

Sygn. akt *XVII AmA 1/22*

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 października 2022 r.

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

Przewodnicząca – ***Sędzia Sądu Okręgowego Ewa Malinowska***

Protokolant - sekretarz sądowy Joanna Nande

po rozpoznaniu 27 września 2022 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa ***(...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w D.***

przeciwko ***Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów***

z udziałem zainteresowanych (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości z siedzibą w (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.

o zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję

oraz z powództwa ***(...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości z siedzibą w D.***

przeciwko ***Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów***

z udziałem zainteresowanych (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.

o zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję

na skutek odwołań powodów od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 24 maja 2010 r. nr DOK- (...)

orzeka:

1) zmienia zaskarżoną decyzję w punkcie III w ten sposób, że obniża wysokość kary pieniężnej nałożonej na (...) Spółkę Akcyjną z siedzibą w D. do kwoty 2.215.087,92 zł (dwa miliony dwieście piętnaście tysięcy osiemdziesiąt siedem złotych dziewięćdziesiąt dwa grosze);

2) oddala odwołanie (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w D. w pozostałym zakresie;

3) zasądza od pozwanego Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na rzecz powoda (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w D. kwotę 2.375,32 zł (dwa tysiące trzysta siedemdziesiąt pięć złotych trzydzieści dwa grosze) tytułem zwrotu kosztów procesu;

4) nakazuje pobrać na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie od powoda (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w D. kwotę 26,46 zł (dwadzieścia sześć złotych czterdzieści sześć groszy) oraz od pozwanego Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 83,80 zł (osiemdziesiąt trzy złote osiemdziesiąt groszy) tytułem

wydatków poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa na zwrot kosztów stawiennictwa świadka na rozprawie oraz utraconego zarobku;

5) przejmując na rachunek Skarbu Państwa opłatę od apelacji i skargi kasacyjnej, od uiszczenia której pozwany Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów był zwolniony z mocy prawa.

SSO Ewa Malinowska

Sygn. akt *XVII AmA 1/22*

UZASADNIENIE

Dnia 24 maja 2010 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydał decyzję o nr (...), na mocy której:

I. na podstawie art. 10 ust. 2 ustawy z 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej: uokik) w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu, uznał za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów zawarcie przez (...) S.A. z siedzibą w D., (...) Sp. z o.o. z siedzibą w (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. w na krajowym rynku hurtowego obrotu farbami i lakierami porozumienia ograniczającego konkurencję polegającego na ustalaniu detalicznych cen odsprzedaży farb i lakierów (...) S.A. stosowanych przez (...) Sp. z o.o. oraz (...) Sp. z o.o..

II. na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy z 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, nałożył na (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. karę pieniężną w wysokości 39 005 835,16 zł (trzydzieści dziewięć milionów pięć tysięcy osiemset trzydzieści pięć zł 16/100), 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 konsumentów (pkt I sentencji decyzji).

III. na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 103a ust. 2 i ust. 3 pkt 1 ustawy z 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, nałożył na (...) S.A. z siedzibą w D. karę pieniężną w wysokości 9 317 704,18 zł (dziewięć milionów trzysta siedemnaście tysięcy siedemset cztery zł 18/100), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu określonego w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (pkt I sentencji decyzji).

IV. na podstawie art. 103 a ust. 1 w związku z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy z 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie 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).²

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

- (...) S.A. z siedzibą w D. w kwocie 539,05 zł;

- (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. w kwocie 234,90 zł;

- (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. w kwocie 251,75 zł.

W odwołaniu od powyższej decyzji (...) S.A. z siedzibą w D. (dalej: Spółka (...)) zaskarżyła to orzeczenie w części, tj. w zakresie pkt III decyzji, w którym Prezes UOKiK nałożył na Spółkę karę pieniężną w kwocie 9.317.704,18 zł - z uwagi na fakt, że Prezes UOKiK obowiązany był w niniejszej sprawie całkowicie odstąpić od wymierzenia kary w stosunku

do (...), albo co najmniej wymierzyć powodowi karę znacznie niższą niż wskazana w pkt III decyzji ze względu na uczestnictwo powoda w programie łagodzenia kar, a ponadto, według powoda:

- nawet gdyby przyjąć, iż Prezes UOKiK w prawidłowy sposób ustosunkował się do uczestnictwa powoda (oraz (...)) w programie łagodzenia kar i wyciągnął z tego prawidłowe wnioski dla wymiaru kary, to należałoby przyjąć, że wskazana kara nałożona na powoda została wymierzona w nadmiernej wysokości, w wyniku wadliwej oceny przesłanek wymiaru kary;

- pkt IV decyzji, w którym Prezes UOKiK odstąpił od nałożenia kary pieniężnej na (...) Sp. z o.o. - ze względu na wadliwą ocenę uczestnictwa (...) w programie łagodzenia kar i wyciągnięcie z tego uczestnictwa błędnych wniosków w zakresie wymiaru kary, a to przede wszystkim z uwagi na fakt, że to (...) była inicjatorem zawartego w niniejszej sprawie porozumienia antykonkurencyjnego, a także że nie zaprzestała stosowania niedozwolonych praktyk w chwili złożenia stosownego wniosku.

Powód wniósł o zmianę zaskarżonej decyzji w zakresie jej pkt III poprzez odstąpienie od nałożenia na powoda kary pieniężnej albo nałożenie na powoda kary pieniężnej w wysokości 50.000 złotych lub w innej wysokości istotnie mniejszej niż określona w decyzji, a ponadto o zmianę decyzji w pkt IV w zakresie, w jakim ze względów prawnych będzie to konieczne dla uwzględnienia wniosku powoda o zmianę pkt III decyzji, względnie o uchylenie pkt III i IV decyzji. Nadto Spółka (...) wniosła o zasądzenie od pozwanego na jej rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Wobec zaskarżonej decyzji Prezesa UOKiK podniesiono następujące zarzuty:

1) naruszenie art. 103a ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 roku o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z § 7 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 18 maja 2004 roku w sprawie trybu postępowania w przypadku wystąpienia przedsiębiorców do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie, polegające na ich niezastosowaniu w stosunku do powoda, poprzez zaniechanie odstąpienia od wymierzenia powodowi kary pieniężnej, a to w wyniku nieuwzględnienia przy wymiarze kary, jako okoliczności stanowiącej podstawę do całkowitego odstąpienia od wymierzenia kary, faktu, iż powód jako pierwszy z uczestników porozumienia w sposób skuteczny złożył wniosek o odstąpienie lub obniżenie wymiaru kary, dostarczając Prezesowi UOKiK informacji o istnieniu zakazanego porozumienia, wystarczającej do wszczęcia postępowania antymonopolowego, oraz przedstawiając organowi, z własnej inicjatywy, dowód umożliwiający wydanie decyzji, o której mowa w art. 9 lub art. 10 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 roku o ochronie konkurencji i konsumentów, a następnie współpracował z Prezesem UOKiK w toku postępowania w pełnym zakresie, dostarczając niezwłocznie wszelkie dowody, którymi powód dysponował, oraz udzielając niezwłocznie wszelkich informacji związanych ze sprawą, a także zaprzestał uczestnictwa w porozumieniu nie później niż w dniu poinformowania Prezesa UOKiK o istnieniu porozumienia i przedstawienia dowodu, o którym mowa powyżej, a nadto nie występował w charakterze inicjatora zawarcia antykonkurencyjnego porozumienia i nie nakłaniał innych przedsiębiorców do uczestnictwa w porozumieniu;

2) naruszenie art. 103a ust. 2 i art. 103a ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 roku o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 104 i art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 roku o ochronie konkurencji i konsumentów, polegające na ich niezastosowaniu lub niewłaściwym zastosowaniu w stosunku do powoda, poprzez zaniechanie obniżenia wymierzonej powodowi kary pieniężnej w stopniu uzasadnionym okolicznościami niniejszej sprawy, przez co doszło do nałożenia na powoda kary nadmiernie surowej, a to w wyniku nieuwzględnienia przy wymiarze kary, jako kluczowej okoliczności łagodzącej, faktu, iż Powód jako pierwszy z uczestników porozumienia w sposób skuteczny złożył wniosek o odstąpienie lub obniżenie wymiaru kary, dostarczając Prezesowi UOKiK informacji o istnieniu zakazanego porozumienia, wystarczającej do wszczęcia postępowania antymonopolowego, oraz przedstawiając organowi, z własnej inicjatywy, dowód umożliwiający wydanie decyzji, o której mowa w art. 9 lub art. 10 ustawy, a następnie współpracował z Prezesem UOKiK w toku postępowania w pełnym zakresie, dostarczając niezwłocznie wszelkie dowody, którymi powód dysponował, oraz udzielając niezwłocznie wszelkich informacji

związanych ze sprawą, a także zaprzestał uczestnictwa w porozumieniu nie później niż w dniu poinformowania Prezesa UOKiK o istnieniu porozumienia i przedstawienia dowodu, o którym mowa powyżej, a nadto nie występował w charakterze inicjatora zawarcia antykonkurencyjnego porozumienia i nie nakłaniał innych przedsiębiorców do uczestnictwa w porozumieniu;

