępowania antymonopolowego mimo upływu wskazanego w tym przepisie terminu.

III. W zakresie wymiaru kary nałożonej na Powoda

a.) art. 101 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez nałożenie na Powoda kary pieniężnej mimo braku winy;

b.) art. 101 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. w zw. z art. 104 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez nałożenie kary nieproporcjonalnej i sprzecznej z zasadą równości, w związku z zaniżeniem kary pieniężnej nałożonej na spółkę (...);

c.) art. 104 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów roku przez nałożenie kary nieproporcjonalnie wysokiej w stosunku do stwierzonego zakresu przewinienia i jego skutków, a w szczególności nieuwzględnienie okoliczności, że Powód miał pełnić rolę biernego uczestnika porozumienia, nieuwzględnienie wartości towarów, które miały być objęte porozumieniem, korzyści jakie miały zostać uzyskane z realizacji porozumienia oraz bezpodstawnym przyjęciu długotrwałego okresu stosowania praktyki.

IV. W zakresie odstąpienia od wymierzenia kary (...) sp. z o.o.

a.) art. 103a ust. 1 pkt 1 lit a i b oraz ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez ich zastosowanie mimo braku spełnienia przez (...) sp. z o.o. przesłanek tych przepisów i mimo iż odstąpienie od wymierzenia kary (...) Sp. z o.o. jest sprzeczne z prawidłowymi celami polityki ochrony konkurencji w RP

W odwołaniu z dnia 27 stycznia 2011 roku powód (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. (zwany dalej również (...)), zaskarżył decyzję Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 31 stycznia 2010 roku Nr (...) w części dotyczącej punktów I oraz V i VIII.

Zaskarżonej decyzji powód (...) zarzucił:

1. naruszenie przepisów postępowania - art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 81 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów - polegające na sprzeczności istotnych ustaleń z treścią zebranego materiału dowodowego i w efekcie bezpodstawnie przyjęcie, że (...) była uczestnikiem porozumienia antykonkurencyjnego, jak również, że zawarła to porozumienie ze wszystkimi pozostałymi stronami postępowania antymonopolowego, oraz że strony postępowania łączyło jedno, długotrwałe porozumienie;

2. naruszenie przepisów postępowania - art. 258 k.p.c. w związku z art. 81 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów - poprzez zastąpienie dowodów z zeznań świadków ich oświadczeniami pisemnymi załączonymi do akt sprawy;

3. naruszenie prawa materialnego - art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, poprzez jego zastosowanie i uznanie, że (...) Sp. z o.o. stosowała praktykę ograniczającą konkurencję polegającą na zawarciu porozumienia mieszanego na krajowym rynku hurtowego obrotu farbami i lakierami, w przedmiocie ustalenia cen farb i lakierów (...) Sp. z o.o., mimo, że z treści zgromadzonego materiału dowodowego wynika przeciwnie;

4. naruszenie prawa materialnego - art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, poprzez jego zastosowanie i uznanie, że (...) poprzez uzgadnianie cen odsprzedaży dopuściło się praktyki ograniczającej konkurencję, podczas gdy z treści ww. przepisów wynika, że porozumieniem ograniczającym konkurencję są tylko ustalenia cen minimalnych i sztywnych, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym;

5. naruszenie art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez orzeczenie kary pieniężnej pomimo niestosowania przez (...) praktyki ograniczającej konkurencję.

Na wypadek nieuwzględnienia powyższych zarzutów powód z ostrożności procesowej, skarżonej Decyzji zarzucił:

6. naruszenie art. 93 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez wszczęcie postępowania i wydanie decyzji wobec praktyk, w przypadku których upłynął rok od końca roku, w którym (...) zaprzestało ich stosowania;

7. naruszenie art. 101 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 104 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez nałożenie kary pieniężnej w wysokości niewspółmiernej do stopnia zawinienia Spółki i nieuwzględniającej okoliczności sprawy.

Powód (...) wniósł o zmianę zaskarżonej Decyzji w części co do pkt I, poprzez niestwierdzenie stosowania przez (...) Sp. z o.o. praktyki ograniczającej konkurencję i umorzenie postępowania w części dotyczącej uzgodnionych praktyk, jakie miały miejsce w 2004 i w 2005 roku oraz uchylenie punktu V zaskarżonej decyzji; na wypadek nieuwzględnienia powyższego powód wniósł o zmianę zaskarżonej Decyzji w części dotyczącej punktu V, poprzez znaczące obniżenie kary pieniężnej nałożonej na (...).

Ponadto, powód wniósł o zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z zeznań wskazanych świadków na okoliczności wskazane w odwołaniu.

Spółki (...), (...), (...) oraz (...) wniósł odpowiedzi na odwołanie powoda (...) przedstawiając swoje stanowiska w sprawie i odniosły się do argumentów, twierdzeń i wniosków (...), przy czym (...), (...) i (...) podtrzymali swoje stanowiska przedstawione we wniesionych przez nich jako powodów odwołaniach.

W odpowiedzi na odwołanie (...) od Decyzji, pozwany Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wniósł o oddalenie odwołania (...) w całości i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych. Pozwany odniósł się do twierdzeń i wniosków powoda (...) i podtrzymał swoje stanowisko wyrażone w zaskarżonej decyzji.

Spółki (...), (...), (...) oraz (...) wniósł odpowiedzi na odwołanie powoda (...) przedstawiając swoje stanowiska w sprawie i odniosły się do argumentów, twierdzeń i wniosków (...), przy czym (...), (...) i (...) podtrzymali swoje stanowiska przedstawione we wniesionych przez nich jako powodów odwołaniach.

W odpowiedzi na odwołanie (...) od Decyzji, pozwany Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wniósł o oddalenie odwołania (...) w całości, oddalenie zgłoszonego przez (...) wniosku dowodowego z przesłuchania wskazanych świadków oraz biegłego zakresie wszystkich wskazanych przez powoda okoliczności i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Pozwany odniósł się do twierdzeń i wniosków powoda (...) i podtrzymał swoje stanowisko wyrażone w zaskarżonej decyzji.

Spółki (...) wniosły odpowiedzi na odwołanie powoda (...) przedstawiając swoje stanowiska w sprawie i odniosły się do argumentów, twierdzeń i wniosków (...), przy czym (...) podtrzymał swoje stanowisko przedstawione we wniesionym przez niego jako powoda odwołaniu.

W odpowiedzi na odwołanie (...) od Decyzji, pozwany Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wniósł o oddalenie odwołania (...) w całości, oddalenie zgłoszonych przez (...) wniosków dowodowych i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych. Pozwany odniósł się do twierdzeń i wniosków powoda (...) i podtrzymał swoje stanowisko wyrażone w zaskarżonej decyzji.

Spółki (...), (...), (...) oraz (...) wniosły odpowiedzi na odwołanie powoda (...) przedstawiając swoje stanowiska w sprawie i odniosły się do argumentów, twierdzeń i wniosków (...), przy czym (...), (...) i (...) podtrzymali swoje stanowiska przedstawione we wniesionych przez nich jako powodów odwołaniach.

W odpowiedzi na odwołanie (...) od Decyzji, pozwany Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wniósł o oddalenie odwołania (...) w całości, oddalenie zgłoszonych przez (...) wniosków dowodowych i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych. Pozwany odniósł się do twierdzeń i wniosków powoda (...) i podtrzymał swoje stanowisko wyrażone w zaskarżonej decyzji.

Na rozprawie w dniu 12 maja 2014 roku Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów postanowił połączyć do wspólnego rozpoznania i wyrokowania sprawy o sygnaturze XVII AmA 69/12, XVII AmA 70/12, XVII AmA 71/12, XVII AmA 72/12 i sprawy prowadzić w dalszym ciągu pod sygnaturą XVII AmA 69/12 zakreślając pozostałe sygnatury.

W dalszych pismach procesowych strony odnosiły się do argumentów podnoszonych przez pozostałych uczestników postępowania podtrzymując prezentowane stanowiska w sprawie.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Stronami postępowania w niniejszej sprawie są następujący przedsiębiorcy:

1. (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą W. jest przedsiębiorcą wpisanym do KRS pod pozycją (...). Jest on częścią międzynarodowego koncernu (...), który zajmuje się między innymi produkcją farb i lakierów. (...) przed przekształceniami występował pod firmą (...) sp. z o.o. we W., (...) sp. z o.o. Pod firmą (...) działa od 28 grudnia 2009 roku.
2. (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. jest przedsiębiorcą wpisanym do Krajowego Rejestru Sądowego pod pozycją (...). Przedsiębiorca prowadzi na terenie Polski działalność w zakresie sprzedaży detalicznej artykułów budowlanych, dekoracyjnych, a także elementów wyposażenia wnętrz i ogrodów, poprzez utworzoną w tym celu sieć handlową marketów budowlanych - markety (...), z jęz. ang. „(...)”. (...) w okresie objętym decyzją, jak też obecnie, oferuje produkty powoda (...) w postaci farb i lakierów we wszystkich sklepach należących do spółki. Sklepy te działają pod szyldami (...) i inne.
3. (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. jest przedsiębiorcą wpisanym do Krajowego Rejestru Sądowego pod pozycją (...) - prowadzi na terenie Polski działalność w zakresie sprzedaży detalicznej oraz artykułów budowlanych, dekoracyjnych, a także elementów wyposażenia wnętrz i ogrodów, poprzez utworzoną w tym celu sieć handlową tzw. marketów budowlanych (markety (...)). (...) oferuje szeroką gamę produktów (...) we wszystkich marketach należących do spółki.
4. (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. jest przedsiębiorcą wpisanym do Krajowego Rejestru Sądowego pod pozycją (...) - prowadzi na terenie Polski działalność w zakresie sprzedaży detalicznej oraz artykułów budowlanych, dekoracyjnych, a także elementów wyposażenia wnętrz i ogrodów, poprzez utworzoną w tym celu sieć handlową tzw. marketów

budowlanych (markety (...)). Na terenie Polski działa za pośrednictwem (...) sp. z o.o. w W. oraz (...) sp z o.o. w W.. Powód (...) jest umocowany do zawierania w imieniu dwóch powyższych spółek umów o współpracy handlowej z dostawcami towarów, w tym także z powodem (...).

5. (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. jest przedsiębiorcą wpisanym do Krajowego Rejestru Sądowego pod pozycją(...). Przedsiębiorca prowadzi na terenie Polski działalność w zakresie sprzedaży detalicznej artykułów budowlanych, dekoracyjnych, a także elementów wyposażenia wnętrz i ogrodów, poprzez sieć handlową marketów budowlanych. (...) w okresie objętym decyzją, jak też obecnie, oferuje farby i kaliery powoda (...). Sklepy te działają pod szyldami (...) i (...).

Sąd podziela ustalenia faktyczne dokonane przez Prezesa UOKiK, co do produktów, których dotyczyło zawarte przez powyżej opisanych przedsiębiorców porozumienie cenowe. Porozumienie dotyczyło wskazanych w Decyzji przez Prezesa Urzędu farb i lakierów produkowanych przez (...), a sprzedawanych uczestnikom porozumienia - sklepom (...), (...), (...), (...).

Sąd w pełni podziela ustalenia Prezesa UOKiK co do okresu trwania porozumienia. Z tym, że zdaniem Sądu zgromadzony materiał dowodowy prowadzi do weryfikacji daty od jakiej do porozumienia przystąpił powód (...). Ustalenia poczynione przez Sąd prowadzą do ustalenia, że ten przedsiębiorca przystąpił do porozumienia w 2005 roku. Wszyscy przedsiębiorcy uczestniczący w porozumieniu uczestniczyli w nim do 30 grudnia 2006 roku. Mimo różnego nasilenia oddziaływania porozumienia i jego skutków na ustalonym rynku właściwym, szczególnie w okresie promocji wybranych produktów w poszczególnych sklepach dystrybutorów oraz różnym okresie przystępowania do niego poszczególnych jego uczestników, należy uznać, że porozumienie to miało charakter ciągły i jednolity

Sąd w pełni podziela ustalenia faktyczne dokonane przez Prezesa UOKiK, co do faktu, iż inicjatorem porozumienia, którego dotyczy postępowanie był Producent – (...). Wszelkie propozycje wprowadzenia minimalnych cen sprzedaży były proponowane przez Producenta. Także jedynie Producent ustalał wysokość minimalnych sugerowanych cen sprzedaży i przysyłał je pozostałym uczestnikom porozumienia w cennikach. Także Producent pilnował aby ceny produktów nie spadały poniżej sugerowanych cen minimalnych.

