

Sygn. akt VIA Ca 879/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 czerwca 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA Krzysztof Tucharz

Sędzia SA Agata Zając (spr.)

Sędzia SO (del.) Marcin Łochowski

Protokolant sekr. sąd. Beata Pelikańska

po rozpoznaniu w dniu 29 maja 2015 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) S.A. w C., (...) sp. z o.o. w W., (...) sp. z o.o. w W., Syndyka masy upadłości (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej w K., (...) sp. z o.o. w P., (...) sp. z o.o. we W., (...) sp. z o.o. w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

z udziałem zainteresowanego (...) sp. z o.o. w W.

o ochronę konkurencji i nałożenie kary pieniężnej

na skutek apelacji powodów i pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

z dnia 26 czerwca 2012 r. sygn. akt XVII AmA 230/09

I. oddała wszystkie apelacje;

II. koszty postępowania apelacyjnego między stronami wzajemnie znosi.

Sygn. akt VI ACa 879/15

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 18 września 2006 r. Nr (...) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, na podstawie:

- art. 9 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2005 r., Nr 244, poz. 2080) stwierdził stosowanie przez:

- (...) S.A. z siedzibą we W. ((...)) – obecnie (...) S.A. w C.,

- (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W.,

- (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W.,

- (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W.,

- (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W.,
- (...) S.A. z siedzibą w K. (obecnie w upadłości układowej)
- (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W. (...) – obecnie (...) sp. z o.o. we W. oraz
- (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P.,

praktyki ograniczającej konkurencję poprzez zawarcie porozumienia na krajowym rynku hurtowego obrotu farbami i lakierami, polegającego na ustalaniu cen odsprzedaży następujących produktów:

- (...) 10L biała,
- (...) 10L biała,
- (...) 10L biała,
- (...) 10L biała,
- (...) 3L kolor,
- (...) 5L kolor,
- (...) 1L biała,
- (...) 3L kolor,
- (...) 5L kolor,
- (...) 5L połysk,

co narusza zakaz określony w art. 5 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i nakazał zaniechanie jej stosowania oraz

na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, za naruszenie zakazu określonego w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy, nałożył na:

- (...) S.A. we W. karę pieniężną w wysokości **32.086.150 zł**,
- (...) Sp. z o.o. w W. karę pieniężną w wysokości **16.930.275zł**,
- (...) Sp. z o.o. w W. karę pieniężną w wysokości **4.644.440 zł.**,
- (...) Sp. z o.o. w W. karę pieniężną w wysokości **32.646.180 zł.**
- (...) S.A. w K. karę pieniężną w wysokości **13.992.497 zł.**,
- (...) Sp. z o.o. we W. karę pieniężną w wysokości **8.794.242 zł.**,
- (...) Sp. z o.o. w P. karę pieniężną w wysokości **342.029 zł.**,
- (...) Sp. z o.o. w W. karę pieniężną w wysokości **50.000 zł.**

Odwołania od powyższej decyzji wniosły:

- (...) S.A. z siedzibą we W. (następnie (...) S.A. w C., obecnie (...) S.A.)

- (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W.,
- (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W.,
- (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W.,
- (...) S.A. z siedzibą w K.,
- (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W. oraz
- (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P..

Wyrokiem z dnia 29 maja 2008 r. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zmienił zaskarżoną decyzję w punkcie I dodając po słowach „na krajowym rynku obrotu farbami i lakierami” słowo „dekoracyjnymi”, w punkcie V zmniejszając karę nałożoną na (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. do kwoty 17 000 000 zł oraz w punkcie VII zmniejszając karę nałożoną na (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W. do kwoty 4 500 000 zł, w pozostałym zakresie oddalił odwołania i orzekł o kosztach postępowania.

Na skutek apelacji wszystkich stron Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 9 października 2009 r. uchylił wyrok Sądu Okręgowego w całości i przekazał sprawę temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Za bezzasadne Sąd Apelacyjny uznał zarzuty dotyczące błędnego ustalenia rynku właściwego jako krajowego rynku hurtowego obrotu farbami i lakierami dekoracyjnymi oraz zarzuty dotyczące oddalenia przez Sąd Okręgowy zgłoszonego przez (...) sp. z o.o. wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego w kwestii ustalenia rynku właściwego.

Sąd Apelacyjny przede wszystkim zwrócił uwagę na zasadniczą wadę uzasadnienia zaskarżonego wyroku, polegającą na braku ustaleń dotyczących udziału każdego z powodów w zawarciu i realizowaniu porozumienia.

Za zbyt daleko idące Sąd Apelacyjny uznał stanowisko, iż sam fakt otrzymania oferty cenowej (...) zawierającej informację o podjętej inicjatywie monitorowania cen i ustalenia minimalnych cen odsprzedaży oraz brak negatywnej reakcji na tę informację dowodzi udziału w porozumieniu. Porozumienie wymaga co najmniej dorozumianego wyrażenia akceptacji propozycji, milczącej aprobaty, zatem konieczne jest wskazanie, w jaki sposób każda ze spółek uczestniczących w porozumieniu swoim zachowaniem dawała wyraz tej aprobacie i jakie dowody, także zgromadzone w toku postępowania administracyjnego, stanowią podstawę tych ustaleń.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie było zasadne oddalenie wniosków dowodowych zgłaszanych przez strony.