3) naruszenie art. 103a ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 roku o ochronie konkurencji i konsumentów, polegające na błędnej wykładni zawartej w tym przepisie przesłanki: „nie był inicjatorem zawarcia porozumienia”, gdyż wykładnia Organu koncentruje się przede wszystkim na okoliczności pierwszeństwa czasowego w dokonaniu określonej czynności (tj. komunikowaniu ustalonej wysokości cen odprzedaży), podczas gdy termin „inicjator zawarcia porozumienia” w rozumieniu art. 103a ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 roku o ochronie konkurencji i konsumentów powinien oznaczać podmiot najbardziej zaangażowany i aktywny w zawarciu, wykonywaniu i podtrzymywaniu porozumienia w całym czasie jego trwania;

4) naruszenie art. 103a ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 roku o ochronie konkurencji i konsumentów, polegające na jego nieuzasadnionym zastosowaniu w stosunku do (...) i zwolnienie (...) z kary pieniężnej pomimo faktu, iż (...) była w niniejszej sprawie inicjatorem zakazanego porozumienia antykonkurencyjnego oraz nakłaniała innych przedsiębiorców do udziału w porozumieniu, a także nie zaprzestała zakazanych praktyk po dniu złożenia wniosku o odstąpienie od wymierzenia kary, a ponadto jakoś jej współpracy z organem - wbrew twierdzeniom organu - nie zasługiwała na pozytywną ocenę i nie jest prawdą, że bez informacji i dowodów przedstawionych przez (...) niemożliwe byłoby stwierdzenie istnienia praktyki antykonkurencyjnej objętej wydaną w niniejszej sprawie Decyzją przy czym powód już w tym miejscu wskazuje, że ma interes prawny w podniesieniu niniejszego zarzutu i zaskarżeniu Decyzji w zakresie jej pkt IV, gdyż w razie uznania, że wniosek o odstąpienie od wymierzenia kary złożony przez (...) nie był skuteczny - odpowiedni wniosek Powoda musiałby być traktowany jako chronologicznie pierwszy skuteczny wniosek leniency złożony w sprawie, co mogłoby mieć istotny wpływ na rozmiar nałożonej na powoda kary pieniężnej;

5) naruszenie art. 104 i art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 roku o ochronie konkurencji i konsumentów, polegające na ich niewłaściwym zastosowaniu, poprzez:

(i) nieuzasadnione zaostrzenie kary nałożonej na Powoda o 40% (pkt 380 Decyzji), którego Organ nie poparł należytem objaśnieniem przesłanek, którymi się kierował;

(ii) nieuzasadnione zaostrzenie kary nałożonej na Powoda o 30% (pkt 389 Decyzji), którego Organ nie poparł należytem objaśnieniem przesłanek, którymi się kierował;

6) naruszenie art. 104 w związku z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 roku o ochronie konkurencji i konsumentów, polegające na ich niewłaściwym zastosowaniu, poprzez wymierzenie Powodowi kary nadmiernie surowej, w konsekwencji:

(i) dokonania przez Prezesa UOKiK błędnej oceny, że zawarte w niniejszej sprawie porozumienie antykonkurencyjne należało do kategorii bardzo poważnych naruszeń prawa konkurencji - podczas gdy, jako porozumienie o charakterze wertykalnym w odniesieniu do Powoda, mogło być ono kwalifikowane przy nakładaniu kary na Powoda co najwyżej jako naruszenie „poważne”, lecz nie „bardzo poważne” w rozumieniu wydanych przez Prezesa UOKiK „Wyjaśnień w sprawie ustalania wysokości kar pieniężnych za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję”;

(ii) dokonania przez Prezesa UOKiK błędnej oceny, że zawarte w niniejszej sprawie porozumienie antykonkurencyjne miało charakter eksploatacyjny - podczas gdy brak było w niniejszej sprawie jakichkolwiek podstaw do stwierdzenia, że działanie na szkodę odbiorców finalnych (konsumentów) było w jakimkolwiek momencie objęte zamiarem (...) oraz że istniał związek przyczynowy pomiędzy zachowaniami (...) a jakimkolwiek negatywnymi skutkami dla odbiorców finalnych (konsumentów);

((...)) przyjęcia przez Prezesa UOKiK, że zawarte w niniejszej sprawie porozumienie antykonkurencyjne objęło wszystkie produkty (...) (około 300 produktów) - które to ustalenie było błędne co najmniej dla okresu przed 2005 rokiem;

(iv) dokonania przez Prezesa UOKiK błędnej oceny, iż ustalona w niniejszej sprawie charakterystyka produktów i ich odbiorców może przemawiać za zaostreniem kary nałożonej na Powoda - podczas gdy nie wskazano żadnych argumentów przemawiających za uznaniem, że produkty (...) są nadzwyczaj istotne dla szczególnie wrażliwych odbiorców, jak również że mają szczególne znaczenie dla innych sektorów gospodarki, a jedynie wówczas Organ może zaostriżyć wymiar kary w związku z oceną przesłanki charakterystyki produktów i ich odbiorców;

(v) pominięcia przez Prezesa UOKiK przy wymiarze kary nałożonej na Powoda analizy przesłanki potencjału ekonomicznego i siły negocjacyjnej / przetargowej poszczególnych uczestników porozumienia, która to przesłanka w stanie faktycznym niniejszej sprawy przemawiała za obniżeniem kary wymierzonej Powodowi;

(vi) przypisania przez Prezesa UOKiK nadmiernej wagi okoliczności długotrwałości porozumienia antykonkurencyjnego, przyjęcia nieuzasadnionych kryteriów zaostrenia kary z tego tytułu oraz nieuwzględnienia faktu, iż pomimo względnej długotrwałości porozumienia w niniejszej sprawie nie mogło być mowy o zwielokrotnieniu skutków porozumienia w takim stopniu, jaki wynikałby z samej oceny czasu trwania porozumienia;

(vii) pominięcia i/lub zanegowania przez Prezesa UOKiK działania Powoda na żądanie i pod przymusem innych przedsiębiorców (przede wszystkim (...)) oraz przypisania niedostatecznej wagi okolicznościom łagodzącym, które mają być wzięte pod uwagę przy wymiarze kary, a w szczególności poprzez stwierdzenie, że jedyną okolicznością łagodzącą było w niniejszej sprawie zaprzestanie udziału w porozumieniu przed wszczęciem postępowania przez organ ochrony konkurencji,

(viii) przypisania przez Prezesa UOKiK Powodowi statusu inicjatora porozumienia antykonkurencyjnego, stwierdzenia, że Powód groził innym przedsiębiorcom i nakłaniał ich do udziału w porozumieniu, a także że faktycznie stosował wobec nich środki odwetowe z powodu niestosowania się do treści porozumienia, a także przypisania nadmiernej wagi przesłankom określającym okoliczności obciążające z punktu widzenia wymiaru kary za naruszenie prawa konkurencji, jak również nieuwzględnienia faktu, iż przy wymiarze kary za okoliczność obciążającą uważa się „rolę lidera lub inicjatora”, co dalece wykracza poza sam stan pozostawiania „inicjatorem” porozumienia,

(ix) bardzo istotnego przekroczenia wymiaru kary wystarczającego do osiągnięcia prewencyjnej funkcji kary;

7) naruszenie art. 103a ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 roku o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 104 w zwi#zku z art. 103a ust. 2 i art. 103a ust. 3 pkt 1 w zwi#zku z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 roku o ochronie konkurencji i konsumentów oraz w zwi#zku z art. 2 Konstytucji RP i art. 6 i art. 8 k.p.a., w zwi#zku z art. 80 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 roku o ochronie konkurencji i konsumentów, polegaj#ce na ich niezastosowaniu lub niew#a#ciwym zastosowaniu w stosunku do Powoda, poprzez naruszenie przy wymiarze kary w niniejszej sprawie zasad pewno#ci prawa oraz zaufania do organów pa#stwa, w zwi#zku z wymierzeniem kary w sposób odbiegaj#cy od jednolitej dotychczas oraz powszechnie znanej (w tym znanej Powodowi) linii orzeczniczej organu ochrony konkurencji w tego rodzaju sprawach.

W odpowiedzi na odwołanie Spółki (...) pozwany Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wniósł o oddalenie odwołania w całości i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Odwołanie od decyzji Prezesa UOKiK z 24 maja 2010 r. o nr DOK- (...) wywiodła również Spółka (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. (obecnie: w D.; dalej: Spółka (...)).

Na rozprawie 31 marca 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów połączył sprawę z powództwa Spółki (...) oraz z powództwa Spółki (...) do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia.