Sąd podziela także ustalenia Prezesa UOKiK dotyczące rynku właściwego występującego w sprawie. Rynek właściwym, na którym doszło do zawarcia porozumienia co do ustalenia minimalnych cen sprzedaży był krajowy rynek hurtowego obrotu farbami i lakierami, natomiast skutek zawartego porozumienia nastąpił na lokalnych detalicznych rynkach sprzedaży farb i lakierów przez sieci (...) obejmujących obszar całego kraju.

W dniu 28 września 2005 r. w ramach postępowania o sygn. akt (...) (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. przedstawiła Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów pięć wiadomości elektronicznych dotyczących współpracy handlowej pomiędzy (...) Sp. z o.o. a spółką (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W. (obecnie: (...) (...)), mogących świadczyć o zawarciu pomiędzy tymi przedsiębiorcami porozumienia zakazanego w świetle art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

W dniu 22 grudnia 2006 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wszczął z urzędu, na podstawie art. 44 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów postępowanie antymonopolowe w sprawie zawarcia przez (...) Sp z o.o. z siedzibą w W. a (...) Polska Sp z o.o. w W. porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku hurtowego obrotu farbami i lakierami, co może naruszać zakaz określony w art. 5 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy. Po wszczęciu postępowania antymonopolowego w niniejszej sprawie Prezes Urzędu, pismem z dnia 29 grudnia 2006 r., wezwał strony do ustosunkowania się do przedstawionych zarzutów, a także zażądał na podstawie art. 45 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów przedstawienia umów handlowych i pełnej korespondencji handlowej (również korespondencji elektronicznej) prowadzonej pomiędzy (...) a (...) w latach 2005 i 2006. W dniu 15 lutego 2007 roku nastąpiła zmiana firmy (...) Sp. z o.o. na (...) Sp. z o.o.

W dniu 5 stycznia 2007 roku (...) sp. z o.o. złożyła na podstawie art. 103a ustawy z dnia 15.12.2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów wniosek o odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej.

W dniu 27 kwietnia 2007 r. (...)złożyła na podstawie art. 103a ustawy z dnia 15.12.2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów wniosek o odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej.

Przychód (...)będący podstawą do obliczenia wymiaru kary wyniósł (...)zł.

Przychód (...) będący podstawą do obliczenia wymiaru kary wyniósł (...)zł.

Przychód (...) będący podstawą do obliczenia wymiaru kary wyniósł (...)zł.

Przychód (...) będący podstawą do obliczenia wymiaru kary wyniósł (...)zł.

Powyższy stan faktyczny został ustalony na podstawie dokumentów załączonych przez strony do pism procesowych oraz znajdujących się w aktach administracyjnych. Prawdopodobności powyższych dowodów strony nie kwestionowały, a Sąd uznał je za w pełni wiarygodne.

Sąd uzupełnił postępowanie dowodowe poprzez przeprowadzenie dowodów z zeznań świadków zgłoszonych przez strony.

Oceniając zeznania świadków Sąd zauważa, że wielokrotnie wydarzenia bardziej odległe w czasie były lepiej pamiętane niż bliższe składanym zeznaniom, często odpowiadano „nie pamiętam” lub „nie potrafię powiedzieć dlaczego”, zeznania były niespójne, a wręcz wykluczające się, unikano operowania datami, faktami, nazwiskami. Sąd odnosząc się do poszczególnych zarzutów podda ocenie poszczególne wypowiedzi świadków.

Sąd oddalił wniosek powoda (...) o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, albowiem nie miał on znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Przeprowadzone dowody jednoznacznie wykazały, że przedsiębiorca brał udział w zakazanym porozumieniu cenowym. Nadto teza jest sformułowana niezrozumiale, nie wynika z niej co ma wskazywać, czy dotyczy celu porozumienia, czy jego skutku.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Odwołania powodów okazały się częściowo zasadne, co skutkowało znacznym obniżeniem kar w stosunku do wymierzonych przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

W tym miejscu podnieść należy, że ustalenia Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów dotyczące zawarcia przez przedsiębiorców wymienionych w stanie faktycznym porozumienia dotyczącego ustalania minimalnych cen sprzedaży produktów (...) są prawidłowe, a Sąd je w pełni podziela i w przeważającej części uznaje za własne. Powód (...) potwierdził fakt zawarcia porozumienia pomiędzy nim a sklepami (...), na podstawie którego ustalano minimalne ceny odsprzedaży farb i lakierów przez niego produkowanych, a także okres, w którym porozumienie to funkcjonowało. Wobec tego stwierdzenia, któremu Sąd dał wiarę, a które zostało poparte korespondencją mailową przedstawiona w trakcie postępowania administracyjnego, nie zasługują na wiarę oświadczenia powodów (...), (...) oraz (...), twierdzących, że nie byli uczestnikami porozumienia. Twierdzenia powoda (...), znajdują także potwierdzenie w twierdzeniach uczestnika postępowania (...). Twierdzenia (...) i (...) są jednoznaczne w swej treści, wzajemnie się uzupełniają, a przedstawione przez tych przedsiębiorców dowody w postaci korespondencji mailowej, faksowej oraz notatek ze spotkań zostały prawidłowo ocenione przez Prezesa UOKiK i zdaniem Sądu jednoznacznie wskazują na zawarcie kartelu cenowego.

W dalszej kolejności należy podnieść, iż zarzuty naruszenia art. 7 i 77 k.p.a. poprzez niewyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy oraz braku wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego, Sąd uznaje je za całkowicie bezzasadne, ponieważ nawet gdyby przyjąć, że w postępowaniu administracyjnym doszło do uchybień proceduralnych to nie mogą one być przedmiotem postępowania sądowego mającego na celu merytoryczne

rozstrzygnięcie sprawy, przy uwzględnieniu zasad rozkładu ciężaru dowodu i obowiązku stron w postępowaniu dowodowym.

Sąd rozpoznając sprawę z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu nie może ograniczać się do funkcji sprawdzającej prawidłowość postępowania administracyjnego, które poprzedza postępowanie sądowe. Ewentualne naruszenie przepisów postępowania administracyjnego nie jest przedmiotem postępowania sądowego i nie stanowi samoistnej podstawy uchylenia decyzji w tym postępowaniu. Celem postępowania jest merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, której przedmiotem jest spór powstający pomiędzy stronami dopiero po wydaniu zaskarżonej decyzji, a nie przeprowadzenie kontroli postępowania administracyjnego. Wniesienie do Sądu odwołania od decyzji administracyjnej wszczyna dopiero cywilne, pierwszoinstancyjne postępowanie sądowe, w którym Sąd dokonuje własnych ustaleń, rozważając całokształt materiału dowodowego, na co wielokrotnie wskazywał tak Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, jak też Sąd Apelacyjny oraz Sąd Najwyższy w swoich orzeczeniach (np.: wyrok Sądu Najwyższy z dnia 29 maja 1991 roku, sygn. akt III CRN 120/91, wyroku z dnia 19 stycznia 2001 roku sygn. akt I CKN 1036/98, wyrok SOKiK z dnia 18 lutego 2004 roku o sygn. akt XVII AmT 2/03).

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest sądem cywilnym i prowadzi sprawę cywilną, wszczętą w wyniku wniesienia odwołania od decyzji Prezesa Urzędu według reguł kontradiktoryjnego postępowania cywilnego, a nie sądem legalności decyzji administracyjnej, jak to czynią sądy administracyjne w postępowaniu sądowno-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 sądowno-administracyjnego dla wyjaśnienia istoty sprawy. Rolą Sądu jest ustalenie w oparciu o argumenty i dowody powołane przez strony, czy doszło do naruszenia przepisów ustawy, w jakim zakresie doszło do takiego naruszenia oraz czy środki zastosowane przez Prezesa Urzędu są zgodne z przepisami ustawy oraz wymogami zasady proporcjonalności.

Mając powyższe na uwadze Sąd odniesie się do poszczególnych zarzutów przedstawionych w odwołaniach przez powodów. W pierwszej kolejności Sąd odniesie się do zarzutów podniesionych przez powodów (...), (...) ((...)) i (...), którzy twierdzili, że nie byli uczestnikami porozumienia.

(...), (...) i (...) zarzuciły Prezesowi Urzędu naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z 15.12.2000 roku o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie. Zdaniem Sądu zarzut ten jest bezpodstawny.

Zgodnie z treścią powyższego przepisu 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. Zgodnie z twierdzeniami producenta, potwierdzonymi przez zainteresowanego (...), porozumienie takie zostało zawiązane. Zgodnie z ukształtowanym orzecznictwem organów antymonopolowych dla istnienia antykonkurencyjnego porozumienia wystarczające jest wyrażenie wspólnej woli działania na rynku w określony sposób, ograniczający ich autonomię decyzyjną. Nie ma przy tym znaczenia brak zawarcia takiego porozumienia na piśmie (tak: Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 23.11.2011 roku wydanego w sprawie III SK 21/11, publ. OSNP 2012/21-22/276), co więcej nieświadomość naruszenia zakazów wynikających z ustawy nie ma znaczenia dla samej możliwości kwalifikacji zachowania przedsiębiorcy jako praktyki ograniczającej konkurencję (tak: Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 20.02.2014 roku wydanego w sprawie III SK 26/13, publ. LEX nr 1448754). Zgodnie z powyższym, dla stwierdzenia istnienia praktyki zarzucanej w skarżonej decyzji, która polega na zawarciu porozumienia ograniczającego konkurencję, wystarczające jest wykazanie, że strony porozumienia ustalały minimalny poziom cen odsprzedaży farb i lakierów produkowanych przez Producenta. Przedmiotowe porozumienie polegało na tym, że dystrybutor nie będzie sprzedawał produktów Producenta po cenach niższych niż uzgodnione, mógł natomiast sprzedawać po cenach równych lub wyższych. Nie ma przy tym znaczenia fakt, że porozumienie dotyczyło w różnych okresach różnych produktów Producenta, czy też fakt, iż nie zawsze ustalenia były przez poszczególnych uczestników wprowadzane w życie. Niewątpliwie pomiędzy producentem a dystrybutorami podejmowane były

negocjacje dotyczące cen odsprzedaży, o czym jednoznacznie świadczy korespondencja mailowa zgromadzona w postępowaniu administracyjnym, a szczegółowo opisana w skarżonej decyzji (np.: maile z k. 6932, 6940, 6944, 6954, 6960, 6967, 8099, 8375, 10672, 11142 akt administracyjnych). Treść tych maili nie została zakwestionowana przez powodów, a ich inna interpretacja przez świadków słuchanych w czasie rozprawy nie zasługuje na uwzględnienie, o czym niżej. Z korespondencji mailowej jednoznacznie wynika, że strony ustalały minimalne ceny odsprzedaży – w ich treści pojawiają się takie zwroty jak: „są to minimalne ceny sprzedaży autoryzowane przez (...)”, „według umowy, ceny zostaną wyregulowane do poziomu...”, czy też „proszę o wprowadzenie do systemu minimalnych cen półkowych niektórych produktów (...)”. Sąd nie znajduje żadnych powodów, dla których dystrybutorzy mieli negocjować ceny odsprzedaży farb i lakierów Producenta. Jedynym tego wytłumaczeniem jest zawarcie niedozwolonego porozumienia, co potwierdza tak Producent, jak i zainteresowany (...). Niedozwolona praktyka ma miejsce w momencie rozpoczęcia negocjacji dotyczących cen odsprzedaży między producentem a dystrybutorem. Producent może zasugerować cenę odsprzedaży, która nie jest wiążąca dla dystrybutora, jednakże prowadzenie ustaleń co do wysokości tych cen, a także koordynowanie ich wysokości z innymi dystrybutorami jest niewątpliwie niedozwolonym porozumieniem cenowym.

Zgromadzony materiał dowodowy jednoznacznie wskazuje, że każdy z powodowych sklepów był uczestnikiem niedozwolonego porozumienia cenowego. W pierwszej kolejności przypomnieć należy, że na udział (...), (...) i (...) wskazał producent – (...), a pośrednio powyższe potwierdził zainteresowany (...). Potwierdza to także korespondencja mailowa dotycząca każdego z podmiotów, a szczegółowo przedstawiona przez pozwanego w skarżonej decyzji. Jak wyżej wskazano powód nie negocjował prawdziwości treści korespondencji mailowej.