Sąd Apelacyjny wskazał, że dopiero przeprowadzenie wskazanych przez powodów dowodów będzie uprawniało Sąd Okręgowy do oceny, czy wyniki postępowania dowodowego skutecznie podważają ustalenia wywiedzione z dowodów przeprowadzonych w postępowaniu administracyjnym i czy dowody te rzeczywiście miały znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy – zarówno w zakresie ustalenia udziału każdej ze spółek w porozumieniu antykonkurencyjnym, jak i dla oceny zasadności wysokości kary nałożonych na Spółki.

Oceniając apelacje wszystkich skarżących w części dotyczącej wysokości nałożonych na powodów kar Sąd Apelacyjny uznał, że wszystkie apelacje w tym zakresie zasługują na uwzględnienie, mimo częściowej bezzasadności podnoszonych zarzutów.

Za bezzasadny Sąd Apelacyjny uznał zarzut niezastosowania przez Sąd Okręgowy Wytocznych w sprawie ustalania grzywien nakładanych na mocy art.23 ust.2 lit.a) rozporządzenia (...) uznając, że wobec prawidłowego ustalenia rynku właściwego geograficznie i braku podstaw do uznania, że przedmiotowe porozumienie wywarło wpływ na handel europejski, przepisy te nie mają bezpośredniego zastosowania w niniejszej sprawie. Z uwagi na powyższe Sąd Apelacyjny za bezprzedmiotowy uznał też wniosek o zwrócenie się do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości

z pytaniem prejudycjalnym dotyczącym możliwości wprowadzania przez państwo członkowskie do krajowego unormowania przepisu określającego jako podstawę kary pieniężnej nakładanej w przypadku naruszenia zakazu przychód osiągnięty przez przedsiębiorcę w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, rozumiany jako przychód uzyskany ze sprzedaży wszystkich produktów przedsiębiorcy.

Nie ma też w ocenie Sądu Apelacyjnego podstaw do przyjęcia jako postawy naliczania kary przychodu z obrotu towarami objętymi porozumieniem. Z treści art. 101 ust. 1 ustawy z 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów wynika, że podstawą ustalenia wysokości kary jest przychód osiągnięty przez przedsiębiorcę w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Ponadto Sąd Apelacyjny uznał, że przyjęcie jako podstawy jedynie przychodu z obrotu towarami objętymi porozumieniem skutkowałoby tym, że nałożona kara nie spełniałaby ani roli prewencyjnej, ani penalnej, gdyż ewentualną wysokość tak określanej kary przedsiębiorca mógłby uwzględnić przy kalkulacji kosztów porozumienia naruszającego konkurencję.

Za bezzasadne Sąd Apelacyjny uznał także zarzuty pozwanego dotyczące uwzględniania nie tylko procentowego, ale także kwotowego wymiaru kary nakładanej na poszczególnych uczestników porozumienia. Sąd Apelacyjny podziela w tym zakresie stanowisko Sądu Okręgowego, iż jakkolwiek co do zasady kara obliczana jest od przychodu osiągniętego przez przedsiębiorcę, a więc uwzględnia jego potencjał ekonomiczny, to jednak na wysokość kary ma też wpływ stopień zaangażowania podmiotów w doprowadzenie do porozumienia i jego realizację, co może uzasadniać stosowną korektę wysokości kar nałożonych na poszczególnych przedsiębiorców. Tym niemniej jednak korekta taka wymaga określenia zasad jej dokonania i szczegółowego wyjaśnienia przyczyn zastosowania jej lub braku zastosowania do każdego z przedsiębiorców biorących udział w porozumieniu i w tym zakresie zarzuty apelacji pozwanego, kwestionującego obniżenie nałożonej kary w stosunku do (...) Sp. z o.o. i (...) Sp. z o.o. są w ocenie Sądu Apelacyjnego zasadne.

Za bezzasadne Sąd Apelacyjny uznał zarzuty (...) Sp. z o.o. dotyczące uznania, że ma moc dowodową oświadczenie pełnomocnika powódki z 17 sierpnia 2006 r. wskazujące szacunkową wysokość przychodów powódki w roku obrotowym trwającym od 1 maja 2005 r. do 30 kwietnia 2006 r. W toku postępowania administracyjnego pełnomocnik skarżącego wskazał na szacunkową wysokość obrotu Spółki (154 814 680,50 zł) z uwagi na brak zatwierdzenia sprawozdania za rok obrotowy od 1 maja 2005 r. do 30 kwietnia 2006 r. i w ocenie Sądu Apelacyjnego takie wskazanie przez pełnomocnika, nie skorygowane w dalszym toku postępowania, mogło stanowić podstawę do ustalenia wysokości kary, zwłaszcza że, wynika z treści apelacji Spółki, zatwierdzenie sprawozdania nastąpiło już po wydaniu decyzji. Sąd Apelacyjny nie znalazł jednak podstaw do uwzględnienia zawartego w apelacji wniosku dowodowego dotyczącego załączonego do apelacji dokumentu, tj. rachunku zysków i strat (...) Centrala Systemowa z dnia 16 października 2006 r. na okoliczność wysokości przychodu powódki w roku rozliczeniowym od 1 maja 2005 r. do 30 kwietnia 2006 r. wykazującego, że rzeczywisty przychód Spółki wyniósł 144 766 300 zł. Skoro dokument ten dotyczył roku obliczeniowego od 1 maja 2005 r. do 30 kwietnia 2006 r. nie było żadnych przeszkód uniemożliwiających przedstawienie tego dokumentu w toku postępowania przed Sądem Okręgowym, zaś wobec ustalenia w decyzji wysokości kary nałożonej na Spółkę w oparciu o oświadczenie jej pełnomocnika Spółka miała świadomość, iż dowód ten jest istotny dla rozstrzygnięcia i niezasadne jest stanowisko skarżącego, że wobec oddalenia odwołania potrzeba powołania tego dowodu powstała dopiero na etapie postępowania apelacyjnego.