Wyrokiem z 28 listopada 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

1. zmienił zaskarżoną decyzję w punkcie II (drugim) w ten sposób, że obniżył karę pieniężną nałożoną na (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w W. do kwoty 699.656,23 zł,
2. zmienił zaskarżoną decyzję w punkcie III (trzecim) w ten sposób, że obniżył karę pieniężną nałożoną na (...) Spółkę Akcyjną w D. do kwoty 1.820.308,50 zł,
3. oddalił odwołania w pozostałym zakresie,
4. zniósł wzajemnie między stronami koszty postępowania.

Na skutek apelacji Spółki (...) S.A., Spółki (...) Sp. z o.o. oraz Prezesa UOKiK, wyrokiem z 17 października 2016 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie oddalił wszystkie apelacje i zniósł wzajemnie między stronami koszty postępowania apelacyjnego.

Wyrokiem z 30 stycznia 2019 r. – po rozpoznaniu skargi kasacyjnej pozwanego - Sąd Najwyższy uchylił częściowo ww. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 17 października 2016 r., tj. w punkcie drugim w zakresie, w jakim apelacja pozwanego została oddalona, oraz w punkcie trzecim w całości i przekazał sprawę w tej części do ponownego rozpoznania Sądowi II instancji, pozostawiając mu rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.

Na rozprawie apelacyjnej 15 lipca 2020 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie, działając w oparciu o art. 174 § 1 pkt 4 k.p.c., postanowił zawiesić postępowanie w sprawie z powództwa (...) Sp. z o.o. w upadłości w D. przeciwko Prezesowi UOKiK z udziałem zainteresowanych (...) S.A. w D. i (...) Sp. z o.o. w W. o zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję.

Wyrokiem z 1 lutego 2021 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie - na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 28 listopada 2014 r. – uchylił zaskarżony wyrok częściowo, tj. w punkcie drugim oraz w punkcie czwartym w zakresie kosztów postępowania między (...) S.A. w D. a Prezesem UOKiK i przekazał sprawę w tej części do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie – SOKiK, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego i kasacyjnego.

W odpowiedzi na zobowiązanie stron postępowania przez Sąd Okręgowy w Warszawie – SOKiK do złożenia pisma przygotowawczego, w którym strony miały przedstawić aktualne stanowisko procesowe w sprawie (zarządzenie z 19 kwietnia 2022 r.):

- **Spółka (...)** podtrzymała odwołanie w zakresie, w jakim zawiera stanowisko dotyczące wymiaru kary pieniężnej, w szczególności zarzutów objętych pkt II 1) odwołania, wskazując, że nie powinna ona zostać wymierzona w wysokości wyższej niż już zapłacona przez Spółkę kwota 1.820.308,50 zł. Na wypadek, gdyby tutejszy Sąd uznał, że wskazane przez stronę dowody, znajdujące się w aktach sprawy, nie potwierdzają, że celem wysłania maila z 6 czerwca 2004 r. nie było pokrzywdzenie odbiorców końcowych, Spółka (...) wniosła o ponowne przesłuchanie świadka K. C. na następujące fakty: (1) celem porozumienia objętego zakresem niniejszego postępowania nie było pokrzywdzenie odbiorców końcowych, (2) okoliczności powstania korespondencji mailowej pt. „Nowe produkty (...)” z skierowanej przez K. C. do M. K. 6 czerwca 2004 r., a w szczególności, że celem wiadomości nie było doprowadzenie do pokrzywdzenia odbiorców końcowych;
- pozwany **Prezes UOKiK** podtrzymał dotychczasowe stanowisko w sprawie, w szczególności wyrażone w odpowiedzi na odwołanie powoda (...) S.A., i wniósł o oddalenie w całości odwołania tego powoda oraz zasądzenie kosztów od Spółki (...) na rzecz pozwanego;

- **Syndyk masy upadłości** (...) Sp. z o.o. w upadłości z siedzibą w D. uznał, że zajęcie przez niego merytorycznego stanowiska w sprawie z powództwa Spółki (...) - w której Syndyk pozostaje wyłącznie uczestnikiem postępowania, z uwagi na zwieszenie przez Sąd Apelacyjny w Warszawie postępowania w sprawie z powództwa Spółki (...) – jest aktualnie niedopuszczalne, wobec niewyczerpania trybu dochodzenia przez Prezesa UOKiK w postępowaniu upadłościowym kwoty objętej zaskarżoną decyzją z 24 maja 2010 r. (Syndyk uznał kwotę 699.659,23 zł, objętą wyrokiem Sądu Apelacyjnego z 17 października 2016 r.). W ocenie Syndyka, powyższe ma znaczenie o tyle, że zaprezentowanie przez niego stanowiska w niniejszym postępowaniu byłoby przedwczesne i stanowiłoby w istocie przedstawienie stanowiska Syndyka w zakresie ewentualnego uzupełniającego zgłoszenia wiarygodności przez Prezesa UOKiK;
- Zainteresowana (...) **Sp. z o.o. w W.** (dalej: Spółka (...)) stwierdziła, że na obecnym etapie postępowania do rozstrzygnięcia pozostała wyłącznie sprawa wysokości kary pieniężnej nałożonej na Spółkę (...), a zagadnienie to nie wpływa na sytuację procesową Spółki (...), wobec której sprawa została prawomocnie zakończona (Spółka ta nie wniosła odwołania od decyzji Prezesa UOKiK z 24 maja 2010 r. Nr DOK (...)).

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy ustalił i zważył, co następuje:

Na aktualnym etapie postępowania do rozstrzygnięcia przez Sąd Okręgowy pozostała kwestia wysokości kary pieniężnej, jaka winna zostać nałożona na powodową Spółkę (...) z tytułu naruszenia zakazu określonego w art. 5 ust. 1 pkt 1 uokik.

Prawomocnie zostało już bowiem przesądzone, że pomiędzy spółkami (...), (...) oraz (...) doszło do zawarcia, na krajowym rynku hurtowego obrotu farbami i lakierami, antykonkurencyjnego porozumienia ograniczającego konkurencję, polegającego na ustalaniu detalicznych cen odsprzedaży farb i lakierów (...) S.A., stosowanych przez (...) Sp. z o.o. i (...) Sp. z o.o., której to praktyki zaniechano 31 grudnia 2006 r. W niniejszej sprawie przesądzono już także w szczególności, że: (*) inicjatorem porozumienia oraz podmiotem odgrywającym w nim wiodącą rolę był producent farb i lakierów, tj. Spółka (...); (*) rynkiem właściwym w sprawie, na którym doszło do zawarcia zakazanego porozumienia, był krajowy rynek hurtowego obrotu farbami i lakierami, natomiast skutek zawartego porozumienia nastąpił na lokalnych detalicznych rynkach sprzedaży farb i lakierów przez sieci (...) (markety budowlane (...) ang. (...)), obejmujących obszar całego kraju; (*) Spółki (...) wystąpiły do Prezesa UOKiK - w trybie art. 103a ustawy z 15.12.2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów - z wnioskiem o odstąpienie lub obniżenie kary według procedury leniency, przy czym, jako pierwsza uczyniła to Spółka (...), a jako druga – Spółka (...); (*) Prezes UOKiK prawidłowo zastosował art. 103a ust. 1 w zw. z art. 101 ust. 1 pkt 1 uokik, odstępując od wymierzenia Spółce (...) kary pieniężnej za naruszenie zakazu, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1 uokik; (*) przychód Spółki (...) w roku 2009 (tj. w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary), który stanowi podstawę obliczenia wysokości kary pieniężnej wyniósł 227.538.563,57 zł.

Nadto, nie jest sporne między stronami, że Spółka (...) zapłaciła już karę za stosowanie praktyki, stwierdzonej zaskarżoną decyzją, w wysokości 1.820.308,50 zł, tj. w wysokości orzeczonej w niniejszej sprawie przez Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z 28 listopada 2014 r.

Dowiedziany w niniejszej sprawie fakt zawarcia przez wymienione wyżej Spółki zakazanego porozumienia, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1 uokik (tj. porozumienia, którego 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), stanowił podstawę do rozważenia nałożenia przez Prezesa UOKiK na umawiających się przedsiębiorców kary pieniężnej na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 uokik. Zgodnie z tym przepisem, 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, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 5, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 6 i art. 7, lub naruszenia zakazu określonego w art. 8. Wprawdzie nałożenie kary, o której mowa w powołanym przepisie, ma charakter fakultatywny (na co wskazuje użycie przez ustawodawcę

sformułowania, iż „Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną”), to jednak – zdaniem Sądu Okręgowego - okoliczności sprawy przemawiały za jej zastosowaniem.