O udziale powoda (...) w porozumieniu cenowym świadczą także historie cenowe przedstawione przez tego przedsiębiorcę w trakcie postępowania. Wynika z nich jednoznacznie, że ustalenia dotyczące cen odsprzedaży na farby i lakiery poczynione szczególnie w związku z akcjami promocyjnymi prowadzonymi przez (...), były przez przedsiębiorcę wprowadzane w życie. Co do powoda (...) o udziale w porozumieniu świadczą także zapiski na faksach przesyłanych między producentem a dystrybutorem, a których prawdziwości powód nie zanegował (k. 8089 – 8090 akt administracyjnych). Ich treść (np. „proszę o zastosowanie cen sprzedaży sugerowanych przez (...)”) nie pozostawia wątpliwości co do uczestniczenia powoda w niedozwolonym porozumieniu cenowym.

O udziale powoda (...) w porozumieniu cenowym świadczy bogata korespondencja mailowa przytoczona przez pozwanego w treści decyzji, których prawdziwość nie była podważana. Wynika z niej jednoznacznie, że (...) nie tylko samo ustalało minimalne ceny odsprzedaży z producentem, ale miało świadomość, że ceny te są ustalane także z innymi sieciami (...). Świadczy o tym chociażby email przedstawiony na k. 7547 akt administracyjnych, w którym pojawia się zapis „(...) nie utrzymał minimalnej ceny sprzedaży sugerowanej przez Państwa)”, czy też z k. 11205 akt administracyjnych („Według informacji z firmy (...) w całym kraju, w każdej z naszych konkurencji od jutra cena na (...) powinna wynosić nie mniej niż 82 zł...”). W kontekście przykładowo zacytowanych maili (Sąd, jak wyżej wskazano w pełni podziela ustalenia poczynione przez Prezesa Urzędu i cytowania całej korespondencji przedstawionej w skarżonej decyzji nie jest potrzebne) stwierdzić należy, że powód (...) nie prowadził niezależnej od producenta polityki cenowej, co więcej przedsiębiorca ten aktywnie uczestniczył w ustalaniu cen minimalnych na produkty (...). Nadto producent informował (...) o polityce cenowej wobec innych sieci (...). Dodać należy, że analiza treści korespondencji mailowej prowadzonej przez (...) dokonana przez pozwanego w odpowiedzi na odwołanie (k. 152-154 akt XVII Ama 71/12), jednoznacznie wskazuje na udział powoda w porozumieniu, a Sąd w pełni dokonana analizę podziela.

Podobnie co do udziału powoda (...) w porozumieniu świadczy korespondencja mailowa zgromadzona w aktach postępowania administracyjnego (np.: k. 6954: „proszę o przestrzeganie minimalnego poziomu cen i wyregulowanie go w Państwa sklepach najpóźniej do końca tego tygodnia”, k. 6946: „w poniedziałek podnosimy ceny w (...), o czym państwa oficjalnie poinformujemy”, czy też k. 6934: „wedle umowy przesyłam Pani jeszcze plik z cenami sprzedaży w (...). Bardzo proszę o podniesienie tych cen, które w Państwa sieci są niższe”). Treść tej korespondencji świadczy jednoznacznie o tym, że między powodem a producentem istniało porozumienie dotyczące stosowania przez (...) minimalnych cen odsprzedaży wskazanych przez producenta, jak też o świadomości powoda, że w porozumieniu uczestniczą także inne sieci (...).

(...) przyznała, że uczestniczyła w przedmiotowym porozumieniu.

Mając powyższe na uwadze Sąd nie miał wątpliwości, że producent zawarł z dystrybutorami (sieciami (...)) porozumienie dotyczące ustalania minimalnych cen odsprzedaży farb i lakierów. Żaden z dystrybutorów nie przeciwstawił się porozumieniu, żaden z nich nie dał jasno do zrozumienia, że udział w porozumieniu go nie interesuje, żaden z nich wreszcie nie wyartykułował wyjścia z porozumienia w taki sposób, że zostało to przyjęte przez innych jego uczestników.

W tym miejscu należy podnieść, że zaproponowane przez powodów dowody z zeznań świadków nie doprowadziły do ustalenia, że strony postępowania nie zawarły porozumienia ograniczającego konkurencję. Wbrew wywiadowi powoda (...) (k. 656 i następne), zeznania świadków nie zaprzeczają faktowi zawarcia porozumienia przez Producenta i Dystrybutorów – sieci (...).

Sąd odniesie się do zeznań świadków w kolejności ich przesłuchiwania na kolejnych rozprawach.

Co do zeznań świadka M. K. (1) – kierownika jednego ze sklepów (...) w okresie objętym decyzją (zeznania złożone na rozprawie w dniu 12.05.2014 roku, czas 13.41 – 36.34), wskazać należy, że zaślaniał on się często niepamięcią co do znaczenia producenta (...) dla powoda (...). Nadto świadek mylił powoda (...) z innym producentem (...), który co prawda obecnie w wyniku przekształceń własnościowych, stanowi jedno przedsiębiorstwo, ale w okresie objętym decyzją stanowiły oddzielne organizmy (czas: 35.30). Zdaniem Sądu z zeznań świadka wynika, że produkty (...) nie były przez niego uznawane za strategiczne, dlatego też ich ceny były ustalane centralnie jako ceny systemowe i korygowane w sklepie (czas: 18.14, 33.40). Sąd ocenił zeznania jako mało precyzyjne z uwagi na upływ czasu, jednakże świadek przyznał, że ceny systemowe stanowiły odniesienie dla cen ustalanych w konkretnym markecie, a jeżeli chodziło o produkt niestrategiczny, były to ceny półkowe.

Jako niewiarygodne należy ocenić zeznania świadka A. K. (zeznania z dnia 12.05.2014 roku, czas: 39.16 – 1.09.05), która w okresie objętym decyzją była pracownikiem (...). Jej zeznania, w których zaprzeczyła istnieniu porozumienia pomiędzy producentem a sieciami (...) jest sprzeczne z oświadczeniem samego Producenta, który jednoznacznie twierdzi przez cały okres postępowania administracyjnego i sądowego, że porozumienie, stanowiące podstawę decyzji miało miejsce. Nadto z treści korespondencji mailowej kierowanej przez świadka wynika jednoznacznie, że porozumienie istniało, a świadek doskonale zorientowany był na czym ono polega (np. korespondencja mailowa k. 6932 akt postępowania administracyjnego).

Świadek M. K. (2) (zeznania z dnia 12.05.2014 roku, czas: 01.11.29 – 02.16.39), pracownik powoda (...) w latach 2004 – 2013 zeznała, że przedsiębiorca nie uczestniczył w porozumieniu cenowym z (...) i prowadził niezależną politykę cenową. Zeznania te stoją w sprzeczności z dowodami przedstawionymi powyżej (korespondencją mailową i faksową), z których jednoznacznie wynika, że (...) był zaangażowany w przedmiotowym porozumieniu. Po okazaniu i odczytaniu korespondencji mailowej znajdującej się na kartach 8089, 8090, 8455, 8465 i 10672 akt administracyjnych, świadek nie potrafiła logicznie wytłumaczyć czego dotyczy ta korespondencja, jeżeli nie dotyczy ona porozumienia cenowego. Mając powyższe na uwadze zeznania świadka należało uznać za niewiarygodne.

Podobnie należy odnieść się do zeznań świadka Z. W. (zeznania z dnia 6.10.2014 roku, czas: 5.19 – 41.27), w okresie objętym skarżoną decyzją pracownika (...). Świadek ten zaprzeczył istnieniu porozumienia wbrew twierdzeniom jego pracodawcy – powoda (...) który jednoznacznie przyznał, iż porozumienie istniało. Nadto z dowodów w postaci korespondencji mailowej jednoznacznie wynika, że przedmiotowe porozumienie miało miejsce, a świadek Z. W. w nim uczestniczył, o czym jednoznacznie świadczą emaile zgromadzone chociażby na k. 6940, 6944, 6960, 6967 akt administracyjnych. Także ten świadek, po okazaniu i odczytaniu na rozprawie powyższej korespondencji, nie potrafił wyjaśnić jej znaczenia i celu.

Kolejny świadek K. S. (zeznania z dnia 6.10.2014 roku, czas: 43.19 – 1.06.26) – w okresie objętym decyzją pracownik (...), mimo zeznań, iż jej pracodawca prowadził samodzielną politykę cenową, nie potrafiła wyjaśnić sensu

korespondencji mailowej (k. 16864), z której wynika fakt ustalania cen pomiędzy producentem a Powodem. W związku z tym Sąd nie dał wiary jej zeznaniom.

Na wiarę nie zasługują również zeznania świadka K. W. (zeznania z dnia 13.10.2014 roku, czas: 04.01 – 01.06.56), który w swych obszernych zeznaniach przekonywał Sąd, iż jego pracodawca – powód (...) – nie uczestniczył w zakazanym porozumieniu, będącym podstawą wydania decyzji. Przyznał, że centralnie były ustalane ceny systemowe, ale nie były one wiążące dla sklepów, które były w pełni autonomiczne. Świadek bagatelizował okazaną mu korespondencję mailową (k. 6946-6947, 17013 akt administracyjnych), podnosząc, że to były zapisy ironiczne lub „bluffy” negocjacyjne, często także zasłaniał się niepamięcią z uwagi na upływ czasu. Twierdzenia te są całkowicie sprzeczne z jasną treścią przedstawionej korespondencji.

Świadek J. M. (zeznania z dnia 20.10.2014 roku, czas: 05.12 – 44.29) – pracownik powoda (...) nie potrafił sobie przypomnieć sytuacji bezpośrednio związanych z producentem (...). Świadek przyznał, że cena początkowo była wprowadzana centralnie do systemu i tak przekazywana do sklepu, który w określonych i opisanych przez świadka wypadkach mógł tą cenę zweryfikować. Zdaniem Sadu zeznania te świadczą o ważności ceny systemowej w sposobie ustalania ceny na dany produkt.

Świadek M. T. (zeznania z dnia 20.10.2014 roku, czas: 45.58 – 1.07.14) – pracownik powoda (...) – dyrektor jednego ze sklepów, zeznał, że nigdy nie miał bezpośrednich nacisków od producenta (...), nie potrafił powiedzieć, czy farby i lakiery tego producenta były ważnymi produktami dla powoda. Przyznał, że mimo posiadania bardzo dużej autonomii przez każdy market (...), w czasie ogólnopolskiej akcji promocyjnej cena była narzucana centralnie.

W tym miejscu należy odnieść się do zarzutów podnoszonych przez powodowych dystrybutorów, twierdzących, iż Prezes UOKiK nieprawidłowo oparł ocenę niedopuszczalności zarzucanej praktyki na podstawie zgodności cen minimalnych i cen systemowych wprowadzanych przez powodów, podczas gdy sklepy miały pełną dowolność w ustalaniu cen sprzedaży produktów producenta. Zdaniem Sądu, zgromadzony materiał dowodowy, również omówione wyżej zeznania świadków wskazuje, że strony porozumienia, a szczególnie producent, odnosił szczególne znaczenie dla ustalania cen systemowych. Przede wszystkim należy w tym miejscu zwrócić uwagę na maila z dnia 4 maja 2005 roku (k. 6954-6955 i 7525-7526), który został przesłany przez producenta do wszystkich uczestniczących w porozumieniu sklepów o tytule: „Minimalne ceny (...)” i treści: „Ponieważ w Państwa sklepach ceny naszych produktów bardzo różnie się kształtują – są różne na ten sam produkt w halach tej samej sieci - proszę o wprowadzenie do systemu minimalnych cen półkowych (podaje również minimalne ceny promocyjne) niektórych produktów (...). Poziom cen na załączonym dokumencie jest zgodny ze strategią cenową naszej firmy w związku z tym proszę o przestrzeganie minimalnego poziomu cen i wyregulowanie go w Państwa sklepach najpóźniej do końca tego tygodnia.”. Mail ten po pierwsze wskazuje jednoznacznie, iż wszyscy powodowie mieli świadomość, kto uczestniczy w porozumieniu i na czym ono polega; po drugie zaś, z jego treści wynika, że podstawą jego istnienia było wprowadzanie minimalnych cen odsprzedaży proponowanych przez producenta do systemów cen prowadzonych przez dystrybutorów. Mail ten wskazuje także na to, że każdy z dystrybutorów wiedział, że jego konkurenci otrzymują od producenta ceny minimalne i są skłonni do tych cen się stosować. Nie jest to normalna, dozwolona przepisami prawa, wymiana informacji o przyszłych cenach sprzedaży oraz synchronizacji zmian cen, włącznie z promocjami, u konkurentów. Dodać w tym miejscu należy, że żaden z powodów nie udowodnił, że nie wyraził zgody na uczestnictwo w porozumieniu, nie odciął się od niego w taki sposób, aby inni jego uczestnicy mieli świadomość, że w porozumieniu nie uczestniczy. Brak odpowiedzi na przytoczony mail nie stanowi dowodu na to, że dystrybutor zdystansował się od porozumienia.