Odnosząc się w dalszym ciągu do kwestii wysokości kar nałożonych na uczestników porozumienia Sąd Apelacyjny wskazał, że dokonane przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne, a w szczególności brak istotnych ustaleń dotyczących zakresu zaangażowania każdego z podmiotów w podjęciu i realizacji porozumienia oraz czas trwania porozumienia i osiągnięte przez Spółki korzyści, częściowo wynikający z nieuwzględnienia zgłoszonych przez powodów wniosków dowodowych, uniemożliwiają dokonanie oceny zasadności wysokości kar.

Sąd Apelacyjny wskazał też, że o ile ciężar wykazania istnienia porozumienia obciąża Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, o tyle zgodnie z jednoznaczną treścią art. 10 ust. 3 ustawy, jak też ogólną zasadą wyrażoną w art. 6 k.c., ciężar wykazania zaprzestania zachowań naruszających zakazy określone w art. 5 ustawy obciąża przedsiębiorcę.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyrokiem z dnia 26 czerwca 2012 r. zmienił zaskarżoną decyzję:

- w punkcie I dodając po słowach „na krajowym rynku hurtowego obrotu farbami i lakierami” słowo „dekoracyjnymi”
- w punkcie II zmniejszając karę nałożoną na (...) SA do kwoty 19 252 690 zł
- w punkcie III zmniejszając karę nałożoną na (...) sp. z o.o. do kwoty 5 643 425 zł,
- w punkcie IV zmniejszając karę nałożoną na (...) sp. z o.o. do kwoty 1 548 146 zł,
- w punkcie V zmniejszając karę nałożoną na (...) sp. z o.o. do kwoty 10 882 060 zł,
- w punkcie VI zmniejszając karę nałożoną na (...) S.A. do kwoty 2 332 082 zł,
- w punkcie VII zmniejszając karę nałożoną na (...) sp. z o. do kwoty 1 465 707 zł,
- w punkcie VIII zmniejszając karę nałożoną na (...) sp. z o.o. do kwoty 57 004 zł;

oddalił odwołania w pozostałym zakresie, zasądził od odwołujących na rzecz Prezesa UOKiK kwoty po 720 zł i na rzecz zainteresowanego (...) sp. z o.o. po 360 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego, znosząc między stronami koszty postępowania apelacyjnego.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

(...) S.A. oferuje wyroby dekoracyjne dla budownictwa (dla profesjonalnych podmiotów i indywidualnych użytkowników) oraz wyroby dla przemysłu (przemysł metalowy, motoryzacja, meblarstwo, stolarka budowlana, wyroby do znakowania jezdni, elektroizolacja).

Wśród wyrobów dekoracyjnych dla budownictwa (...) specjalizuje się w szczególności w produkcji farb i lakierów dekoracyjnych. Najważniejsze marki tej spółki to: (...). W skład produktów marki (...) wchodzi wyroby emulsyjne do wnętrz, emalie do drewna i metalu, farby elewacyjne, wyroby antykorozyjne oraz wyroby do podłóg. Markę (...) stanowią lakiery do ochrony i dekoracji drewna wewnątrz tj. mebli, boazerii, schodów i parkietów oraz na zewnątrz pomieszczeń. Pod marką (...) produkuje środki do ochrony i dekoracji drewna na zewnątrz pomieszczeń, do malowania altanek, drzwi, okien, elewacji drewnianych i płotów. Natomiast w zakresie marki (...) specjalizuje się on w produkcji tradycyjnych farb emulsyjnych i emalii przeznaczonych do malowania ścian i sufitów wewnątrz pomieszczeń mieszkalnych i użyteczności publicznej.

Przedsiębiorca w 2004r. oceniał, że jego udział w krajowym rynku wyrobów lakierowych wynosi 31%, natomiast na rynku farb dla przemysłu kształtuje się na poziomie 32%.

(...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. – reprezentuje interesy (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. i (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., jest umocowana do zawierania w ich imieniu umów o współpracy handlowej z dostawcami towarów na warunkach uzgodnionych przez (...) Sp. z o.o. Spółki (...) Sp. z o.o. i (...) Sp. z o.o. prowadzą na terenie Polski działalność, poprzez utworzone w tym celu sieci handlowe tzw. marketów budowlanych, w zakresie detalicznego handlu artykułami budowlanymi, dekoracyjnymi, wyposażenia wnętrz i ogrodów. Wśród artykułów dekoracyjnych, spółki oferują farby i lakiery (...), w tym tzw. produkty (...). Spółki (...) Sp. z o.o. i (...) Sp. z o.o. posiadają łącznie na terenie całego kraju sieć 25 marketów.

(...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. – działalność tego podmiotu koncentruje się na hurtowej sprzedaży materiałów budowlanych dla podmiotów gospodarczych z branży remontowo – budowlanej. Spółka posiada dwa rodzaje hurtowni: (...) oraz (...). Różnice pomiędzy dwoma markami handlowymi (...) Sp. z o.o. (...) polegają na sposobie sprzedaży oraz dostępie do oferty. (...) jest hurtownią typu cash & carry. Stosuje ona stałe ceny sprzedaży i

zaopatruje wyłącznie podmioty gospodarcze, na podstawie otrzymanej karty klienta. Wśród artykułów dekoracyjnych (...) oferuje farby i lakiery (...), w tym tzw. produkty (...). (...) natomiast prowadzi sprzedaż na kredyt i negocjuje ceny z klientami. Ponadto podmiot ten zaopatruje wszystkie kategorie klientów hurtowych dokonujących zakupów w związku z realizowanymi inwestycjami.