Zgodnie z art. 103a uokik:

1. Prezes Urzędu, z zastrzeżeniem ust. 4, odstępuje od nałożenia kary, o której mowa w art. 101 ust. 1 pkt 1 lub pkt 2, na przedsiębiorcę biorącego udział w porozumieniu, o którym mowa w art. 5 ust. 1 lub art. 81 Traktatu WE, jeżeli przedsiębiorca ten spełnia łącznie następujące warunki:

1) jako pierwszy z uczestników porozumienia:

a) dostarczy Prezesowi Urzędu informację o istnieniu zakazanego porozumienia, wystarczającą do wszczęcia postępowania antymonopolowego lub

b) przedstawi Prezesowi Urzędu, z własnej inicjatywy, dowód umożliwiający wydanie decyzji, o której mowa w art. 9 lub 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.

2. Jeżeli przedsiębiorca uczestniczący w porozumieniu, o którym mowa w art. 5 ust. 1 lub art. 81 Traktatu WE, nie spełnia warunków, o których mowa w ust. 1, Prezes Urzędu obniża karę, o której mowa w art. 101 ust. 1 pkt 1 lub pkt 2, nakładaną na tego przedsiębiorcę, jeżeli spełnia on łącznie następujące warunki:

1) przedstawi Prezesowi Urzędu, z własnej inicjatywy, dowód, który w istotny sposób przyczyni się do wydania decyzji, o której mowa w art. 9 lub art. 10;

2) zaprzestał uczestnictwa w porozumieniu nie później, niż w momencie przedstawienia dowodu, o którym mowa w pkt 1.

3. W przypadku, o którym mowa w ust. 2, Prezes Urzędu, z zastrzeżeniem art. 103b, nakłada karę:

1) w wysokości nie większej niż 5% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary - na przedsiębiorcę, który jako pierwszy spełnił warunki, o których mowa w ust. 2;

2) w wysokości nie większej niż 7% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary - na przedsiębiorcę, który jako drugi spełnił warunki, o których mowa w ust. 2;

3) w wysokości nie większej niż 8% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary - na pozostałych przedsiębiorców, którzy spełnili warunki, o których mowa w ust. 2.

4. W przypadku gdy przedsiębiorca spełnia warunki określone w ust. 1 pkt 1 lit. b oraz pkt 2-4, Prezes Urzędu nakłada karę w wysokości określonej w ust. 3 pkt 1, w przypadku gdy inny przedsiębiorca biorący udział w porozumieniu spełnił wcześniej warunki określone w ust. 1 pkt 1 lit. a oraz pkt 2-4.

5. Rada Ministrów określi, w drodze rozporządzenia, tryb postępowania w przypadku wystąpienia przedsiębiorców o odstąpienie od wymierzenia kary lub jej obniżenie, w tym w szczególności:

1) sposób przyjmowania oraz rozpatrywania wniosków przedsiębiorców o odstąpienie od wymierzenia kary lub jej obniżenie,

2) sposób zawiadamiania przedsiębiorców o stanowisku Prezesa Urzędu

- mając na uwadze konieczność zapewnienia możliwości dokonania rzetelnej oceny spełnienia przez przedsiębiorców warunków, o których mowa w ust. 1 i ust. 2, oraz właściwego zakwalifikowania wniosków.

Zgodnie z art. 386 § 6 k.p.c., ocena prawna wyrażona w uzasadnieniu wyroku sądu drugiej instancji wiąże zarówno sąd, któremu sprawa została przekazana, jak i sąd drugiej instancji, przy ponownym rozpoznaniu sprawy. Nie dotyczy to jednak przypadku, gdy nastąpiła zmiana stanu prawnego lub faktycznego, albo po wydaniu wyroku sądu drugiej instancji Sąd

Stosownie do wytycznych Sądu Apelacyjnego - zawartych w uzasadnieniu wydanego w niniejszej sprawie wyroku z 1 lutego 2021 r. - dla ustalenia, czy w analizowanym przypadku Prezes UOKiK nałożył na Spółkę (...) karę we właściwej wysokości oraz czy istotnie powinna być ona znacznie obniżona – jak chce tego powód – konieczna jest ponowna analiza przesłanek wymiaru kary, tak wynikających wprost z art. 104 uokik, jak i tych, które w oparciu o ten przepis wypracowało orzecznictwo (por. str. 12 uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z 30 stycznia 2019 r., k. 3217v.), tj. ocena okoliczności mających wpływ na wymiar kary z uwzględnieniem wykładni przepisów prawa dokonanej przez Sąd Najwyższy.

W myśl przepisu art. 104 uokik, przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 101-103, należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności uprzedniego naruszenia przepisów ustawy. Wymieniony w tym przepisie normatywny katalog przesłanek wymiaru kary pieniężnej ma charakter otwarty, jedynie przykładowy. Jest on uzupełniany przez orzecznictwo organu antymonopolowego oraz orzecznictwo sądowe, a także akty tzw. miękkiego prawa (soft law), prezentujące aktualną politykę stosowania kar pieniężnych. Do tych ostatnich należą, przykładowo, „Wyjaśnienia w sprawie ustalania wysokości kar pieniężnych za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję” (Dz.U. UOKiK 2008.4.33 z 29.12.2008 r.; dalej: „Wyjaśnienia”). „Wyjaśnienia” nie mają charakteru prawnie wiążącego, nie mają na celu i nie mogą regulować materii karnania w sposób szerszy, a tym bardziej sprzeczny z przepisami ustawy. Prezes UOKiK deklaruje w nich, że będzie ustalał kary pieniężne w oparciu o zamieszczone w „Wyjaśnieniach” kryteria. Intencją ich opracowania jest zwiększenie transparentności w zakresie metodologii ustalania wysokości kar na podstawie ustawy za naruszenia polskiego i unijnego zakazu praktyk ograniczających konkurencję. Stosowanie przez organ antymonopolowy „Wyjaśnień” jest aprobowane w judykaturze.

W uzasadnieniu wyroku wydanego w niniejszej sprawie Sąd Najwyższy wskazał, że orzecznictwo wypracowało szereg przesłanek, uwzględnianych przy wymiarze kary i w tym zakresie Sąd ten wskazał, iż:

- wymierzając karę trzeba mieć na względzie zasadę proporcjonalności (tj. aby kara była proporcjonalna do rodzaju i szkodliwości konkretnej praktyki oraz skutków przez nią wywołanych),

- kara powinna być zindywidualizowana oraz ekonomicznie odczuwalna w stosunku do zakresu (skali) działalności przedsiębiorcy i rentowności tej działalności, aby należycie spełniać funkcję represyjną i prewencyjną,

- istotne przy wymiarze kary są także: szkodliwość zarzuczonego czynu, adekwatność kary do stopnia zagrożenia interesu publicznoprawnego, możliwości finansowe adresata decyzji, potencjał ekonomiczny naruszydciela, korzyści finansowe, jakie naruszydciel uzyskał wskutek stosowania praktyki, charakter naruszenia, rodzaj naruszonego dobra, znaczenie praktyki dla funkcjonowania mechanizmu rynkowego,

- na wysokość kary pieniężnej mogą rzutować takie czynniki, jak szkodliwość porozumienia dla konkurencji, czy jego eksploatacyjny charakter.

Ponadto, według Sądu Najwyższego, przepisy art. 101 ust. 1 oraz art. 104 uokik nie pozwalają na interpretację prowadzącą do konkluzji, że o wysokości kary mogą decydować czynniki zewnętrzne wobec danego postępowania, tj. w szczególności wymiar kary wymierzonej innemu przedsiębiorcy w innej sprawie.

Sąd Najwyższy przesądził w niniejszej sprawie, że Spółka (...) spełniła, określone w art. 103a ust. 2 uokik, warunki złagodzenia kary, a w takim wypadku Prezes UOKiK wymierza karę kierując się kryteriami wskazanymi art. 103a ust. 3 uokik. Według tego Sądu, punktem wyjścia do ustalenia wysokości kary jest, zgodnie z art. 101 ust. 1 uokik, wysokość przychodu osiągniętego przez przedsiębiorcę w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, ewentualnie zredukowana na podstawie art. 103a ust. 3 uokik. Wymierzając karę uczestnikowi porozumienia, korzystającemu z dobrodziejstwa art. 103a ust. 3 uokik, należy w pierwszej kolejności wskazać, jaka jest wysokość kary ustalona na podstawie tego przepisu, następnie (po rozważeniu przewidzianych w przepisach uokik i wypracowanych w orzecznictwie przesłanek wymiaru kary) należy wskazać dodatkowe okoliczności rzutujące na wysokość kary, wyjaśniając, czy i w jakim stopniu wpływają na złagodzenie lub zaostrzenie kary, a na końcu określić ostateczną wysokość kary.

Odnosząc powyższe do okoliczności rozpatrywanej sprawy należy wskazać, że stanowiący podstawę obliczenia kary pieniężnej, przychód osiągnięty przez Spółkę (...) w roku 2009 wyniósł (...) zł.