Fakt, iż ceny wprowadzane do systemu przez centralę mogły nie być wiążące dla poszczególnych sklepów, nie świadczy o braku porozumienia. Zdaniem Sądu przedstawiony powyżej mail, świadczy o tym, że ceny systemowe miały, szczególnie dla producenta, bardzo duże znaczenie. Niezaprzeczalnie ceny systemowe stanowiły punkt odniesienia dla poszczególnych marketów uczestników porozumienia. Producent nie był oderwany od rynku, na którym funkcjonował i musiał sobie zdawać sprawę ze znaczenia cen systemowych. (...), (...) i (...) nie zdołały udowodnić, że ceny systemowe nie miały żadnego znaczenia dla poszczególnych sklepów, a zdaniem Sądu przeprowadzone dowody, w tym zeznania świadków, wskazywały na ceny systemowe jako punkt odniesienia dla ustalania cen odsprzedaży, a często

stanowiły niezmienione ceny półkowe. Fakt, że poszczególne markety (...) i (...) mogły ustalać ceny inne niż ceny systemowe nie oznacza, że porozumienie nie zostało zawarte. Producent miał świadomość, że możliwe są sytuacje, iż w poszczególnych sklepach cena może odbiegać od ceny sugerowanej – wpisanej do systemu, o czym świadczy chociażby mail z 15.04.2005 roku (k. 6942 akt administracyjnych), a pewna elastyczność tylko pomagała w funkcjonowaniu porozumienia.

Sąd w pełni podziela twierdzenia pozwanego, że ceny przekazywane przez producenta swoim dystrybutorom na poszczególne produkty objęte porozumieniem miały charakter cen minimalnych. Przedmiotowe porozumienie polegało na tym, że dystrybutorzy zobowiązywali się sprzedawać produkty producenta po cenach równych cenie minimalnej lub wyższej. Stąd błędne są zarzuty wskazujące, że dystrybutorzy aby móc im zarzucić praktykę, wskazaną w decyzji musieli sprzedawać towary po cenach równych cenom uzgodnionym. Zarzut ten, podnoszony przez (...), jest bezpodstawny, mając na uwadze jednoznaczne i nie wymagające szczegółowej wykładni pojęcie minimalnej ceny odsprzedaży.

O braku porozumienia nie świadczy również fakt, że ceny wynikające z porozumienia nie zawsze były stosowane. Prezes Urzędu jednoznacznie wskazał, że jest świadom, że dystrybutorzy nie byli konsekwentni w stosowaniu się do uzgodnień. Sąd także ma tego świadomość w obliczu zebranego w sprawie materiału dowodowego. Nieuzasadnione jest jednak wyciąganie z tego faktu wniosku, że porozumienie nie miało miejsca. W pierwszej kolejności świadczą o tym jednoznaczne twierdzenia powoda (...) oraz zainteresowanego (...). Przytoczona powyżej, jak też w decyzji, korespondencja mailowa, której prawdziwości powodowie nie zaprzeczali także prowadzi do uznania, że przekazywane przez producenta ceny miały charakter minimalnych cen odsprzedaży, a strony świadomie poczyniły takie uzgodnienia. Tym samym należy stwierdzić, że porozumienie istniało, wszystkie strony zaangażowane w to porozumienie zdawały sobie sprawę z jego istnienia i charakteru cen. Brak jest jakiegokolwiek dowodu na to, aby poszczególne strony inaczej rozumiały jego treść. Nadto należy wskazać, że subiektywne przekonanie któregośkolwiek z przedsiębiorców uczestniczących w porozumieniu, co do jego celu nie ma znaczenia, gdyż antykonkurencyjne cel porozumienia istnieje obiektywnie. W tym wypadku, jako że doszło do porozumienia cenowego, był on antykonkurencyjne z samej swej istoty. W przypadku porozumień antykonkurencyjnych cel jest wspólny wszystkim stronom porozumienia, różnice mogą wystąpić w skutkach, co swój wyraz odnosi w wymiarze kary nałożonej na poszczególnych uczestników porozumienia. Sąd w pełni podziela wywody Prezesa UOKiK wyrażone na stronie 104 decyzji co do celu zawarcia porozumienia.

Chybione są zarzuty powodów, twierdzących, że brak jest przesłanek do ustalenia, że nawet jeżeli zostało zawarte porozumienie, to miało ono charakter ciągły i jednolity. Sąd w pełni podziela ustalenia Prezesa Urzędu co do jednolitości i ciągłości zawartego porozumienia. Praktyka ta charakteryzuje się istnieniem kilku lub kilkunastu uzgodnień składających się na jedno porozumienie. Porozumienie takie aby uznać je za ciągłe musi charakteryzować się istnieniem jednolitego antykonkurencyjnego celu uzgodnień. W przedmiotowej sprawie taki cel polegał na zakłóceniu konkurencji polegający na ustalaniu minimalnych cen sprzedaży farb i lakierów (...). Zdaniem Sądu dowody zebrane w sprawie wskazują, że zarówno charakter, jak i cel dokonanego naruszenia był jednolity. Od 2004 roku producent – (...) z dystrybutorami – (...), (...) i (...), a od 2005 roku z (...) – w sposób ciągły i nieprzerwany ustalał minimalne ceny odsprzedaży produktów. Najbardziej intensywne ustalenia miały miejsce w pierwszej połowie roku, szczególnie wiosną przed rozpoczęciem sezonu na produkty farbiarskie. Ta regularność tym bardziej podkreśla ciągłość i jednolitość porozumienia. Wspólny cel jaki przyświecał stronom postępowania – ustalanie minimalnych cen odsprzedaży – realizowany był bez przerw w powyżej wskazanym okresie. Żadna ze stron, jak już wyżej podniesiono – nie zakomunikowała pozostałym uczestnikom porozumienia woli rezygnacji z porozumienia.

Zdaniem Sądu porozumienie zawarte między przedsiębiorcami miało charakter mieszany – wertykalno – horyzontalny i zarzuty przedstawiane przez odwołujących się w tym zakresie są w zasadzie nieprawidłowe. Nie przedstawiono żadnego dowodu na to, że uczestnicy porozumienia (...), (...), (...) i (...) mieli między sobą jakiegokolwiek kontakty bezpośrednio związane z przedmiotowym porozumieniem. Znali co prawda ceny minimalne, za jakie powinni sprzedawać produkty (...), wiedzieli jacy przedsiębiorcy w nim uczestniczą i akceptowali zawarte porozumienie dotyczące cen minimalnych, jednakże była to dolna granica minimalna poza jaką cena spaść nie powinna. Powyżej tej

ceny konkurenci mieli wolność w ustalaniu ceny sprzedaży, producent nie ustalił ceny sztywnej na swoje produkty. Nawet przyjmując, że porozumienie miało charakter przypominający działalność kartelu, w którym producent pełni rolę nadzorca ustalającego cenę, to jednak jak wyżej wskazano z uwagi na ustalenie jedynie minimalnej ceny odsprzedaży, trudno niniejsze porozumienie uznać za typowy kartel cenowy. Nie można zgodzić się też z twierdzeniem pozwanego, że stwierdzona praktyka miała skutki analogiczne do horyzontalnych porozumień cenowych, albowiem doszło do eliminacji konkurencji w wymiarze poziomym (pomiędzy konkurentami) w zakresie sprzedaży farb i lakierów Producenta. Konkurencja ta nie została w całości wyeliminowana, a jedynie ograniczona, poprzez ustalenie ceny minimalnej. Dlatego też Sąd przyjął, że porozumienie można zakwalifikować jako „naruszenie poważne” konkurencji i w tym aspekcie zmienił ustalenia Prezesa UOKiK.

W tym miejscu odnieść się należy także do twierdzeń powoda (...), co do porozumień typu „hub-and-spoke”. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że Prezes Urzędu w decyzji nie użył takiego sformułowania, określając porozumienie jako porozumienie wertykalne z skutkami typowymi dla porozumienia horyzontalnego i szczegółowo swoje stanowisko uzasadnił. Sąd jak wyżej podniesiono w przeważającej części stanowisko to uznał za prawidłowe. Niewątpliwie (...) zastępował pozostałym stronom porozumienia bezpośrednie kontakty. Dzięki informacjom pochodzącym od producenta, dystrybutorzy bez wzajemnych kontaktów, wiedzieli jakie ceny będą mieli konkurenci. Takie ukształtowanie porozumienia niesie za sobą ustalenie horyzontalnego skutku porozumienia. Prezes Urzędu prawidłowo wskazał, że przy takich ustaleniach nie jest konieczne ustalenie bezpośrednich kontaktów pomiędzy dystrybutorami.

W tym miejscu należy odnieść się do zarzutu, podnoszonego przez powodów – dystrybutorów, a dotyczącego naruszenia §8 pkt 1 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13.08.2002 roku w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. Nr 142, poz. 1189), który zdaniem Sądu nie zasługuje na uznanie. Jak wynika z treści §10 pkt 1 wskazanego powyżej Rozporządzenia wyłączenia nie mają zastosowania 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 ceny sprzedaży przez narzucenie przez dostawcę minimalnych lub o określonej wysokości (sztywnych) cen sprzedaży towarów objętych porozumieniem. Nie ma żadnych wątpliwości, że uczestnicy porozumienia ustalali ceny minimalne odsprzedaży farb i lakierów Producenta. Tym samym brak było podstaw do zastosowania §8 ust. 1 Rozporządzenia.

Co do okresu trwania porozumienia, to Sąd w zasadzie podzielił stanowisko przedstawione w decyzji przez Prezesa Urzędu. Sąd powziął jednakże wątpliwości, co do ustalonej przez pozwanego daty przystąpienia powoda (...) do porozumienia. Postępowanie przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest postępowaniem cywilnym, w którym mają zastosowanie zasady wynikające z kodeksu postępowania cywilnego, w tym zasada kontrydyktoryjności. Na pozwanym ciąży obowiązek przedstawienia dowodów na poparcie wnioskowanych tez, mimo występowania specyficznego, właściwego dla postępowania antymonopolowego standardu dowodu. Prezes UOKiK nie przedstawił żadnego dowodu na to, że (...) brał udział w porozumieniu w roku 2004. Pozwany nie wskazał żadnej korespondencji mailowej pomiędzy producentem a powodem, nie przedstawił żadnego dowodu osobowego, który wskazywałby na ustalanie cen minimalnych na produkty (...) przed tą datą. Tak więc Sąd uznał, że powód (...) przystąpił do porozumienia w roku 2005, zmieniając ustalenia poczynione przez Prezesa UOKiK w skarżonej decyzji.

Sąd uznał za prawidłowe przyjęcie daty 30 grudnia 2006 roku jako zakończenia trwania porozumienia, wszelkie wywody związane z tym ustaleniem poczynione przez Prezesa UOKiK, uznał za własne. W związku z tym nieprawidłowy jest zarzut naruszenia art. 93 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegający na przedawnieniu możliwości wszczęcia postępowania wobec powodów.

Zgodnie z treścią art. 93 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie wszczyna się postępowania w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję, jeżeli od końca roku, w którym zaprzestano ich stosowania, upłynął rok. Poza sporem jest fakt, iż Prezes Urzędu wydał postanowienie o wszczęciu postępowania w dniu 22.12.2006 roku, a w dniu 31.07.2007 roku zostało rozszerzone co do powoda (...), (...).