(...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. – działa jako centrala zakupowa na rzecz marki (...). (...) jest to marka sklepów należących do Grupy (...), stanowiących sieć supermarketów (...). Każdy sklep (...) jest prowadzony przez niezależną spółkę, na podstawie umowy franchisingu. Wśród asortymentu produktów oferowanych przez tę sieć znajdują się farby i lakiery (...), w tym tzw. produkty (...).

Pozostałe Spółki tj. **(...) Spółka z o.o. w W., (...) Spółka z o.o. w W., (...) S.A. w K. oraz (...) Spółka z o.o. w W.** prowadzą na terenie Polski działalność w zakresie sprzedaży detalicznej, poprzez utworzoną w tym celu sieć handlową tzw. marketów budowlanych, artykułów budowlanych, dekoracyjnych, a także elementów wyposażenia wnętrz i ogrodów. Wśród artykułów dekoracyjnych spółki oferują farby i lakiery (...), w tym tzw. produkty (...).

Sąd Okręgowy ustalił, że każda z sieci (...) publikuje gazetki reklamowe, w której umieszcza produkty objęte promocją cenową (strony WWW sieci). W gazetkach tych reklamowane były również produkty (...).

Do końca 2004r. sieci (...) prowadziły stały monitoring cen konkurentów i tak dopasowywały swoją ofertę cenową, aby była ona lepsza bądź przynajmniej tożsama z ofertą proponowaną przez inną sieć. W związku z konkurencją systematycznie spadała marża uzyskiwana przez (...) i Sieci (...).

Sąd Okręgowy ustalił, że (...) planował w 2005r. wprowadzić nowe ceny hurtowe na swoje produkty w związku z niską osiąganą marżą zarówno przez (...) jak i jego kontrahentów. Pierwsze informacje o zamierzonych podwyżkach cen zakupu zostały przedstawione sieciom (...) na początku grudnia 2004 r.

Nowy, wspólny dla wszystkich klientów cennik (...) wprowadził z dniem 1 stycznia 2005 r. W przypadku braku akceptacji nowych cen (...) miało nie realizować zamówień (Informacja handlowa z dnia 18 stycznia 2005 r. dotycząca podwyżki cen na produkty (...) S.A. - k. 699, 718, 2339, 2641 akt adm.).

W dniu 18 stycznia 2005 r. (...) poinformował wszystkie centrale zakupów, że:

„- od 20 stycznia 2005 r. nie będzie realizował dostaw po „starych cenach”,

- w przypadku braku akceptacji nowych cen ze strony marketów, nie będzie realizował ich zamówień,

- jej intencją jest „rozwijanie sprzedaży i zwiększenie udziału w rynku przy współpracy ze wszystkimi kontrahentami zainteresowanymi dystrybucją wyrobów produkcji (...) S.A. Ze względu na ochronę wspólnych interesów oraz konieczność równego traktowania Partnerów Handlowych powyższa decyzja jest niezbędna”.

Odbiorcy produktów (...) zgłaszali sprzeciw zarówno co do zmiany cen jak i sposobu ich wprowadzenia. (akta administracyjne – k. 697, 2340, 455, 517, 446)

Po 20 stycznia 2005 r. (...) nie realizował dostaw produktów do wszystkich partnerów przesyłających zamówienia w cenach sprzed 1 stycznia 2005r.

(...) jednocześnie z wprowadzeniem nowego cennika skierował do sieci handlowych ofertę polegającą na udzieleniu dodatkowego rabatu, tzw. rabatu stabilizacyjnego, w zamian za stosowanie cen detalicznych dla klientów finalnych na poziomie wskazanym przez (...). Oferta ta dotyczyła premiowania grupy farb i lakierów tzw. (...) (...) (w skład której wchodziły: (...)10L biała, (...) 10L biała, (...) 10L biała, (...) 10L biała, (...) kolor, (...) kolor, (...) biała, (...) 3L kolor, (...) 5L kolor, (...) 5L połysk), należących do najpopularniejszych wyrobów dekoracyjnych oferowanych przez tego producenta.

Ceny sugerowane i rabaty promocyjne zaproponowane przez (...) S.A. były następujące:

1. (...) 10L biała (emulsja), cena sugerowana - 98,00 zł, rabat 10%
2. (...) 10L biała (emulsja), cena sugerowana - 79,00 zł, rabat 10%
3. (...) 10L biała (emulsja), cena sugerowana - 57,44 zł, rabat 5%
4. (...) 10L biała (emulsja), cena sugerowana - 29,90 zł, rabat 15%
5. (...) 3L kolor (emulsja), cena sugerowana - 45,50 zł, rabat 5%
6. (...) 5L kolor (emulsja), cena sugerowana - 68,00 zł, rabat 5%
7. (...) 1L biała (emalia), cena sugerowana - 13,50 zł, rabat 5%
8. (...) 3L kolor (impregnat), cena sugerowana - 44,50 zł, rabat 5%
9. (...) 5L kolor (impregnat), cena sugerowana - 65,50 zł, rabat 5%
10. (...) 5L połysk (lakier), cena sugerowana - 109,00 zł, rabat 5%

Program stabilizacyjny miał na celu poprawę zysków osiąganych z ich sprzedaży. Cena finalna miała być co najmniej na poziomie wskazanym przez tego producenta. Dla w/w emulsji, lakierów i impregnatów zostały zaproponowane rabaty promocyjne w wysokości: 5%, 10%, 15%. Nieprzestrzeganie wskazanych cen wiązało się z interwencją (...) w centrali zakupowej określonego marketu oraz „podjęciem działań korygujących w celu powrotu do cen sugerowanych, np.: poprzez wstrzymanie dostaw”.