Stosownie do art. 101 ust. 1 uokik, kara może zostać wymierzona w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego przez przedsiębiorcę w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary (tu będzie to: (...) zł). Natomiast – jak przesądził Sąd Najwyższy - wobec spełnienia przez Spółkę (...) warunków złagodzenia kary, zgodnie z art. 103a ust. 3 uokik, kara nakładana jest w wysokości nie większej niż 5% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary - na przedsiębiorcę, który jako pierwszy spełnił warunki, o których mowa w ust. 2. Wobec tego, w analizowanym przypadku maksymalna wysokość kary, nałożonej na powoda, może wynieść (...) zł (dokładnie: (...)zł).

W punkcie 2 „Wyjaśnień” przyjęto, że kwota bazowa kary pieniężnej jest ustalana przez organ antymonopolowy w oparciu o kryterium szkodliwości naruszenia (co nawiązuje do ustawowej przesłanki stopnia naruszenia przepisów), o której decydują okoliczności dotyczące natury naruszenia i czynników związanych ze specyfiką rynku oraz działalnością przedsiębiorcy.

W zaskarżonej decyzji przyjęto, że zarzucona przedsiębiorcom praktyka stanowi najpoważniejsze naruszenie prawa konkurencji, co skutkowało ustaleniem kwoty bazowej kary dla Spółki (...) na poziomie (...) przychodu, stanowiącego podstawę wyliczenia kary (według „Wyjaśnień”, dla naruszeń bardzo poważnych kwota wyjściowa kształtuje się powyżej 1%, ale nie więcej niż 3% przychodu; dla naruszeń poważnych – powyżej 0,2%, jednak nie więcej niż 1%; dla naruszeń pozostałych – powyżej 0,01%, ale nie więcej niż 0,2% przychodu). Zdaniem Prezesa UOKiK, porozumienie miało w tym przypadku de facto charakter horyzontalny, będąc w istocie kartelem detalistów, nadzorowanym i stabilizowanym przez producenta. Pomimo zatem formalnej kwalifikacji przedmiotowego naruszenia, jako porozumienia wertykalnego (tj. zawartego na różnych szczeblach obrotu – producent – detalista), w rzeczywistości miało ono skutki horyzontalne, gdyż wprowadzenie, bądź zamiar wprowadzenia minimalnych cen odsprzedaży przez (...) i (...), było uzależnione od analogicznego zachowania pozostałych uczestników rynku (czyli pozostałych detalistów). Według organu, wynikiem takich działań była całkowita eliminacja konkurencji na szczeblu detalicznej sprzedaży produktów (...), a więc w aspekcie horyzontalnym.

W „Wyjaśnieniach” przyjęto wprawdzie, że do naruszeń poważnych należą przede wszystkim porozumienia horyzontalne niezaliczane do najpoważniejszych naruszeń, czy porozumienia pionowe wpływające na cenę lub warunki oferowania produktu (np. ustalające ceny odsprzedaży), jednak zaznaczono równocześnie, że niektóre porozumienia ustalające ceny odsprzedaży funkcjonują de facto jako kartele, w których producent pełni rolę

„nadzorcy” zapewniającego stabilność porozumienia i tego typu porozumienia są traktowane jako najważniejsze naruszenia prawa konkurencji.

Sąd Okręgowy w pełni podziela kwalifikację porozumienia, którego dotyczy zaskarżona decyzja, jako „bardzo poważnego” naruszenia prawa konkurencji, stanowiącego duże zagrożenie dla rynku. Natura naruszenia uzasadnia zatem ustalenie kwoty bazowej kary w wysokości 1,5% przychodu.

Według „Wyjaśnień”, drugie kryterium oceniane w ramach szkodliwości naruszenia, w oparciu o które ustalana jest kwota bazowa kary, to kryterium dotyczące „czynników związanych ze specyfiką rynku oraz działalnością przedsiębiorcy”, gdyż wymiar kary pieniężnej uzależniony jest od wpływu naruszenia na rynek: im większe natężenie negatywnych efektów związanych z naruszeniem lub im wyższe korzyści czerpie z niego przedsiębiorca, tym wyższa kara. W oparciu o to kryterium, Prezes Urzędu może zwiększyć lub zmniejszyć ww. kwotę, ustaloną w oparciu o naturę naruszenia, maksymalnie o 80%.

W niniejszej sprawie organ antymonopolowy zwiększył o 40% wyjściowy poziom kary pieniężnej dla Spółki (...), ustalonej w oparciu o naturę naruszenia, przyjmując kwotę bazową kary na poziomie (...) przychodu. Na taką ocenę pozwanego wpływ miały, między innymi, następujące okoliczności, dotyczące zakwestionowanego porozumienia: (1) zostało ono zawarte na krajowym rynku hurtowego obrotu farbami i lakierami, natomiast jego skutki wystąpiły na lokalnych detalicznych rynkach sprzedaży farb i lakierów obejmujących obszar całego kraju; (2) dotyczyło w zasadzie wszystkich produktów (...) (około 300 produktów); (3) wynikiem takich działań była całkowita eliminacja konkurencji na szczeblu detalicznej sprzedaży produktów (...); (4) wszelkie zniekształcenia konkurencji, jakie wystąpiły na lokalnych rynkach sprzedaży farb i lakierów miały negatywne konsekwencje dla licznych podmiotów: przedsiębiorców (np. firmy budowlane) i konsumentów, a indywidualne dochodzenie przez nich roszczeń na drodze cywilnoprawnej może być wysoce uciążliwe; (5) porozumienie zostało faktycznie wprowadzone w życie; (6) istniała potrzeba zmiarkowania wysokości kary, przez uwzględnienie udziału przychodów z towarów należących do rynku właściwego w sprawie w całym przychodzie przedsiębiorcy, a dla Spółki (...) sprzedaż farb i lakierów stanowiła podstawowy rodzaj prowadzonej działalności.

Za udowodnione w niniejszej sprawie Sąd przyjął, że porozumienie, którego dotyczy zaskarżona decyzja obejmowało wszystkie produkty Spółki (...). Niemniej jednak różne były skutki tego porozumienia w odniesieniu do poszczególnych produktów. W tym zakresie Sąd orzekający w niniejszym składzie w pełni podziela i przyjmuje za swoje ustalenia poczynione w sprawie przez Sąd I instancji, rozpoznający sprawę po raz pierwszy. Mianowicie, porozumienie dotyczyło wszystkich produktów (...) oferowanych sieciom (...). Część uzgodnień, pomiędzy uczestnikami porozumienia, dotyczyła wymiany cenników zawierających ceny minimalne i nie wyróżniały one w żaden sposób produktów bardziej lub mniej ważnych. Każdy z produktów posiadał określoną cenę minimalną odsprzedaży. Żaden z przesłuchanych świadków nie potrafił wyjaśnić, dlaczego wskazano ceny minimalne dla wszystkich produktów, a miały być stosowane dla wybranych produktów. Uzasadnia to zatem przyjęcie, że porozumienie objęło wszystkie produkty Spółki (...). Jednak już skutek porozumienia nie był jednakowy dla wszystkich produktów. Z materiału dowodowego sprawy wynika, że ze względu na skutek, jaki wywarło porozumienie na rynku właściwym, można wyróżnić trzy grupy produktów (...). Po pierwsze – z zeznań wszystkich świadków, a także zgromadzonej korespondencji mailowej wynika, że uczestnicy porozumienia utrzymywanie cen minimalnych, narzuconych przez powoda, odnosili do grupy produktów określanych jako „top – 20”. Do grupy tej należały produkty sztandarowe producenta, generujące najwyższe obroty, sięgające nawet $\frac{3}{4}$, tak w kontaktach pomiędzy (...) a sklepami, jak też najchętniej kupowanymi przez klientów sieci. Największe znaczenie dla umawiających się stron miała farba (...) Emulsyjna Biała – sprzedawana w opakowaniach 10 lub 12 litrowych. Najszerzej zakres produktów wchodzących do „top – 20” opisał świadek K. C. (dowód: zeznania złożone na rozprawie 9 czerwca 2014 r. – czas nagrania: 23.43, 1.07.13, 3.35.33). Z zeznań świadków wynika, że skład „top – 20” nie był stały i mógł ulegać zmianie w zależności od popularności towaru wśród konsumentów. Co do pozostałych produktów, to pomimo, że były objęte porozumieniem o stosowaniu cen minimalnych, to jednak w odniesieniu do nich nie ujawnił się skutek antykonkurencyjny na rynku. Sporadycznie mogły się wprawdzie zdarzać interwencje, co do produktów spoza grupy „top – 20”, ale zasadniczo porozumienie w stosunku do tych produktów nie wywierało żadnego skutku na rynku lub bardzo minimalny. Natomiast trzecią

grupę produktów, których dotyczyło porozumienie, a wobec których nie wywarło ono żadnego skutku – były farby do mieszalników. Ceny sugerowane przesyłane w mailach obejmowały także te farby – co przyznał także producent (pismo procesowe z 5.11.2014 r., k. 1902), ale uczestnicy porozumienia nie dążyli do ustalenia ich cen. Przede wszystkim polityka obliczania cen gotowych farb z mieszalnika obu sklepów (...) uczestniczących w porozumieniu, była inna, przez co niemożliwe było ich porównanie. Fakt ten nie był podważany przez żadną ze stron postępowania.