Kluczowym zagadnieniem dla stwierdzenia, czy w danym przypadku upłynął termin przedawnienia, jest ustalenie daty zaprzestania stosowania zakazanej praktyki. Ustalenie tej daty jest konsekwencją przyjęcia, jak należy rozumieć niedozwolone porozumienie, czy jest to szereg odrębnych porozumień, czy jedno ciągłe. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem naruszenie może wynikać nie tylko z pojedynczego działania, ale również z szeregu działań, a nawet z zachowania o charakterze ciągłym, nawet jeżeli jeden lub więcej elementów tego szeregu działań lub tego zachowania ciągłego mogłyby stanowić same w sobie i odrębnie naruszenie. Tym samym, jeżeli różne działania wpisują się w „plan ogólny” ze względu na ich identyczny cel zakłócający konkurencję na ustalonym rynku właściwym, można przypisać odpowiedzialność za te działania w zależności od udziału w naruszeniu rozpatrywanym w całości (wyroki: ww. w sprawie Komisja przeciwko (...), pkt 81; jak też z dnia 7 stycznia 2004 r. w sprawach połączonych C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P i C-219/00 P(...)i in. przeciwko Komisji, Rec. s. I-123, pkt 258).

Ustalenia Sądu prowadzą do ustalenia, że porozumienie polegające na ustaleniu minimalnych cen odsprzedaży produktów (...) zostało zawarte pomiędzy Producentem, a czterema dystrybutorami – (...), (...), (...) i (...) w roku 2004, z tym, że ten ostatni dystrybutor wszedł do porozumienia w 2005 roku. Sąd w całości przyjmuje ustalenia pozwanego, który stwierdził, że porozumienie to było ciągłe i jednolite, na co wskazano wyżej. Porozumienie ciągłe wyróżnia się istnieniem jednolitego, antykonkurencyjnego celu uzgodnień, w tym wypadku, zakłócenie konkurencji polegające na ustaleniu minimalnych cen odsprzedaży określonych produktów, oraz takim samym charakterem – ustaleniem minimalnych cen sprzedaży na tym samym rynku produktowym. Niewątpliwie zarówno cel, jak i charakter porozumienia w przedmiotowej sprawie był przez cały okres jego trwania jednolity. Powodowie nie przedstawili żadnego dowodu na to, że w okresie trwania porozumienia nastąpiła jakakolwiek przerwa. Nadto dwóch uczestników porozumienia przyznało, że trwało ono od roku 2004 do roku 2006. Żaden z uczestników porozumienia (przyjmując, iż (...) był uczestnikiem porozumienia od roku 2005) nie wykonał żadnej czynności, z której wynikałoby, że rezygnuje z uczestnictwa w nim.

Nie zasługuje na uwzględnienie wnioszek powoda (...), który podnosił, że porozumienie, nawet o ile istniało, zostało zaniechane po 17.06.2005 roku, kiedy to Prezes Urzędu dokonał w jego siedzibie kontroli z przeszukaniem. Brak jest podstaw do przyjęcia, że samo przeprowadzenie kontroli przynosi skutek w postaci zaniechania przez przedsiębiorcę udziału w porozumieniu. Powód nie wykazał żadnym dowodem związku przyczynowego pomiędzy wskazanymi faktami. Nadto co ważne pozwany przedstawił dowody w formie korespondencji mailowej z dnia 18.05.2006 roku (k. 6974 i 6979), z których wynika, że po dokonaniu przeszukania w jego siedzibie kontynuowano niedozwoloną praktykę.

Podobny zarzut przedstawiony przez powoda (...) z podobnych względów nie zasługuje na uwzględnienie. Brak jest przesłanek dla ustalenia, że powód wystąpił z porozumienia przed 30 grudnia 2006 roku. Sąd w pełni podziela wywód Prezesa UOKiK co do znaczenia notatki pracownika producenta z dnia 1.02.2006 roku (k. 9344D3 akt administracyjnych), której treść została potwierdzona wprowadzeniem cen minimalnych do systemu powoda. Ustalenie to znajduje także potwierdzenie w mailu z 4.07.2006 roku (k. 8912), wobec którego treści podwyższone zostały przez powoda ceny systemowe do ustalonej wysokości.

Podobny zarzut, naruszenia art. 93 ustawy, a zgłoszony przez powoda (...) nie znajduje racji bytu, albowiem oparty został na twierdzeniu, że porozumienie nie miało charakteru ciągłego i jednolitego. Sąd wyżej dał wyraz dlaczego zgodził się z ustaleniami poczynionymi w tym zakresie przez Prezesa UOKiK i w pełni je podtrzymuje, co czyni zarzut powoda bezzasadnym.

Mając powyższe na uwadze, stwierdzić należy, że żadna z odwołujących się stron nie udowodniła, co stało się w roku 2005, aby można uznać ten rok za zakończenie praktyki.

Mając powyższe na uwadze zarzut przedawnienia możliwości wszczęcia przedmiotowego postępowania przez Prezesa UOKiK jest całkowicie niezasadny.

Sąd odniesie się do pozostałych zarzutów podnoszonych przez poszczególnych powodów w złożonych odwołaniach.

Zdaniem Sądu całkowicie nieprawidłowe są zarzuty powoda (...) dotyczące naruszenia przez Prezesa UOKiK art. 101 ust. 1 ustawy z 15.12.2006 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (oznaczone nr 3 i 4 w odwołaniu). Przede wszystkim, jak wyżej wskazano ustalenia poczynione przez Prezesa UOKiK, jak i Sąd, prowadzą do stwierdzenia, że (...) uczestniczył w niedozwolonym porozumieniu z (...), (...), (...) i (...), istniały więc przesłanki do nałożenia na powoda kary pieniężnej. Bezzasadny jest zarzut naruszenia art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegający zdaniem powoda (...) na oparciu się przy wymiarze kary na przychodzie uzyskanym ze sprzedaży wszystkich produktów, a nie jedynie będących przedmiotem porozumienia. Zgodnie z treścią powyższego przepisu Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10 % przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Treść przepisu jest jednoznaczna i nie wymaga zabiegów interpretacyjnych zastosowanych w uzasadnieniu odwołania przez powoda. Gdyby racjonalny ustawodawca miał zamiar ograniczyć możliwość obliczania kary co do części przychodu, to oznaczyłby to odpowiednio w ustawie, tymczasem jak wskazano zapis przepisu jest jednoznaczny.

Co do zarzutu powoda (...) oznaczonego w odwołaniu nr 7, a dotyczącego naruszenia art. 7 i 77 k.p.a. w zw. z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 233 k.p.c. w zw. z art. 81 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, który miałby polegać na nieustaleniu okoliczności dotyczących czasu trwania praktyki i istnienia samego porozumienia, to także nie znajduje on uzasadnienia. Jak wyżej wskazano Sąd rozpoznając odwołanie samodzielnie dokonuje ustaleń faktycznych na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego. W przedmiotowej sprawie ustalenia te są w przeważającej części zbieżne z ustaleniami dokonanymi przez Prezesa Urzędu. Powód nie wykazał, aby Urząd wydał decyzję bez dokonania ustaleń faktycznych, co mogłoby, o ile odpowiednie dowody nie zostałyby przedstawione przed sądem, do jej uchylenia. W przedmiotowej sprawie fakt taki nie zaistniał. Nadto jak wskazano powyżej zarówno czas trwania praktyki, jak i jej zaistnienie zostało jednoznacznie dowiedzione.

Podobny zarzuty naruszenia art. 7 i 77 k.p.a. w zw. z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 233§1 i 231 k.p.c. w zw. z art. 81 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zawarł powód (...) (punkty I b, c, e i f odwołania). Podobnie jak zarzut powoda (...) jest on bezpodstawny. Sąd jak wskazano na wstępie nie bada uchybień proceduralnych które nie mogą one być przedmiotem postępowania sądowego mającego na celu merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, przy uwzględnieniu zasad rozkładu ciężaru dowodu i obowiązku stron w postępowaniu dowodowym, o ile nie prowadzą one do stwierdzenia nieważności decyzji administracyjnej. W przedmiotowej sprawie zarzut nieważności nie został podniesiony. Sąd przeprowadził postępowanie dowodowe, które doprowadziło do zbieżnych z dokonanymi przez Prezesa Urzędu ustaleń faktycznych (oprócz daty przystąpienia powoda (...) do porozumienia), co czyni zarzut powoda bezprzedmiotowym.

Bezprzedmiotowym jest również zarzut powoda (...), co do naruszenia art. 101 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i nałożeniu na powoda kary pieniężnej pomimo braku winy w jego działaniu. Z zebranego materiału dowodowego wynika, że porozumienie istniało, a powód w okresie roku 2005 i 2006 w nim uczestniczył. Powód wiedział, że porozumienie ma na celu koordynowanie cen sprzedaży farb i lakierów (...), a przesyłane przez producenta ceny mają charakter cen minimalnych. Profesjonalny podmiot, jakim jest niewątpliwie powód, musiał sobie zdawać sprawę z tego, że jego działania, nawet jeżeli były przeważnie bierne, a powód w najmniejszym stopniu ze wszystkich uczestników porozumienia stosował się do ustaleń, są sprzeczne z prawem. Prowadzi to do uznania umyślności działania powoda, co czyni zarzut bezzasadnym.

Nie znajduje także uznania zarzut określony w punkcie IV odwołania, a dotyczący odstąpienia od wymierzenia kary (...). W tym miejscu należy zauważyć, że powód (...) nie miał interesu prawnego w zaskarżeniu pkt VII decyzji polegającej na odstąpieniu od nałożenia kary pieniężnej na Zainteresowanego. Sąd uznał, o czym szerzej w dalszej części uzasadnienia, że Zainteresowany jako pierwszy złożył prawidłowy wniosek leniency do Prezesa UOKiK, a Prezes Urzędu uznał, że jest to pierwszy złożony w tej sprawie wniosek. Konstrukcja przepisów dotyczących wniosku leniency wskazuje, że tylko pierwszy z przedsiębiorców, którzy złożyli skuteczny wniosek może skorzystać z dobrodziejstwa leniency. Taka konstrukcja prowadzi do konstatacji, że inny uczestnik porozumienia nie może zostać uznany za pokrzywdzonego na skutek odstąpienia przez Prezesa UOKiK od nałożenia na Zainteresowanego kary. Powyższe

proceeds to the determination of the absence of gravamen in the complaint Decision in the scope of pkt VII. It should be added that the content of art. 103a of the Act on the Protection of Competition and Consumers does not allow for the granting of leniency status to the first applicant in the proceedings, which is the domain of the President of UOKiK in administrative proceedings.

The absence of grounds for recognizing the complaint filed by the plaintiff (...) as a violation by the President of the Office of Art. 233§1 k.p.c. in conjunction with Art. 81 of the Act on the Protection of Competition and Consumers and Art. 258 k.p.c. in conjunction with Art. 81 of the Act on the Protection of Competition and Consumers (complaint defined in nos 1 and 2 of the appeal). Once again, the Court notes that the proceedings were conducted from the beginning, the witness was heard, the evidence submitted by the plaintiff, the evidence of documents collected during the administrative proceedings and presented to the court in this way established the facts. The evidence showed that the determination of the Office as to the conclusion of the agreement, its participants and duration was in principle correct, which makes the complaints of the plaintiff (...) unfounded.

The above findings lead to the conclusion that the complaint of the President of UOKiK Art. 101 ust. 1 of the Act on the Protection of Competition and Consumers (complaint no 5 of the appeal (...)) is unfounded.

Another complaint filed by the plaintiff (...) is the raising of the lack of legitimacy on the side of the plaintiff. The plaintiff claimed that (...) Central Systemowa acted as a plenipotentiary in the name and on behalf (...) sp. z o.o. and (...) sp. z o.o. against which the complaint of application of practice may be filed eventually to both companies, and not to the plaintiff. The plaintiff's claim is that there are no grounds for attributing (...) Central Systemowa the role of the party in the eventual agreement. It should be noted that the complaint was articulated by the plaintiff only in the annex to the protocol filed after the closure of the proceedings. The Court stands on the position that (...) sp. z o.o. represents the interests (...) sp. z o.o. and (...) Budowlany sp. z o.o. and is authorized to conclude in their name contracts of cooperation with traders with suppliers of goods on terms agreed by (...) Central Systemowa. For this reason, the plaintiff is the subject, who was a participant in the agreement and agreed to the terms of cooperation with the Producer, in which he set minimum prices. All correspondence with traders, collected in the proceedings, was conducted by the employees (...) Central Systemowa. Therefore, there were no grounds for accepting that the parties to the proceedings could be (...) sp. z o.o. and (...) Budowlany sp. z o.o. The fact that the plenipotentiary of the plaintiff (...) the revenues of these two entities could not be grounds for the imposition of a fine on the plaintiff (...).