W zamian za wprowadzenie cen sugerowanych przez (...), sieci (...) uzyskiwały tzw. rabat stabilizacyjny. Stosowanie przez którykolwiek z marketów innych cen, aniżeli wskazane przez producenta miało się wiązać z utratą rabatu stabilizacyjnego przez całą sieć lub odmową dostaw.

Ceny sugerowane przez (...) były cenami minimalnymi. Bez przeszkód mogły być zatem podwyższone w celu zwiększenia uzyskiwanej marży.

Sąd Okręgowy ustalił, że termin wprowadzenia programu stabilizacji cen, planowany na początek 2005 r., pokrywał się ze zmianą cenników zakupu (w hurcie) na produkty (...) dla sieci handlowych. Na spotkaniach handlowych, których przedmiotem były negocjacje warunków handlowych na 2005r. i ustalenia podwyżki cen na produkty (...), poruszane były również propozycje wprowadzenia programu stabilizacji cen (k.. 2310 akt administracyjnych).

Po dniu 20 stycznia 2005r. tylko niektóre market składały zamówienia według nowego cennika (...). Część z nich wprowadziła już w tym czasie wskazane przez (...) ceny detaliczne. Niektóre sieci (...) wstrzymywały się z akceptacją nowych cen zakupu i warunkowały ich przyjęcie od podniesienia cen na rynku sprzedaży detalicznej. Nieprzestrzeganie nowych cenników i ustalonych cen odsprzedaży skutkowało wstrzymaniem dostaw ze strony (...).

W dniu 2 lutego 2005 r. (...) przesłał do pozostałych Spółek informacje, iż proces ustalania cen sugerowanych, rozpoczęty w dniu 28 stycznia 2005 r., powinien zostać zakończony do dnia 4 lutego 2005 r. (...) w piśmie tym poinformował, że wszyscy partnerzy handlowi (...) są zgodni co do poziomu cen sugerowanych.

Sąd ustalił, że (...) zapewniało swoich kontrahentów, iż wszyscy partnerzy handlowi (...), składają zamówienia w cenach obowiązujących od dnia 1 stycznia 2005 r. wprowadzając jednocześnie rynkowe ceny sugerowane na wskazaną grupę wyrobów (...). Ponadto (...) informował, że „zgodnie z zawartymi porozumieniami proces, podwyższenia cen do poziomu cen sugerowanych, rozpoczęty w piątek ubiegłego tygodnia, powinien zostać zakończony w obecny piątek tj. do dnia 4 lutego 2005 r.” oraz, że wszyscy odbiorcy (...) współpracujący z (...) ((...)) „otrzymali informacje o nowych

cenach w identycznej formie i w tym samym terminie. Wszystkim odbiorcom (...) zaproponował także identyczne warunki promocyjne na produkty podlegające stabilizacji cen”.

Sąd Okręgowy ustalił, że nowe ceny sprzedaży weszły do sklepów, a przedsięwzięcie zaczęło funkcjonować (e-mail Dyrektora Handlowego (...) do (...) Sp. z o.o., w którym poinformował, iż „pomimo tych wszystkich trudności program ochrony cen wdrożono z wielkim sukcesem, gdyż w ciągu tygodnia wprowadzono ceny sugerowane do wszystkich sieci (...) a kluczową zasadą programu jest brak promocji gazetowych na wyróżnione produkty (...) (...) poniżej cen sugerowanych (...).”

Jedną z zasad działania programu stabilizacji cen rynkowych była gwarancja ze strony (...), że ceny w sieciach (...) będą obowiązywały na tym samym, uzgodnionym poziomie lub też na poziomie wyższym od uzgodnionego. Sieci (...) kontrolowały ceny u konkurencji i informowały (...) o odstępstwach od cen sugerowanych z żądaniem podjęcia niezbędnych działań w celu przywrócenia stanu zgodnego z ustaleniami.

(...) był mediatorem, który wyjaśniał przyczyny różnicy cen, a także informował strony porozumienia o tym jak szybko ceny kontrahentów powrócą do uzgodnionego poziomu. Sąd ustalił, że (...) nie chcąc dopuścić do zmiany cen przez pozostałych kontrahentów powiadamiał sieci o każdej, nawet niewielkiej, zmianie cen u konkurencji.

Strategicznym założeniem porozumienia był brak promocji gazetowych na wyróżnione produkty (...) poniżej cen sugerowanych.

Pomimo obowiązywania programu stabilizacyjnego gazetki reklamowe nadal były wydawane, z tym że ceny sugerowane były wskazywane jako ceny odniesienia. Ceny sugerowane pojawiały się jako zwykłe ceny sprzedaży produktów objętych postępowaniem. Stosowano natomiast promocje w zakresie wybranych farb i lakierów. Sprowadzały się one najczęściej do tego, że produkty te sprzedawane były w większych opakowaniach (np. 1 litr gratis) lub dołączano do nich promocyjne akcesoria (np. wałek do malowania), aby stworzyć wrażenie u konsumenta że „cena sugerowana” jest ceną promocyjną, a więc niższą aniżeli u konkurencji (znajdujące się w aktach administracyjnych gazetki (...) z marca, maja, czerwca i sierpnia 2005 r., gazetki (...) z maja, lipca i sierpnia 2005 r, gazetki (...) z marca, kwietnia, maja i czerwca 2005 r.)