W ocenie Sądu, fakt iż skutek niedozwolonego porozumienia wystąpił tylko w odniesieniu do niewielkiej grupy produktów (...) (tj. 20 spośród 300), nie uzasadnia znaczącego obniżenia powodowi wymiaru kary z tego powodu. Dla oceny zakresu porozumienia znacznie mniej istotna jest bowiem liczba produktów nim objętych, zaś podstawowe znaczenie ma procent obrotu, jaki te produkty generują. Natomiast w analizowanym przypadku 20 najważniejszych produktów objętych porozumieniem („top-20”) generowało obroty sięgające nawet 75%, tak w kontaktach pomiędzy (...) a sklepami, jak też było najchętniej kupowanymi przez klientów sieci. Należy zatem w pełni zgodzić się z pozwanym, że w tych okolicznościach, porozumienie objęte zaskarżoną decyzją miało szeroki zakres.

Odnosząc się do twierdzenia przyjętego w zaskarżonej decyzji, iż wszelkie zniekształcenia konkurencji, jakie wystąpiły na lokalnych rynkach sprzedaży farb i lakierów miały negatywne konsekwencje dla licznych podmiotów: przedsiębiorców (np. firmy budowlane) i konsumentów, co stanowiło jedną z okoliczności przemawiających za podwyższeniem kwoty bazowej kary, w cenie Sądu Okręgowego, brak jest podstaw do przyjęcia (zgodnie z punktem 2.2. „Wyjaśnień”), że produkty, których dotyczyło zakwestionowane porozumienie, są nadzwyczaj istotne dla szczególnie wrażliwych odbiorców, jak również mają znaczenie dla innych sektorów gospodarki. Natomiast pozwany nie przedstawił w tym zakresie żadnych konkretnych dowodów na poparcie swego stanowiska.

Sąd Najwyższy stwierdził w niniejszej sprawie, że rzeczywisty skutek porozumienia dla konkurencji na rynku właściwym, a także dla konsumentów, musi być wzięty pod rozwagę przy ocenie stopnia szkodliwości porozumienia, a co za tym idzie – wymiaru kary. Wskazał, że jeżeli porozumienie miało znikomy (nieznaczny) wpływ na rynek farb i lakierów, to trafne byłoby stwierdzenie, iż tak ocenione skutki porozumienia nie przemawiają za zaostrzeniem kary nałożonej na uczestników porozumienia.

W tym kontekście Sąd Okręgowy uznał, że produkty, których dotyczyło zakazane porozumienie – czyli farby i lakiery produkowane przez Spółkę (...), nie należą do kategorii produktów specjalnych, szczególnie istotnych, a zarazem zaspokajających podstawowe potrzeby i mających szerokie zastosowanie dla odbiorcy, a zwłaszcza dla konsumenta. Na rynku dostępne są substytuty farb i lakierów produkowanych przez powodową Spółkę, o zbliżonej cenie i jakości (fakt przyznany przez pozwanego na rozprawie 22 września 2014 r) . Poza sporem jest, że funkcjonujący w Polsce system dystrybucji farb i lakierów jest bardzo dobrze rozwinięty, zaś zarówno sieć sklepów typu (...), jak i „rynku tradycyjnego”, jest bardzo duża. Produkty, których dotyczy niniejsza sprawa, nie stanowią zatem produktów, na które jest szczególnie duże zapotrzebowanie, które byłyby trudno dostępne, czy też niezbędne z punktu widzenia przeciętnego konsumenta, a przecie sieci (...) funkcjonują przede wszystkim dla tego ostatniego. Nawiązując zatem do przywołanej wyżej oceny, wyrażonej przez pozwanego w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji, Sąd Okręgowy stwierdza, że ocena ta jest gołosłowna, gdyż nie została poparta przez organ antymonopolowy żadnym dowodem, który wskazywałby na to, że porozumienie cenowe miało „ negatywne konsekwencje dla licznych podmiotów: przedsiębiorców (np. firmy budowlane) i konsumentów”. W szczególności zaś pozwany nie udowodnił, że zakończenie porozumienia skutkowało obniżeniem cen farb i lakierów produkcji Spółki (...), jak i że istniał związek przyczynowy, pomiędzy istnieniem zakazanego porozumienia a szkodą jakiegokolwiek przedsiębiorcy lub konsumenta. Tym samym, w ocenie Sądu Okręgowego, brak było podstaw do zwiększenia kwoty bazowej kary o omawiane w tym miejscu okoliczności.

Sąd Najwyższy przyznał w niniejszej sprawie rację sądom I i II instancji co do tego, że porozumienie ustalające minimalne ceny sprzedaży nie musi całkowicie wykluczać konkurencji cenowej między dystrybutorami, a jedynie tę konkurencję ogranicza. Zdaniem tego Sądu, słusznie sądy w niniejszej sprawie przyjęły, że charakter ocenianego porozumienia ustalającego ceny minimalne – w kontekście potencjalnie możliwych innych porozumień, ustalających

ceny sztywne – nie może zostać uznany za okoliczność wpływającą na zaostrzenie kary, skoro nie eliminuje całkowicie konkurencji cenowej.

Jednocześnie, zdaniem Sądu Najwyższego - wbrew poglądom Sądu I i II instancji - nie powinna budzić wątpliwości klasyfikacja porozumienia stron, jako praktyki eksploatacyjnej. Według Sądu Najwyższego, w pewnym uproszczeniu można stwierdzić, że praktyki eksploatacyjne godzą przede wszystkim w interesy kontrahentów przedsiębiorcy, a przy porozumieniach wertykalnych – w interesy nabywców końcowych, przynosząc przedsiębiorcom stosującym takie praktyki nieuzasadnione korzyści. Jako typowy przykład takiej praktyki Sąd wskazał na nadużywanie pozycji dominującej polegające na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści (art. 8 ust. 2 pkt 6 uokik), natomiast praktyki antykonkurencyjne godzą bezpośrednio w interesy konkurentów. W kontekście oceny charakteru zakwestionowanej praktyki, jak wskazał Sąd Najwyższy, istotne jest określenie rodzaju interesów, w jakie praktyka godzi oraz jej celu, przy czym aktualnie należy rozważyć ten ostatni, skoro poprzednio sądy I i II instancji uznały, że porozumienie nie miało na celu pokrzywdzenia odbiorców, bo organ tego nie udowodnił.

W wiadomości mejlowej z 6 czerwca 2004 r. od przedstawiciela Spółki (...) do przedstawiciela Spółki (...) pt. „Nowe produkty (...)” wskazano: „ (...) Chciałbym przedstawić ofertę (...) (...) na wyżej przedstawione produkty dla (...) wraz z sugerowanymi najniższymi akceptowanymi cenami sprzedaży na rynku detalicznym. Oferta jest w ten sposób przedstawiona, aby uniknąć bezsensownego ciągnięcia cen produktów w dół. Chcemy wspólnie z (...) zarabiać pieniądze a nie rozdawać je bezsensownie na rynku. W tym celu została określona najniższa cena detaliczna widoczna na półce w sklepie (...)” (k. 17798 akt adm.).

Ze wskazanego przez powoda ciągu korespondencji mejlowej z okresu kwiecień – czerwiec 2004 r., między przedstawicielami Spółki (...) i Spółki (...) wynika, że prowadzone były między tymi Spółkami negocjacje, w tym na spotkaniu 19 kwietnia 2004 r., które dotyczyły m.in.: (*) przyznania wyłączności dla sieci (...) dla produktu (...), 10 litrów – kod (...) (...)”, (*) zniesienia wyłączności dla (...), „jednakże wprowadzenie produktów do innych sieci może spowodować wycofanie asortymentu z (...), w celu uniknięcia wojny cenowej na: (...) i (...)”.

W odpowiedzi na powyższe ustalenia z negocjacji, 6 czerwca 2004 r. K. C. (przedstawiciel Spółki (...)) wysłał do przedstawiciela (...) wiadomość mejlową, o przywołanej wyżej treści.