Complaints filed by the Producer – the plaintiff (...) (...) – concern the lack of mitigation of the fine imposed on the plaintiff or the significant reduction thereof, which the Court found to be partially justified.

In the first instance, the Court refers to the further complaints of the plaintiff, which pointed out that in relation to him, it was necessary to mitigate the fine, because his information allowed for the determination by the President of UOKiK of the character and participants of the subject matter of the agreement. The Court of Appeal President of UOKiK correctly assessed that (...) Poland as the first applicant filed an application for leniency, and moreover, as determined, the Producer was the initiator of the agreement.

In accordance with the content of Art. 103a ust. 1 of the Act on the Protection of Competition and Consumers, the President of the Office, with the reservation of Art. 4, waives the imposition of a fine, of which is mentioned in Art. 101 ust. 1 pkt 1 or pkt 2, in the case of a participant in the agreement, of which is mentioned in Art. 5 ust. 1 or Art. 81 of the Treaty on the Functioning of the European Union, if the participant fulfills the following conditions:

1) as the first participant in the agreement:

a) provides the President of the Office with information on the existence of a prohibited agreement, sufficient to initiate proceedings on anti-competitive behavior or

b) presents to the President of the Office, on its own initiative, evidence enabling the issuance of a decision, of which is mentioned in Art. 9 or Art. 10

- jeżeli Prezes Urzędu nie posiadał w tym czasie informacji i dowodów wystarczających do wszczęcia postępowania antymonopolowego lub wydania decyzji, o której mowa w art. 9 lub art. 10;

2) współpracuje z Prezesem Urzędu w toku postępowania w pełnym zakresie, dostarczając niezwłocznie wszelkie dowody, którymi dysponuje, albo którymi może dysponować i udzielając niezwłocznie wszelkich informacji związanych ze sprawą, z własnej inicjatywy lub na żądanie Prezesa Urzędu;

3) zaprzestał uczestnictwa w porozumieniu nie później, niż w dniu poinformowania Prezesa Urzędu o istnieniu porozumienia lub przedstawienia dowodu, o którym mowa w pkt 1 lit. b;

4) nie był inicjatorem zawarcia porozumienia i nie nakłaniał innych przedsiębiorców do uczestnictwa w porozumieniu.

Odnosząc się do twierdzeń Producenta, który podnosi, że nie on był inicjatorem porozumienia, a rola ta przypadła (...), to Sąd w pełni podzielił ustalenia poczynione w tym zakresie przez Prezesa UOKiK. W praktyce orzeczniczej przyjęto jednoznacznie, że inicjatorem porozumienia jest przedsiębiorca, który odegrał wiodącą rolę w zawarciu porozumienia, który z własnej inicjatywy stworzył system porozumienia cenowego, a następnie skierował taki system do pozostałych uczestników nakłaniając ich do jego zastosowania.

W zebranych materiale dowodowym, w tym w zeznaniach świadków brak jest dowodów na podstawie można by stwierdzić, że to (...) była inicjatorem porozumienia oraz nakłaniała innych uczestników do udziału w nim. Niekwestionowanym jest, że na rynku miały miejsce „wojny cenowe” obejmujące także produkty (...), a niskie marże na farby prowadziły do progu opłacalności produkcji. Dlatego też zawarcie porozumienia i jego wykonanie było przede wszystkim korzystne dla Producenta, który w ten sposób mógłby kontrolować ceny na półce sklepowej, aby nie obniżyły się poniżej opłacalnego poziomu oraz uniknąć wojen cenowych prowadzących do nadmiernej obniżki cen sprzedaży. Owszem z zebranego materiału dowodowego wynika, że dystrybutorzy zwracali się do (...) z żądaniami doprowadzenia do obniżenia cen sprzedaży, jednakże wynikało to z charakteru porozumienia, które było ciągle i jednolite. Żądania te zaś wynikały właśnie z tego, że pozostali uczestnicy widzieli w producencie zarówno inicjatora jak i strażnika porozumienia. Nie prowadzili jednakże kontaktów między sobą, a wszelkie nieprawidłowości w funkcjonowaniu porozumienia rozstrzygali za pośrednictwem powoda (...). Sieci były aktywne w porozumieniu, ale swe żądania kierowały do gwaranta porozumienia, którym niewątpliwie mógł być tylko producent. Wszelkie stwierdzone odstępstwa od zawartego porozumienia były przekazywane przez jego członków producentowi, o czym świadczą zarówno maile przytoczone przez producenta w odwołaniu (k. 80 i 81 akt sprawy), jak i inne zgromadzone w postępowaniu (od powoda (...) – k. 6949 akt administracyjnych, czy (...) – k. 8100 akt administracyjnych). Zachowanie (...) nie było więc odmienne od innych uczestników porozumienia i przedstawia ogólny sposób jego funkcjonowania. Dlatego też brak jest podstaw do stwierdzenia, aby przedstawiona przez powoda (...) korespondencja mailowa świadczyła o roli (...), jako inicjatora porozumienia. Sąd w pełni popiera rozważania Prezesa UOKiK dotyczące roli producenta w porozumieniu. Porozumienie w kształcie w jakim funkcjonowało było w całości zainicjowane i przygotowane przez producenta, następnie zaś przez niego koordynowane. To jednak (...) ustalał ceny minimalne, brak jest jakiegokolwiek dowodu, wskazującego na to, aby poziom cen minimalnych był ustalany przez któregoś z dystrybutorów. Z korespondencji jasno wynika, że producent sam uważał się za koordynatora porozumienia, co wynika z wewnętrznej korespondencji powoda (np.: k. 6967, 6969 akt administracyjnych).

Sąd nie znajduje podstaw, aby uznać, że (...) mając silną pozycję negocjacyjną miała zainicjować porozumienie. Zdaniem Sądu silna pozycja negocjacyjna odbiorcy powoduje, że nie musi on stosować się do sugestii dostawcy. Dostawcy zależy na utrzymaniu cen minimalnych odsprzedaży, aby utrzymać marże na wysokim poziomie, a czym ważniejszy i bardziej rozpoznawalny produkt, tym większe znaczenie ma utrzymanie jego odpowiedniej ceny. Gdyby to (...) była wiodącym uczestnikiem porozumienia, to inni uczestnicy porozumienia zwracaliby się do Zainteresowanego o regulację rynku zgodnie z porozumieniem, a ceny przyjmowane przez Castoramę byłyby odbierane jako ustalone ceny minimalne odsprzedaży. Racjonalnym jest jednakże, że jeżeli obowiązuje porozumienie cenowe, na podstawie którego ustalane są ceny minimalne odsprzedaży, to ceny półkowe lidera, przy przyjęciu, że jest to (...), stanowią te minimalne ceny.

Przeprowadzone postępowanie dowodowe świadczy także jednoznacznie, że to do (...) zwracali się inni uczestnicy porozumienia o przeprowadzenie interwencji w razie odstępstw od ustalonych cen minimalnych. To właśnie pracownicy Producenta starali się łagodzić spory, a nawet groźbami wpływać na pozostałych uczestników porozumienia w celu jego wyegzekwowania. Prezes Urzędu w skarżonej decyzji na stronie 24 wskazał na dowody, na podstawie których można ustalić, iż producent stosował groźby wobec uczestników porozumienia, jeżeli nie stosowali się do porozumienia, tak więc nie znajdują racji bytu zarzuty, że stosowanie groźb nie zostało w decyzji wykazane. Przeciwnie należy podnieść, że powodowie nie wykazali, aby treść przytoczonej korespondencji była nieprawdziwa lub miała inne znaczenie niż wynika z jej treści. Dodać należy, że takich możliwości nie miała (...), brak jest jakichkolwiek dowodów na to, że to do niej zwracał się inny przedsiębiorca o regulację cen na rynku właściwym.

Sąd nie znalazł podstaw do uznania za prawidłowy zarzut, w którym Producent podniósł, że pozwany pominął analizę przesłanki ekonomicznej i siły negocjacyjnej uczestników porozumienia, a także faktu działania powoda pod przymusem. Mając na uwadze fakt, że to Producent był inicjatorem i koordynatorem porozumienia, co jednoznacznie zostało udowodnione w postępowaniu dowodowym, nie ma żadnego logicznego umotywowania dla stwierdzenia, że działał on pod przymusem pozostałych uczestników porozumienia. Nie ulega przy tym wątpliwości, że pozostali uczestnicy zмовы byli aktywnymi uczestnikami porozumienia, podobnie jak (...), który porozumienie koordynował. Co do Producenta, to brak jest także podstaw do przyjęcia, aby Prezes UOKiK nie wziął pod uwagę jego potencjału ekonomicznego i siły negocjacyjnej a Sąd w pełni podziela ustalenia poczynione w tej mierze przez Urząd w decyzji.

Nieprawidłowe jest przyjęcia przez (...), iż to właśnie Producent jako pierwszy złożył prawidłowy wniosek leniency. Jak wyżej wskazano odstąpić od nałożenia kary Prezes UOKiK może jeżeli przedsiębiorca spełni łącznie przesłanki opisane w art. 103a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Niewątpliwie to (...) jako pierwszy z uczestników porozumienia przekazała o nim informację Prezesowi UOKiK (pismo z dnia 20 grudnia 2006 roku) oraz złożyła stosowny wniosek o odstąpienia od nałożenia lub obniżenie kary pieniężnej w dniu 5 stycznia 2007 roku. Producent nie przedstawił żadnego dowodu wskazującego na fakt złożenia przez niego wniosku przed Zainteresowanym, nie udowodnił także, aby Zainteresowany wypełnił którąkolwiek z negatywnych przesłanek uniemożliwiających objęciem jej wnioskiem leniency. Niezaprzeczalnie Zainteresowany współpracował z Prezesem Urzędu w toku postępowania w pełnym zakresie, co nie zostało zanegowane przez pozwanego, który ma co do tego faktu wiedzę najpełniejszą, brak jest także przesłanek dla uznania, że Prezes UOKiK miałby w tym zakresie przedstawić nieprawdziwe informacje. Brak jest także dowodu na to, iż Zainteresowany zaprzestał uczestnictwa w porozumieniu po poinformowaniu Prezesa Urzędu o istnieniu porozumienia. Mając powyższe na uwadze Sąd uznał, że (...) prawidłowo, jako pierwsza złożyła wniosek o odstąpienie lub obniżenie kary i Prezes UOKiK prawidłowo zastosował wobec Zainteresowanego procedurę leniency. Prezes Urzędu prawidłowo przyjął, że pierwszym przedsiębiorcą, który złożył wniosek leniency był Zainteresowany i to on ma podstawy do ubiegania się o odstąpienie wobec niego od wymierzenia kary. Prezes UOKiK nie znalazł żadnych podstaw aby ten wniosek (...) zwrócić, a zmiana statusu pierwszego wnioskodawcy na etapie postępowania sądowego jest niemożliwa. Tym samym nie było możliwości odstąpienia od wymierzenia kary, gdyż Producent był drugim wnioskodawcą leniency.

W obliczu zarzutów powoda (...) (a także pozostałych powodów), Sąd powziął wątpliwości co do wysokości kar wymierzonych przez Prezesa Urzędu.