Stroną inicjującą zawarcie przedmiotowego porozumienia był (...), który stworzył program stabilizacji cen, a także nakłonił pozostałe strony postępowania do przestrzegania jego zasad. Zarówno informacja dotycząca podwyżki cen (w hurcie) wyrobów (...), jak również program stabilizacyjny, zostały zaproponowane w identycznej formie (oferty handlowe przedstawiające warunki na rok 2005) wszystkim uczestnikom przedmiotowego postępowania. W każdej z ofert, oprócz ogólnych informacji dotyczących warunków współpracy handlowej na rok 2005, zostały przedstawione wyroby „podlegające cenom sugerowanym”, wysokość „cen sugerowanych”, a także przewidywana marża, która miała być osiągnięta przez daną sieć, w razie przestrzegania propozycji (...) S.A. Dodatkowo w ofertach tych znalazło się objaśnienie celu wprowadzenia „programu”, którego istotnym założeniem miała być poprawa zysku ze sprzedaży wyrobów (...). W ofertach tych zawarte było także pouczenie, że w przypadku nierespektowania „cen sugerowanych (...)” podjęcie „natychmiastowe działania korygujące w celu powrotu do cen sugerowanych”.

W dniu 28 stycznia 2005 r. (...) przesłał sieciom informację handlową potwierdzającą wprowadzenie rabatu stabilizacyjnego. W tejże wiadomości zostało raz jeszcze wyjaśnione, że podstawowym zamierzeniem „programu stabilizacji cen” jest „znaczne poprawienie marżowania kluczowych produktów (...) (...) i rozwiązanie konfliktów cenowych na rynku farb i lakierów w Polsce”. Wstępny termin do jakiego miał obowiązywać program stabilizacyjny został ustalony na dzień 30 maja 2005 r., z zaznaczeniem jednakże, że w przypadku osiągnięcia założonych celów stabilizacji cen, oferta będzie kontynuowana w następnych okresach.

Na podstawie analizy cen farb i lakierów (...) ((...)) 10L biała, (...) 10L biała, (...) 10L biała, (...) 10L biała, (...) 3L kolor, (...) 5L kolor, (...) 1L biała, (...) 3L kolor, (...) 5L kolor, (...) 5L połysk) Sąd Okręgowy ustalił, że wszyscy dystrybutorzy objęci podmiotowym zakresem tego postępowania co do zasady wprowadzili „sugerowane” przez producenta ceny,

bądź ceny wyższe od sugerowanych, zdarzały się jednak przypadki nieznacznego odbiegania poniżej poziomu cen sugerowanych w stosunku do poszczególnych produktów.

Zestawienia cen stosowanych objęte są tajemnicą przedsiębiorstw i zostały przedstawione w aktach administracyjnych.

W dniu 16 czerwca 2005 r., czyli w dniu kiedy miała miejsce kontrola wraz z przeszukaniem przeprowadzona przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, o godzinie 23:03 (...) S.A. wysłał innym stronom postępowania informację datowaną na dzień 6 czerwca 2005 r., dotyczącą programu stabilizacji cen. W informacji tej (...) wyjaśniał, że „zgodnie z obowiązującymi przepisami Unii Europejskiej żaden producent – w tym (...) S.A. w żaden sposób nie może wpływać na politykę cenową stosowaną w niezależnych punktach sprzedaży. Pracownicy obsługujący sieci marketów budowlanych ((...)) w (...) SA mogą jedynie sugerować ceny sprzedaży na konkretne wyroby lecz decyzja o stosowaniu lub nie, cen sugerowanych jest niezależną decyzją dystrybutorów. W trakcie omawiania sugerowanych cen na produkty (...) S.A. przez zespół pracowników obsługujących markety budowlane (...) zabronione jest omawianie cen sprzedaży produktów (...) S.A. wdrożonych przez innych konkurentów na rynku.”

Tego samego dnia o godzinie 23:30 (...) S.A. wysłał do wszystkich pracowników Działu Sprzedaży i Marketingu (...) informację dotyczącą programu stabilizacyjnego, w której podobnie jak w liście do marketów budowlanych, zostało wyjaśnione, że „żaden producent – w tym (...) S.A. w żaden sposób nie może wpływać na politykę cenową obowiązującą u bezpośrednich czy pośrednich dystrybutorów produktów (...) z wyłączeniem możliwości prezentowania propozycji „detaicznych cen sugerowanych”. W piśmie tym zostało również zaznaczone, że decyzja o stosowaniu lub nie stosowaniu cen sugerowanych na produkty farbiarskie (...) jest niezależną decyzją dystrybutorów, a wszelkie działania ze strony pracowników ograniczające tę możliwość stoją w sprzeczności z obowiązującym prawem. Do działań tych należy: „stosowanie różnych form nacisku przy formułowaniu cen detalicznych czy też innych mechanizmów związanych z uzgadnianiem bądź narzucaniem minimalnych lub sztywnych cen detalicznych na produkty (...) S.A. lub też ustalanie polityki cenowej względem konkurentów rynkowych z dystrybutorami. Pracownicy, którzy będą działać wbrew powyższemu zaleceniu muszą liczyć się z wyciągnięciem konsekwencji służbowych.

Dokonując powyższych ustaleń Sąd Okręgowy oparł się na dowodach zgromadzonych w postępowaniu przed Prezesem UOKiK oraz zeznaniach świadków: M. K., J. Ł. (1), T. G., oraz częściowo J. T..