W ocenie Sądu, treść przywołanej korespondencji faktycznie wskazuje na prowadzenie przez Spółki (...) negocjacji odnośnie przyznania oraz zniesienia wyłączności (...) na sprzedaż określonych produktów (...), jak również zakończenie wojen cenowych, co potwierdzają także zeznania świadka K. C. (dowód: zeznania świadka, rozprawa 9 czerwca 2014 r., 00:35:52-00:36:50). Jednocześnie jednak, także przy uwzględnieniu nakreślonego przez powoda kontekstu powstania tej korespondencji, nie można zgodzić się ze stroną, że celem zarzuconego stronom porozumienia nie było pokrzywdzenie odbiorców końcowych. Po pierwsze, wynika to wprost z treści mejla z 6 czerwca 2004 r., a zwłaszcza fragmentu: „Oferta jest w ten sposób przedstawiona, aby uniknąć bezsensownego ciągnięcia cen produktów w dół. Chcemy wspólnie z (...) zarabiać pieniądze a nie rozdawać je bezsensownie na rynku.” Natomiast odmiennym zeznaniom, złożonym w tym zakresie przez świadka K. C. - który na pytanie dotyczące wskazanego fragmentu wiadomości mejlowej: Czy to znaczy, że te ustalenia cen detalicznych było również w interesie (...)? Również państwo jakoś lepiej zarabiali?, odpowiedział: Nie, to było w naszym interesie pod kątem tego, żeby nie mieć problemów z (...). Żebym mógł dalej sprzedawać swoje produkty jako sprzedawca priorytetowy dla (...) . (dowód: zeznania świadka, rozprawa 9 czerwca 2014 r., czas nagrania: 00:36:52-00:37:06) - Sąd Okręgowy nie dał wiary, uznając je za sprzeczne z jasnym stanowiskiem przedstawionym przez świadka w mejlu z 6 czerwca 2004 r. i złożone na potrzeby niniejszej sprawy. Ponadto, zdaniem Sądu, oczywistym jest, że intencją przedsiębiorców zawierających antykonkurencyjne porozumienie, jest uzyskanie przez jego uczestników korzyści w wymiarze ekonomicznym, a to z kolei możliwe jest tylko kosztem nabywcy końcowego. Należy zauważyć, że ustalenie ceny minimalnej prowadzi do eliminacji (ewentualnie znacznego ograniczenia) konkurencji cenowej. Zjawisko to jest zaś niekorzystne zarówno dla konsumentów, jako i dla efektywności gospodarki. Ceny minimalne w dalszej perspektywie prowadzą bowiem do podwyższania ich poziomu, utrudniają pojawienie się na rynku tańszych form dystrybucji towarów, sprzyjając

utrzymywaniu się na nim nieefektywnych przedsiębiorców (zob. Konrad Kohutek [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2008 r., s. 148 i n.). Tak więc, w ocenie Sądu Okręgowego, powyższe ustalenia uzasadniają kwalifikację analizowanego porozumienia, jako eksploatacyjnego.

Sąd oddalił - na podstawie art. 235² § 1 pkt 2 k.p.c. - wniosek powoda o ponowne przesłuchanie świadka K. C., gdyż odnośnie do celu zawarcia porozumienia, którego dotyczy niniejsza sprawa (w tym, w kontekście zawarcia go w celu pokrzywdzenia odbiorców końcowych), zgromadzone w sprawie dowody – w tym także zeznania wskazanego świadka - są wystarczające dla rozstrzygnięcia danej kwestii, a ponowne przeprowadzenie wnioskowanego dowodu prowadziłyby zaś jedynie do przedłużenia postępowania.

Podsumowując powyższe ustalenia, dotyczące wyliczenia kwoty bazowej kary przy uwzględnieniu przesłanki specyfiki rynku i działalności przedsiębiorcy, Sąd Okręgowy uznał za zasadne podwyższenie tej kwoty o 10%. Ostatecznie więc, kwotę bazową kary ustalono na (...) przychodu.

Przechodząc do kolejnego etapu – miarkowania wysokości kary w oparciu o przesłanki wynikające z uokik, orzecznictwa i „Wyjaśnień”, w pierwszej kolejności należało rozważyć przesłankę okresu naruszenia przepisów ustawy, czyli czasu trwania niedozwolonego porozumienia, które w rozpatrywanym przypadku trwało co najmniej od 2001 r. do 30 grudnia 2006 r. Sąd Okręgowy w pełni podziela ustalenia Prezesa UOKiK poczynione w tym zakresie, uznając dane naruszenie za długotrwałe. Według pkt 3 „Wyjaśnień”, Prezes Urzędu może zwiększyć kwotę bazową jeśli długotrwałość stosowania praktyki prowadzi do zwielokrotnienia jej negatywnych skutków, w szczególności, gdy wpływa na wysokość korzyści uzyskiwanych przez przedsiębiorcę dopuszczającego się naruszenia lub szkody ponoszone przez innych uczestników rynku. Jako długotrwałe traktowane będą naruszenia trwające dłużej niż rok, a organ antymonopolowy w odniesieniu do porozumień ograniczających konkurencję może z tego tytułu zwiększyć kwotę bazową kary maksymalnie o 200% i tak też pozwany uczynił w niniejszej sprawie.

W ocenie Sądu, omawiana okoliczność winna mieć wpływ na zwiększenie kwoty kary, jednak brak jest podstaw, żeby w danym przypadku podwyższyć ją w maksymalnym zakresie. Zakwestionowana praktyka z całą pewnością doprowadziła do odkształcenia konkurencji, zwłaszcza w grupie towarów „top-20”. Pozwany nie wykazał jednak – na co wskazano w „Wyjaśnieniach” - zwielokrotnienia jej negatywnych skutków, a w szczególności, że wpływa ona na wysokość korzyści uzyskiwanych przez przedsiębiorcę dopuszczającego się naruszenia lub szkody ponoszone przez innych uczestników rynku. Pozwany nie przedstawił w tym zakresie żadnych argumentów, zatem brak jest podstaw do radykalnego podwyższenia kary. Sąd uznał za zasadne podwyższenie kary z uwagi na długotrwałość naruszenia o 1,2%.

Zgodnie ze stosowanymi przez Prezesa UOKiK „Wyjaśnieniami”, okoliczności łagodzące i obciążające są oceniane łącznie, indywidualnie dla każdej sprawy oraz dla każdego przedsiębiorcy. Mogą one mieć różną wagę, a ich uwzględnienie może spowodować zwiększenie lub zmniejszenie wysokości kary ustalonej na wcześniejszym etapie maksymalnie o 50%.

W zaskarżonej decyzji przyjęto, że jedyną okolicznością łagodzącą jest zaprzestanie udziału uczestników w porozumieniu bezpośrednio przed wszczęciem postępowania antymonopolowego. Powód zakwestionował to stanowisko, zarzucając organowi przypisanie niedostatecznej wagi okolicznościom łagodzącym.

Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu wyroku wydanego w niniejszej sprawie 1 lutego 2021 r. - dzieląc dokonaną przez Sąd Najwyższy wykładnię przepisów art. 104 w zw. z art. 101 ust. 1 pkt 1 oraz w zw. z art. 45 uokik - stwierdził, że Sąd I instancji obniżając karę wymierzoną w zaskarżonej decyzji z uwagi na współpracę przedsiębiorcy z Prezesem UOKiK powinien był wskazać, w jakich konkretnych zachowaniach przedsiębiorcy dopatruje się wykroczenia poza ustawowe obowiązki. Sąd Najwyższy nie wykluczył bowiem, że współpraca Spółki (...) z pozwanym wykraczała poza ramy przesłanek z art. 103a ust. 2 uokik i w takim wypadku uprawnione byłoby, mimo złagodzenia kary na podstawie art. 103a ust. 3 uokik, dodatkowe jej obniżenie, ale tylko pod warunkiem, że Spółka (...) zachowała się w sposób wykraczający poza wymagania stawiane w art. 103a ust. 2 uokik. Nadto, Sąd ten zaznaczył, że współpraca z Prezesem

Urzędu w toku postępowania może być uznana za okoliczność łagodzącą, ale tylko wówczas, gdy wykracza poza obowiązki ustawowe, w tym przewidziany w art. 45 uokik.

Współpraca z organem w toku postępowania – jako przesłanka łagodząca wymiar kary - oznacza aktywne współdziałanie, wykraczające poza wynikający z ustawy obowiązek przekazywania w wyznaczonym terminie koniecznych informacji i dokumentów, podjęte w szczególności z własnej inicjatywy, w celu szybkiego i kompleksowego wyjaśnienia sprawy oraz zakończenia postępowania.

Według powoda, zdecydowana większość jego aktywności i współpraca z Prezesem UOKiK, przypadająca po złożeniu wniosku leniency, powinna być oceniana jako wykraczająca poza obowiązki przewidziane w art. 103a ust. 2 uokik. Jednocześnie, zdaniem strony, powinna być oceniana jako wykraczająca poza obowiązek współpracy wynikający z art. 45 uokik, ponieważ była podejmowana z własnej inicjatywy Spółki (...). W piśmie przygotowawczym z 6 czerwca 2022 r. powód wskazał, które z jego działań podjętych w toku postępowania antymonopolowego wykraczały poza obowiązek współpracy wynikający ze złożenia wniosku leniency oraz z art. 45 uoki, a co za tym idzie, powinny być premiowane obniżeniem kary pieniężnej.