Powód podniósł, że Prezes UOKiK wymierzając karę uwzględnił okoliczności obciążające, które nie znajdują potwierdzenia w materiale dowodowym sprawy. W pierwszej kolejności, na co Sąd już powyżej wskazywał brak było podstaw do ocenienia zawartego porozumienia jako „bardzo poważnego”. Zdaniem Sądu porozumienie zawarte między przedsiębiorcami miało charakter mieszany – wertykalno – horyzontalny. Nie przedstawiono żadnego dowodu na to, że uczestnicy porozumienia (...), (...), (...) i (...) mieli między sobą jakiegokolwiek kontakty bezpośrednie związane z przedmiotowym porozumieniem. Zнали co prawda ceny minimalne, za jakie powinni sprzedawać produkty (...) i akceptowali zawarte porozumienie dotyczące cen minimalnych, jednakże była to dolna granica minimalna poza jaką cena spaść nie powinna. Powyżej tej ceny konkurencji mieli wolność w ustalaniu ceny sprzedaży, producent nie ustalił ceny sztywnej na swoje produkty. Nawet przyjmując, że porozumienie miało charakter przypominający działalność

kartelu, w którym producent pełni rolę nadzorcy ustalającego cenę, to jednak jak wyżej wskazano z uwagi na ustalenie jedynie minimalnej ceny odsprzedaży, trudno niniejsze porozumienie uznać za typowy kartel cenowy. Nie można zgodzić się też z twierdzeniem pozwanego, że stwierdzona praktyka miała skutki analogiczne do horyzontalnych porozumień cenowych, albowiem doszło do eliminacji konkurencji w wymiarze poziomym (pomiędzy konkurentami) w zakresie sprzedaży farb i lakierów Producenta. Konkurencja ta nie została w całości wyeliminowana, a jedynie ograniczona, poprzez ustalenie ceny minimalnej. Także skutek porozumienia występował z różną intensywnością, najczęściej w związku z promocjami planowanymi w poszczególnych sklepach. Nadto nie wszystkie produkty były objęte porozumieniem (jak miało to miejsce np. w przypadku innego producenta farb i lakierów – (...)). Wobec powyższego Sąd przyjął, że porozumienie można zakwalifikować jako „naruszenie poważne” konkurencji.

Nie są znane Sądowi powody uznania przez Prezesa UOKiK produktów Producenta jako mających szerokie zastosowanie, a przez to, że zniekształcenie konkurencji miało negatywne konsekwencje dla licznych podmiotów, a co za tym idzie spowodowało to zaostrzenie kary. Zdaniem Sądu farby i lakiery nie są specjalnymi produktami, mającymi szerokie zastosowanie dla zwykłego konsumenta. Przeciętny konsument dokonuje zakupu farby średnio co 3 – 5 lat, a lakieru jeszcze rzadziej. Nie jest to produkt podstawowy i w przypadku braku środków, jego zakup jest odkładany na inny okres. Poza tym farby i lakiery produkowane przez powoda mają kilka substytutów na rynku o podobnej cenie i jakości (fakt przyznany przez pozwanego rozprawa z dnia 20.10.2014 roku, czas: 01.08.00). Niezaprzeczalnie system dystrybucji farb i lakierów w Polsce jest bardzo dobrze rozwinięty, a sieć sklepów tak (...), jak i „rynku tradycyjnego” jest bardzo duża. Nie jest to więc produkt ani o szerokim zapotrzebowaniu przez konsumenta, ani trudno dostępny, wobec czego nie było podstaw do zaostrzenia kary z uwagi na specyfikę rynku, na którym doszło do porozumienia. Powyższe należy odnieść do zarzutu Producenta dotyczącego błędnej oceny Prezesa UOKiK, który stwierdził, że zawarte porozumienie miało charakter eksploatacyjny. Uzasadnienie tej przesłanki zostało zawarte na stronie 107 i 108 uzasadnienia skarżonej decyzji. Zdaniem Sądu jest to przesłanka o bardzo skomplikowanym charakterze i rzeczywiście mogąca uzasadniać zaostrzenie kary, o ile zostanie udowodniona. Sąd stoi na stanowisku, że pozwany musiałby udowodnić, że Producent umyślnie zawarł porozumienie dotyczące regulacji ceny minimalnej, w zamiarze ekonomicznego pokrzywdzenia końcowego nabywcy produktu. Takiego dowodu pozwany nie przeprowadził. Pozwany w żaden sposób nie wykazał związku przyczynowego pomiędzy zawarciem porozumienia a negatywnymi skutkami ekonomicznymi dla przeciętnego konsumenta. Jak wyżej wskazano skutek porozumienie nie był wywierany na wszystkie produkty powoda, oddziaływanie to odbywało się z różną częstotliwością, a nadto produkty te miały swoje substytuty na ustalonym rynku właściwym. Pozwany w decyzji podał, że wprowadzenie cen minimalnych powoduje, że ceny na dany produkt są znacznie wyższe aniżeli w warunkach niezakłóconej konkurencji. Pozwany nie przeprowadził jednakże dowodu wskazującego na fakt, że zakończenie porozumienia spowodowało spadek cen farb i lakierów produkowanych przez (...) w sieciach sklepów uczestniczących w nielegalnym procederze.

Sąd nie może również zgodzić z twierdzeniami Prezesa UOKiK, że w sprawie nie zachodziły żadne okoliczności łagodzące. Sąd stoi na stanowisku, że współpraca z Prezesem Urzędu przez inicjatora porozumienia i jego głównego koordynatora, wobec którego nie mogło być zastosowane dobrodziejstwo leniency, nie może wykluczać zastosowania wobec niego znacznych środków łagodzących. Niewątpliwie powód przedstawił Prezesowi UOKiK bardzo znaczącą ilość materiału dowodowego, którego nie mógł przedstawić uczestnik objęty programem leniency, dzięki czemu można było dokonać całościowego ustalenia stanu faktycznego sprawy, a w szczególności ustalić pełny zakres uczestników porozumienia. Takie zachowanie powoda powinno zostać nagrodzone i znaleźć odpowiednie odzwierciedlenie w wymiarze kary. W tym miejscu należy wskazać na Wytoczne Komisji Europejskiej z dnia 28.06.2006 roku w sprawie metody ustalania wysokości grzywien nakładanych na podstawie art. 23 ust. 2 lit. a) rozporządzenia 1/2003 (Dziennik Urzędowy C 210, 01/09/2006, s. 0002-0005), która wśród okoliczności łagodzących wymienia: aktywną współpracę przedsiębiorstwa z Komisją, wykraczającą poza zakres prawnego zobowiązania do współpracy i dostarczenie dowodu na zaprzestaniu naruszenia przepisów. Obie powyższe przesłanki Producent spełnił i zdaniem Sądu powinny one znaleźć pełniejsze odzwierciedlenie w wymierzonej przedsiębiorcy karze.

Odnosząc się do zarzutu Producenta (oznaczonego nr 2.3 w odwołaniu), w którym podniósł, że obliczenie kary w oparciu o przychód spółki (...), powstałej z połączenia spółek (...) było nieprawidłowe, to należy uznać je za

pozbawione podstaw. Podstawą obliczenia kary wobec producenta był m. in. art. 101 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, który stanowi, że w przypadku gdy przedsiębiorca powstał w wyniku połączenia lub przekształcenia innych przedsiębiorców, obliczając wysokość jego przychodu, o którym mowa w ust. 1, uwzględnia się przychód osiągnięty przez tych przedsiębiorców w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Treść tego przepisu jest jasna i nie wymaga dodatkowej wykładni. Nie różnicuje on wymiaru kary możliwej do nałożenia na przedsiębiorcę z uwagi na ewentualne połączenie, przekształcenie czy przejęcie podmiotu. Gdyby racjonalny ustawodawca miał zamiar odnieść możliwość obliczania kary do wielkości przychodu tej jego jednostki, w której faktycznie realizowane by było naruszenie, to oznaczyłby to odpowiednio w ustawie, tymczasem jak wskazano zapis przepisu jest jednoznaczny. Ponadto dodać należy, że wbrew sugestiom powoda zawartym w odwołaniu, pozwany nie określił w decyzji, że istnieje jakakolwiek dolna granica wymiaru kary w postępowaniu antymonopolowym. Z przepisów wynika zaś, o czym wyżej Sąd już wspomniał, podstawa wymierzenia kary, który został określony w art. 101 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Niezrozumiałym jest zarzut nieprawidłowego ustalenia osoby „naruszyciela”, co być może należy rozumieć jako brak legitymacji biernej po stronie pozwanego (zarzut oznaczony nr 2.4). Powód twierdzi, że (...) (...)nie brał udziału w przedmiotowym porozumieniu i jest jedynie następcą prawnym (...) (...)wobec czego nie ponosi winy za przewinienia spółki przejmowanej. Art. 494 k.s.h. ustanawia zasadę sukcesji uniwersalnej, przez co spółka przejmująca wstępuje z dniem połączenia we wszystkie prawa i obowiązki spółki przejmowanej. Wykreślenie spółki z rejestru nie powoduje zaprzestania jej bytu w takim wypadku, a jest on kontynuowany przez spółkę przejmującą. Podmiot, który dopuścił się naruszenia praktyki istnieje nadal, mimo, że działa pod inną firmą. Inna interpretacja mogłaby doprowadzić do sytuacji, w której przedsiębiorca uczestniczący w niedozwolonym porozumieniu unikałby kary, poprzez jego przejęcie przez inny podmiot. Prezes Urzędu prawidłowo przyjął, że powód – (...) (...)jest następcą prawnym (...) (...), dopuścił się zatem praktyki ograniczającej konkurencję i obciążył podmiot przejmujący odpowiedzialnością finansową w oparciu o treść art. 101 ust 1 i 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Także zasadne jest przyjęcie przez Prezesa UOKiK, że powód ponosi winę za udział w zakazanym porozumieniu, jako kontynuator bytu prawnego spółki – (...), a wcześniej (...). Oczywiście jest wobec powyższego, że nie może być okolicznością łagodzącą nieuczestniczenie powoda (...) jako nowopowstałej spółki – w porozumieniu cenowym. Takie rozumienie prawa, jak wyżej wskazano, mogłoby powodować, że każde przekształcenie spółki prowadziłoby do ucieczki podmiotu przed odpowiedzialnością za delikty antymonopolowe. Sam fakt przekształcenia spółki nie stanowi okoliczności łagodzącej, czyniąc zarzut naruszenia art. 104 w zw. z art. 101 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 31 Konstytucji bezzasadnym.

Wobec treści art. 104 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów bezzasadny jest także zarzut określony w odwołaniu producenta nr 2.5. Czas trwania postępowania antymonopolowego nie jest przesłanką odnosząca się do wymiaru kary. Jeżeli powód uznawał, że postępowanie administracyjne trwało zbyt długo, to miał inną drogę do podnoszenia skargi na opieszałość organu administracji i wyciągać na tej podstawie konsekwencje. Nie wpływa to natomiast na wysokość kary lub przyjęcie innej podstawy (przychodu z innego okresu niż określony w ustawie) jej wymiaru.

Sąd częściowo uznał zarzut naruszenia art. 104 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zgłodzony w punkcie 6 odwołania złożonego przez powoda (...). Większość argumentów dotyczących powoda (...), odnoszą się także do powoda (...) i nie będą ponownie szczegółowo przytaczane. Sąd wskaże jedynie, że także do tego powoda odnoszą się rozważania dotyczące tego, że produktów Producenta nie można traktować jako specjalnego znaczenia dla klienta, czy faktu, iż zachwianie konkurencji miało bardzo duży wpływ na konsumentów lub innych przedsiębiorców. W tym miejscu zgodzić się należy z wywodami powoda dotyczącymi wielkości zakłócenia konkurencji międzymarkowej. Sąd zgadza się, z powodem, że produkty objęte przedmiotowym porozumieniem miały swoje substytuty w produktach innych konkurencyjnych w stosunku do (...) producentów. Nie zostało zanegowane oświadczenie powoda co do udziałów jakie produkty Producenta zajmowały w danych kategoriach farb. Klienci sklepów (...) mieli do wyboru kilka podobnych produktów.

Sąd wziął wreszcie pod uwagę obniżając powodowi wymierzona karę, złą sytuację finansową w jakiej obecnie znalazł się (...) sp. z o.o. Pozostałe strony postępowania nie zaprzeczyły oświadczeniom złożonym w tym zakresie

przez powoda, udokumentowanym sprawozdaniem finansowym za rok 2014 (k. 641-643). Powód stanął przed groźbą upadłości, a kara w wymiarze zaproponowanym przez Prezesa UOKiK najprawdopodobniej spowodowałaby zakończenie działalności spółki. Powyższa okoliczność nie pozostała bez wpływu na wysokość wymierzonej przez Sąd kary.

Większość powyższych okoliczności (z oczywistych względów nie odnoszą się wywody dotyczące złej sytuacji finansowej) należy odnieść do zarzutu sformułowanego przez powoda (...) w punkcie 7 odwołania, wobec czego Sąd nie będzie ich ponownie przytaczał.