Oceniając wiarygodność zeznań świadka J. T. Sąd Okręgowy wskazał, iż daje im wiarę w zakresie dotyczącym okoliczności otrzymania od (...) oferty ze stycznia 2005 r. skierowanej także do (...) oraz prowadzenia negocjacji odnośnie towarów (...) przez J. Ł.. W pozostałym zakresie Sąd Okręgowy uznał zeznania tego świadka za nielogiczne i niespójne, wskazując na rozbieżności w tych zeznaniach.

Sąd Okręgowy uznał, że dowody przedstawione przez Prezesa UOKiK były wystarczające dla ustalenia okoliczności, które legły u podstaw wydanej decyzji, a powodowie nie przedstawili żadnych dowodów podważających ich wiarygodność.

Sąd Okręgowy uznał zatem, że zgromadzone w sprawie dowody pozwalają stwierdzić, iż między (...) S.A. z siedzibą we W. (obecnie (...) S.A.) a pozostałymi spółkami będącymi uczestnikami niniejszego postępowania doszło do zawarcia zakazanego porozumienia o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającego na ustalaniu, bezpośrednio lub pośrednio, cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów, którego celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym.

Takie porozumienia, czyli porozumienia cenowe zaliczają się do najcięższych naruszeń ustawy, a ich szczególna szkodliwość wiąże się z tym, że w sposób bezpośredni pozbawiają one konsumentów możliwości zakupu towaru lub usługi po cenie niższej niż cena ustalona w sposób niezgodny z prawem. Jedną z form porozumienia cenowego jest porozumienie dotyczące ustalenia cen minimalnych, tj. cen poniżej których żaden z uczestników porozumienia nie może sprzedawać swoich usług lub produktów, dzięki czemu mają oni gwarancję, że ceny nie spadną poniżej pewnego

poziomu, co byłoby niemożliwe w warunkach konkurencji. Sąd Okręgowy wskazał też, że nie jest konieczne, aby konkurencyjny cel lub skutek został osiągnięty, istotny jest bowiem sam zamiar wywołania przez przedsiębiorców – w następstwie uzgodnionych działań – negatywnych dla konkurencji skutków. Zakazem objęty jest więc uzgodniony przez przedsiębiorców zamiar zrezygnowania w całości lub w części z możliwości suwerennego podejmowania decyzji w prowadzonej działalności gospodarczej.

Zdaniem Sądu Okręgowego w niniejszej sprawie warunki wprowadzenia i realizacji stosowania przez markety budowlane cen sugerowanych przez (...) SA jako cen detalicznych odnośnie produktów wskazanych przez (...) w Liście informacyjnym i Informacji handlowej z dnia 28 stycznia 2005 r. zostały wyraźnie zaakceptowane przez uczestników postępowania, doszło zatem do zawarcia porozumienia cenowego.

O koordynacji działań podejmowanych w celu realizacji porozumienia świadczy w ocenie Sądu Okręgowego obszerna korespondencja prowadzona drogą elektroniczną pomiędzy organizatorem porozumienia a jego uczestnikami, w tym informowanie na bieżąco poszczególnych uczestników porozumienia o stosowaniu cen sugerowanych przez inne podmioty, a także stosowanie sankcji w postaci wstrzymania dostaw towarów objętych porozumieniem.

O zaakceptowaniu przez (...) sp. z o.o. propozycji cen sugerowanych, o których była mowa w e-mailu z dnia 2 lutego 2005 r. zawierającym informacje o wprowadzeniu przez (...) cen sugerowanych na wybrane produkty świadczy w ocenie Sądu Okręgowego treść korespondencji mailowej wymienianej między A. K. z (...) a A. H. w (...) w dniach 2 i 3 lutego 2005 r. Z treści tej korespondencji, a także e-maila z 9 lutego 2005 r. świadczy, że Spółka (...) wiedziała o zawartym porozumieniu co do stosowania sugerowanych przez (...) cen z rabatem stabilizacyjnym, akceptowała to porozumienie i nadzorowała, aby sieciowe sklepy stosowały ceny sugerowane przez (...), o czym świadczy też treść e-maili wysyłanych do pracowników w ramach sieci przez K. W..

Sąd Okręgowy wskazał, że (...) sp. z o.o. została poinformowana w e-mailu z dnia 2 lutego 2005 r. o ustaleniach ze wszystkimi partnerami sieci (...) o wprowadzeniu cen sugerowanych na wybrane produkty (...), zaś z korespondencji e-mailowej prowadzonej przez A. G. (1) z P. k. z (...) w dniu 7 lutego 2005 r. wynika, że (...) stosował formy nacisku na (...) w celu stosowania sugerowanych przez (...) cen, grożąc wstrzymaniem dostaw oraz informując o koordynacji zmiany cen we wszystkich marketach i posiadaniu deklaracji wszystkich marketów, że ceny się zmieniają. Sąd Okręgowy wskazał też na zeznania świadka M. K., zatrudnionej w (...) jako manager, która wskazała, że na początku 2005 lub w końcu 2004 r. został zawarty z (...) kontrakt, który przewidywał udzielenie wyższych rabatów niż poprzednio, pamiętała pismo z sugerowanymi cenami z początku 2005 r. i to, że (...) przyjął ceny zakupu oferowane przez (...) oraz stwierdziła, że współpraca trwa cały czas.

Powyższe dowody w ocenie Sądu Okręgowego pozwalają uznać, że (...) świadomie uczestniczył w zawartym niedozwolonym porozumieniu w celu osiągnięcia wyższych obrotów i w konsekwencji wyższych zysków.