W ocenie Sądu Okręgowego, analiza wskazanych przez powoda działań, dokonana w szczególności w kontekście przebiegu postępowania antymonopolowego, złożonego przez powoda wniosku leniency oraz treści wydanej w sprawie decyzji, nie pozwala na zakwalifikowanie tych działań, jako wykraczających poza zakres współpracy z organem, wynikający z art. 103a ust. 2 uokik oraz art. 45 uokik.

Według art. 45 uokik, przedsiębiorcy i związki przedsiębiorców są obowiązani do przekazywania wszelkich koniecznych informacji i dokumentów na żądanie Prezesa Urzędu.

Zgodnie z art. 103a ust. 2 uokik, aby uzyskać w niniejszej sprawie złagodzenie kary Spółka (...) winna była spełnić łącznie następujące warunki:

- 1) przedstawić Prezesowi Urzędu, z własnej inicjatywy, dowód, który w istotny sposób przyczyni się do wydania decyzji, o której mowa w art. 9 lub art. 10;
- 2) zaprzestać uczestnictwa w porozumieniu nie później, niż w momencie przedstawienia dowodu, o którym mowa w pkt 1.

Sąd Najwyższy w niniejszej sprawie nie miał wątpliwości co do tego, że powód spełnił ww. warunki, zatem Prezes UOKiK winien wymierzyć karę kierując się kryteriami wskazanymi w art. 103a ust. 3 uokik. Fakt dobrowolnej, podjętej z własnej inicjatywy współpracy powoda z Prezesem został więc prawidłowo uwzględniony w zaskarżonej decyzji i stanowił podstawę do maksymalnego obniżenia kary na podstawie art. 103a ust. 2 i 3 uokik (tj. o 50%). Pozwany uznał bowiem, że informacje, wyjaśnienia i dowody przedstawione przez powoda w istotny sposób przyczyniły się do wydania decyzji w niniejszej sprawie. W szczególności opis zawarcia i funkcjonowania porozumienia na poszczególne produkty z gamy (...), liczne wyjaśnienia i dowody (w tym oświadczenia pracowników Spółki), dotyczące zawarcia poszczególnych antykonkurencyjnych uzgodnień w latach 2003-2005, zwiększyły wartość już posiadanych przez organ dowodów. W ocenie Sądu Okręgowego, brak jest natomiast podstaw, by jeszcze dodatkowo zredukować wymiar nałożonej na powoda kary z uwagi na przesłankę współpracy przedsiębiorcy z Prezesem UOKiK, gdyż wskazane przez stronę zachowania nie wykraczały ani poza współdziałanie z organem, podjęte w trybie art. 103a ust. 2 uokik, ani poza ustawowy obowiązek strony postępowania. Natomiast Sąd Najwyższy wyraźnie zaznaczył, że te same okoliczności, które uzasadniają zastosowanie wobec uczestnika przepisu art. 103a ust. 2 uokik, nie mogą być brane pod uwagę jako okoliczności łagodzące, uwzględniane na podstawie art. 104 uokik. Skutkowałoby to bowiem dwukrotnym uwzględnieniem tych samych przesłanek i w rezultacie nadmiernym łagodzeniem kary nakładanej na danego uczestnika porozumienia.

Jeśli chodzi o sformułowane w odwołaniu Spółki (...) zarzuty, dotyczące pominięcia przez pozwanego analizy przesłanki potencjału ekonomicznego i siły negocjacyjnej poszczególnych uczestników porozumienia, jak też

pominięcia i/lub zanegowania przez organ działania powoda na żądanie i pod przymusem innych przedsiębiorców (przede wszystkim (...)), to zdaniem Sądu, zarzuty te są bezpodstawne. Przede wszystkim brak jest podstaw do przyjęcia, że Spółka (...), będąc inicjatorem i koordynatorem porozumienia, działała jednocześnie pod presją pozostałych uczestników tego porozumienia. Wbrew sugestiom powoda, wydając zaskarżoną decyzję pozwany uwzględnił zarówno potencjał ekonomiczny, jak i siłę negocjacyjną strony, zaś Sąd Okręgowy w pełni te ustalenia podziela i przyjmuje za swoje.

Sąd Okręgowy podziela także w pełnej rozciągłości ustalenia organu antymonopolowego, co do mających wpływ na wymiar kary pieniężnej dla Spółki (...), okoliczności obciążających, za które trafnie uznano umyślność działania, rolę powoda jako inicjatora porozumienia, grożącego pozostałym uczestnikom porozumienia, czy stosującego wobec środki odwetowe (na te ostatnie wskazują chociażby zeznania świadka K. C., rozprawa 9 czerwca 2014 r., czas nagrania: 2:03:56).

Sąd uznał za zasadne przyznanie okolicznościom łagodzącym i obciążającym wagi rzędu 5%, zatem biorąc pod uwagę wystąpienie w stosunku do powoda jednej okoliczności łagodzącej i trzech obciążających, wymiar kary należało podwyższyć o 10%.

Wysokość kary nałożonej na Spółkę (...) wynosi zatem (...) przychodu, co daje kwotę (...) zł. Wobec spełnienia przez powoda warunków złagodzenia kary, w oparciu o art. 103a ust. 2 uokik, Sąd uznał za zasadne redukcję wysokości kary w takim samym zakresie, jak to uczynił pozwany w zaskarżonej decyzji, czyli o 50%. Zatem ostateczna wysokość kary wynosi 2.215.087,92 zł.

W ocenie Sądu, kara pieniężna we wskazanej wysokości nie przekracza limitu wyznaczonego przepisami prawa, jest adekwatna do wagi stwierdzonego naruszenia zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję, jak i do możliwości finansowych powoda. Jednocześnie kara w orzeczonej wysokości będzie stanowić dla powoda na tyle odczuwalną dolegliwość, że pozwoli na zrealizowanie przypisywanych jej funkcji (prewencyjnej, represyjnej i wychowawczej).

O kosztach postępowania rozstrzygnięto zgodnie z - wyrażoną w art. 100 k.p.c. - zasadą stosunkowego rozdzielenia kosztów procesu. Prezes URE nałożył na powoda karę pieniężną ogółem w wysokości 9.317.704,18 zł, a Sąd obniżył wysokość tej kary do kwoty 2.215.087,92 zł, która to kwota stanowi w zaokrągleniu (...) pierwotnie orzeczonej kary (...). Zgodnie z zasadą stosunkowego rozdzielenia kosztów, strony powinny ponieść jego koszty w takim stopniu, w jakim przegrały sprawę, a więc, skoro utrzymana przez Sąd kara 2.215.087,92 zł stanowi (...) kary orzeczonej przez Prezesa URE, to w takim procencie Prezes wygrał sprawę, a przegrał w 76%, natomiast powód wygrał sprawę w 76%, a przegrał w 24%. Koszty procesu wyniosły 5.257 zł, w tym po stronie powoda w kwocie 3.637 zł (opłata sądowa od odwołania 1000 zł i od apelacji 1000 zł, opłata skarbową od pełnomocnictwa 17 zł, koszty zastępstwa procesowego w I instancji 720 zł, w II instancji 540 zł, a przed SN 360 zł), a po stronie pozwanego w kwocie 1.620 zł (koszty zastępstwa procesowego w I instancji 720 zł, w II instancji 540 zł, a przed SN 360 zł). Powoda, zgodnie z podaną zasadą, powinny obciążać koszty w wysokości: 1.261,68 zł (5.257 x 24%), a faktycznie poniósł je w wysokości 3.637 zł. Pozwanego powinny zaś obciążać koszty w kwocie: 3.995,32 zł, a faktycznie poniósł je w wysokości 1.620 zł. Zatem powodowi należy się zwrot kwoty 2.375,32, którą Sąd zasądził na jego rzecz od pozwanego na podstawie art. 100 k.p.c., stosując zasadę stosunkowego rozdzielenia kosztów.

Koszty zastępstwa procesowego za prowadzenie sprawy w I instancji ustalono na podstawie § 14 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (720 zł), wynagrodzenie za prowadzenie sprawy przed Sądem Apelacyjnym, według § 10 ust. 1 pkt 2 tego rozporządzenia (540 zł), a wynagrodzenie za prowadzenie sprawy przed Sądem Najwyższym na podstawie § 10 ust. 4 pkt 2 tego rozporządzenia (360 zł).

Na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie podlega pobraniu kwota 110,26 zł tytułem zwrotu kosztów stawiennictwa na rozprawie i utraconego zarobku świadka T. R. (wyplacona tymczasowo z sum Skarbu Państwa), z czego od powoda należy pobrać 26,46 zł, a od pozwanego 83,80 zł.

Na podstawie art. 113 uksc, wobec zwolnienia Prezesa UOKiK z mocy prawa od obowiązku uiszczania opłat sądowych, opłatę od apelacji (1.000 zł) i skargi kasacyjnej (1.000 zł) pozwanego przejęto na rachunek Skarbu Państwa.

SSO Ewa Malinowska