Te same okoliczności powodowały częściowe uznanie za zasadny zarzutu określonego w punkcie III b i c odwołania złożonego przez powoda (...). Dodać należy, że obniżając karę wymierzoną powodowi (...), Sąd miał na uwadze fakt, iż był on znacznie mniej aktywnym członkiem porozumienia niż pozostali jego uczestnicy, a także uczestniczył w porozumieniu przez krótszy okres niż inni członkowie porozumienia. Niewątpliwie powód dostosowywał się do polityki utrzymywania sugerowanych cen minimalnych na produkty (...). Zebrany materiał dowodowy unaocznia, że potrafił aktywnie wskazywać Producentowi, gdzie porozumienie nie jest przestrzegane, żądając interwencji, jednakże nie może to prowadzić do nieproporcjonalnego wymierzenia mu kary w porównaniu do kar wymierzonych innym uczestnikom porozumienia, nie tylko w przedmiotowej sprawie. W tym miejscu Sąd chciałaby zauważyć, że Prezes Urzędu nie może kierować się wymierzając karę tylko i wyłącznie matematycznym obliczeniem jej wysokości, stosując przyjęte przez siebie zasady procentowego zmniejszania lub zwiększania jej wymiaru wychodząc z przychodu osiągniętego przez Spółkę. Ugruntowane orzecznictwo ukształtowane wyrokami Sądu Najwyższego jednoznacznie przyjęło, że wymierzając karę pieniężną za popełnione delikty administracyjne, należy mieć na względzie zasady wymiaru kary opisane w kodeksie karnym. Stąd zdaniem Sądu należało obniżyć karę wymierzoną przez Prezesa Urzędu w sposób najbardziej znaczący w stosunku co do pozostałych uczestników porozumienia.

Po rozpatrzeniu materiału dowodowego i analizie zarzutów, Sąd doszedł do przekonania, że (...) sp. z o.o. w W., (...) sp. z o.o. w W., (...) sp. z o.o. w W., (...) sp. z o.o. w (...) sp. z o.o. w W. zawarły porozumienie, którego celem było świadome zastąpienie związanego z konkurencją ryzyka praktyczną współpracą producenta z detalistami w zakresie ustalania sugerowanych minimalnych cen odsprzedaży konsumentom farb i lakierów produkowanych przez (...) co naruszyło art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów ma zastosowanie do zachowań przedsiębiorców w takim zakresie, w jakim ustawodawca dopuścił funkcjonowanie mechanizmu rynkowego, pozostawiając uczestnikom rynku autonomię woli w zakresie kształtowania własnych zachowań rynkowych. Niniejsza ustawa określa, w myśl art. 1 ust. 1, warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 29 maja 2001 roku wydanego w sprawie I CKN 1217/98 (publ. OSNC 2002/1/13) wskazał, że ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów określa cel przyjętej regulacji, jakim jest zapewnienie rozwoju konkurencji, ochrony przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk monopolistycznych oraz ochrona interesów konsumentów. Tak określony cel ustawy pozwala przyjąć, że ma ona charakter publicznoprawny i służy ochronie interesu ogólnospołecznego. Znajduje zatem zastosowanie wówczas, gdy zagrożony lub naruszony jest interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego. Rynek taki funkcjonuje prawidłowo kiedy zapewniona jest możliwość powstania i rozwoju konkurencji. Stosownie do treści art. 5 ust. 1 ustawy zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest ograniczenie konkurencji na rynku właściwym. Oznacza to, że dla podjęcia przez organ antymonopolowy decyzji stwierdzającej praktykę ograniczającą konkurencję w postaci porozumienia między przedsiębiorcami wystarczy udowodnić tylko jedną z nich.

Ograniczenie konkurencji w wyniku zawarcia porozumienia musi wystąpić na rynku właściwym. W rozpatrywanym stanie faktycznym, Prezes UOKiK trafnie uznał, iż porozumienie zawarte zostało na krajowym rynku hurtowego obrotu farbami i lakierami.

Mając powyższe na uwadze należy wskazać, iż celem ustanowienia zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję, zawartego w art. 5 ustawy, 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 cen, za jakie zamierzają sprzedawać oferowane przez siebie towary lub usługi.

Odnośnie kwestii zasadności zastosowania w niniejszej sprawie kary pieniężnej i jej wysokości, to kara nałożona na odwołujących uwzględnia w należyty sposób okoliczności stwierdzonego naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumenta. Faktem jest, że ma ona charakter fakultatywny, o czym przesądza treść art. 101 ust. 1 Ustawy. Jednakże nakładanie kar pieniężnych (względnie samo zagrożenie nimi) stanowi istotny instrument, który przyczynić się ma do przestrzegania przepisów Ustawy przez przedsiębiorców, a także stosowania się przezeń do treści orzeczeń organów antymonopolowych. Kara pieniężna za stosowanie praktyk antykonkurencyjnych ma charakter represyjno-wychowawczy i jest ona nakładana i wykonywana w celu zachowania i przestrzegania obowiązującego porządku prawnego (por. wyrok SN z dnia 27 czerwca 2000 r. I CKN 793/98). Tak więc ma ona na celu prewencję, tj. zapobieganie w przyszłości tego rodzaju naruszeniom przepisów ustawy, a także represję, czyli stanowić ma odczuwalną dolegliwość za jej naruszenie.

Wymiar kary ustalony w zaskarżonej decyzji uwzględnia dyrektywy określone w art. 104 Ustawy, tj. okres, stopień oraz okoliczności uprzedniego naruszenia przepisów ustawy, a także przychody osiągane przez odwołujących. Sąd jak wykazano powyżej w przeważającej części nie zgodził się z zapatrywaniami Prezesa UOKiK co do okoliczności łagodzących i obciążających przyjętych w decyzji jako czynniki wpływające na wymiar kary. Sąd rozpoznający sprawę uznał, że istnieją podstawy do zmiany wymiaru kary ze względu na: niewłaściwie przyjętą metodologię wymiaru kary oraz konieczność uwzględnienia dodatkowych czynników, w tym przede wszystkim brak uwzględnienia części okoliczności łagodzących.

Sąd przyjął, że natura naruszenia, specyfika rynku oraz działalności przedsiębiorcy, długotrwałość naruszenia i okoliczności obciążające winne być kalkulowane w ramach maksymalnego ustawowego progu 10% przychodu, co oznacza, że każda z tych przesłanek może mieć co najwyżej 2,5% wpływ na wymiar kary.

Jednakże dokonana analiza natury naruszenia i specyfiki rynku oraz działalności przedsiębiorcy uprawnia do zastosowania kary na poziomie poniżej (...) przychodu. Naruszenie miało co prawda charakter horyzontalno - wertykalny, polegało na zastąpieniu mechanizmów gospodarki wolnorynkowej wspólnymi ustaleniami, porozumienie dotyczyło ustalania cen, ale nie spowodowało naruszenia konkurencji na rynku międzymarkowym, każdy z produktów objętych porozumieniem posiadał swój substytut na rynku i był dostępny w sklepach należących do uczestników porozumienia. Poza tym należy mieć na uwadze, że ustalenia były dokonywane tylko co do cen minimalnych produktów, nie ograniczając w niczym konkurencji powyżej narzuconej przez Producenta ceny. Okolicznością łagodzącą w stosunku do kryteriów przyjętych przez Prezesa UOKiK jest też niewątpliwie fakt, że ceny minimalne były ustalane głównie w okresie kiedy na poszczególne produkty były prowadzone promocje w poszczególnych sklepach. Sąd w inny sposób niż Prezes Urzędu przyjął także założenia specyfiki rynku, na którym doszło do naruszenia, nie znajdując podstaw do zaliczenia go jako okoliczność obciążająca. Sąd uznał także, że Prezes nie wykazał aby porozumienie przyniosło negatywne konsekwencje dla **licznych** podmiotów. Wszelkie powyższe skutki powodowały, że Sąd nie uznał obostrzeń kary zastosowanych przez Prezesa UOKiK za prawidłowe, co zmierzało do znaczącego złagodzenia wymierzonych kar.

Sąd wziął także pod uwagę aktywną współpracę Producenta z Prezesem Urzędu w trakcie postępowania administracyjnego. Mimo, że (...) (...)nie mogła otrzymać dobrodziejstwa płynącego z programu leniency, to Sąd uznał, że jej działania po zakończeniu porozumienia uprawniają do przyjęcia, iż wymierzona jej kara powinna kształtować się w wysokości (...) przychodu. Taka kara spełnia wszelkie wymogi prewencji ogólnej i szczególnej,

wypełnia zasady proporcjonalności w stosunku do kar wymierzanych za podobne naruszenia wobec jej konkurentów na rynku producentów farb i lakierów, czym nie wpłynie na zachwianie konkurencji nadmiernie wymierzoną karą tylko wobec jednego konkurentów. Mając wymienione wyżej okoliczności łagodzące Sąd obniżył karę wymierzoną Producentowi dodatkowo o 80%.

Wszystkie opisane powyżej kryteria odnoszą się też do pozostałych powodów. Dodać przy tym należy, że w kryterium długości okresu naruszenia przepisów ustawy zgodnie z art. 101 ust. 1 Ustawy należy uwzględnić okres naruszenia zakazu określonego w art. 5. Naruszenie przepisów przez (...) było krótsze niż przyjął Prezes Urzędu, co także winno znaleźć odzwierciedlenie w wymiarze kary.

Kryteria wymienione w art. 104 Ustawy nie stanowią katalogu zamkniętego, kwestia wymiaru kary powinna być uzależniona także od istnienia okoliczności łagodzących bądź obciążających. W przedmiotowej sprawie umyślność działania obciąża wszystkich uczestników, ale różny był stopień zaangażowania w porozumienie. Sąd stoi na stanowisku, że (...) był najmniej zaangażowanym uczestnikiem porozumienia, co uprawnia Sąd do przyjęcia wymiaru kary na poziomie (...) przychodu i dodatkowo jej redukcji o kolejne 80%.

Z tym, że Sąd jak wyżej wskazano stoi na stanowisku, że prawidłowe zastosowanie zasad wymiaru kary powinno się odzwierciedlać także tym, że kara wymierzona uczestnikowi porozumienia powinna być niższa niż dla inicjatora i lidera porozumienia. Nadto Sąd jak wskazano powyżej miał na uwadze obecną sytuację finansową (...). Zwrócić bowiem trzeba uwagę na to, że ochrona konkurencji nie może zmierzać do jej uszczuplenia lub zlikwidowania, a wymierzenie kary nadmiernej mogłoby doprowadzić nawet do upadłości jednego z uczestników porozumienia. Nie można tracić z pola widzenia także osób zatrudnianych przez powoda, które mogłyby być narażone na utratę pracy z uwagi na, co do zasady, słuszne działania organów powołanych do ochrony konkurencji. Stąd Sąd uznał za należyte zmniejszenie kary stanowiącej (...) przychodu o 90%. Kara nawet w takim wymiarze spełni wszelkie zasady prewencji ogólnej i szczególnej. Dodać przy tym należy, co odnosi się także do wszystkich powodów, że samo postępowanie odniosło pozytywny skutek, gdyż od zaprzestania naruszeń, od kiedy upłynęło ponad 8 lat, wobec uczestników postępowania nie stwierdzono podobnego typu nieprawidłowości.

Wobec powyższego Sąd uznał, że zaskarżona decyzja znajduje oparcie w przepisach prawa, a ustalone okoliczności niniejszej sprawy w pełni uzasadniają zmianę wysokości nałożonej kary pieniężnej.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów na podstawie art. 479^(31a) §1 i 3 k.p.c. zmienił zaskarżoną przez powoda decyzję Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 24 maja 2010 roku nr (...), orzekając jak w sentencji.

Kierując się względami słuszności i brakiem dysproporcji w poniesionych przez strony kosztach Sąd uznał za właściwe znieść wzajemnie między stronami (powodami, zainteresowanym i pozwany) koszty procesu w oparciu o art. 100 k.p.c.. Przepis ten stanowi wyjątek od zasady odpowiedzialności strony za wynik procesu, wyrażonej w art. 98 k.p.c., promujący uczciwe zachowanie się strony powodowej. Zgodnie art. 100 k.p.c. w razie częściowego tylko uwzględnienia żądań koszty będą wzajemnie zniesione lub stosunkowo rozdzielone. Sąd może jednak włożyć na jedną ze stron obowiązek zwrotu wszystkich kosztów, jeżeli jej przeciwnik uległ tylko co do nieznaczącej części swego żądania albo gdy określenie należnej mu sumy zależało od wzajemnego obrachunku lub oceny sądu. Zdaniem Sądu słusznym jest odstąpienie od ogólnej reguły w zakresie rozliczania kosztów zastępstwa procesowego