Treść korespondencji e-mailowej przedstawionej przez Prezesa UOKiK i nie podważonej innymi dowodami potwierdza także w ocenie Sądu Okręgowego, że w niedozwolonym porozumieniu uczestniczyła również (...) sp. z o.o. Do tej Spółki także został skierowany mail z 2 lutego 2005 r. dotyczący ustaleń co do rozpoczętego w dniu 28 stycznia 2005 r. procesu wprowadzania cen sugerowanych na wybrane produkty (...), który miał być zakończony do dnia 4 lutego 2005 r. Jeszcze wcześniej (...) zostało poinformowane o zaproponowanym także (...) systemie regulacji cen na rynku na całkowicie identycznych warunkach handlowych. Sąd Okręgowy przytoczył treść e-maila W. P. do P. K. ((...)) z dnia 9 marca 2005 r. wskazując, iż z faktu zwrócenia się przez (...) do (...) o niejako zagwarantowanie cen na jednym poziomie oraz faktu wcześniejszego poinformowania (...) o wprowadzeniu systemu regulacji cen na rynku można wyprowadzić wniosek, że (...) wiedziało o istniejącym porozumieniu, jak też o skoordynowanym działaniu podmiotów zakupujących farby i lakiery u (...), gdzie rolę koordynatora pełnił (...) i że brał udział w tym porozumieniu.

Sąd Okręgowy stwierdził, że (...) sp. z o.o. wyraziła zgodę na realizowanie oferty dotyczącej rabatów stabilizacyjnych pod warunkiem wprowadzenia rabatów stabilizacyjnych dla pojemności 20L odnośnie produktu (...) 20 L, (...) 20 L, (...) 20 L, o czym świadczy treść e-maila skierowanego do P. K.. Sąd Okręgowy przywołał też treść zeznań świadka J. Ł. (1), który zeznał, że (...) zaakceptował cennik przesłany przez (...) zawierający ceny detaliczne i poziom rabatowania

tych cen. Ponadto przez cały 2005 rok (...) sprzedawał produkty (...) w opakowaniach 20 litrowych po cenach uwzględniających przyznane rabaty. Z zeznań świadka wynika też, że stosowanie się do cen sugerowanych określonych w piśmie z dnia 28 stycznia 2005 r. było akceptacją tych cen, ceny (...) zostały także zaakceptowane co do produktów w większych opakowaniach. W ocenie Sądu Okręgowego powyższe dowody wykazują, że (...) sp. z o.o. wiedziała o porozumieniu w zakresie cen sugerowanych przez (...), którego uczestnikami były podmioty wymienione w mailach zawierających ofertę z dnia 28 stycznia 2005 r.

Sąd Okręgowy uznał, że (...) sp. z o.o. e-mailem z dnia 27 stycznia 2005 r. została poinformowana o dostawach towarów w cenach obowiązujących wszystkich partnerów handlowych (...) od dnia 1 stycznia 2005 r., zaś z treści będącego odpowiedzią e-maila z dnia 27 stycznia 2005 r. wynika, że Spółka ta doszła ze Spółką (...) do porozumienia w zakresie stosowanej przez (...) polityki cenowej, wstępnie zaakceptowała propozycję części cen i warunków, a pomimo to (...) wszczął akcję wstrzymania dostaw. (...) sp. z o.o. została także poinformowana e-mailem z dnia 2 lutego 2005 r. o ustaleniach ze wszystkimi partnerami sieci (...) o procesie wprowadzenia cen sugerowanych na wybrane produkty (...), a fakt ten potwierdził także świadek T. G., na podstawie przeglądanej informacji. Oceniając wiarygodność zeznań tego świadka Sąd Okręgowy nie dał mu wiary jedynie co do stwierdzenia, że (...) nie przystała na propozycję (...), wskazując na treść maila Spółki z dnia 27 stycznia 2005 r. oraz fakt, że w 2005 r. świadek nie był zatrudniony w (...).

Sąd Okręgowy wskazał też na treść korespondencji e-mailowej od (...) do B. H. z dnia 2 lutego 2005 r. z której wynika, że (...) prosi (...) SA o zmianę końcówek na wyroby objęte programem cen sugerowanych zgodnie z wcześniej przesłanym listem, gdyż (...) monitorując ceny zauważył, iż system komputerowy (...) SA, która wprowadziła ceny sugerowane przez (...) już 29 stycznia 2005 r., w wyniku automatycznego zakładania końcówek cen pokazuje ceny detaliczne różniące się od cen sugerowanych przez (...) na drugim miejscu po przecinku. E-mail ten zawierał też informację, że ze wszystkimi pozostałymi partnerami handlowymi (...) uzgodnił identyczne ceny jak na przesłanej (...) SA liście. Wskazując na treść dalszej korespondencji prowadzonej między uczestnikami porozumienia a (...), w tym e-mail (...) do (...) SA z dnia 28 lutego 2005 r. Sąd Okręgowy stwierdził, że (...) SA podporządkowała się żądaniom (...).

Sąd Okręgowy uznał, że wskazane zachowania organizatora i uczestników porozumienia cenowego dowodzą, że doszło do akceptacji propozycji cenowych (...) SA skutkujących zawarciem porozumienia w rozumieniu art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Uczestnicy porozumienia wyrazili oczekiwany przez (...) zamiar odpowiedniego zachowania się na rynku, zaakceptowali tym samym mechanizm nagradzania lub sankcjonowania określony przez (...) wraz z propozycjami cenowymi, tj. uzyskiwanie rabatu stabilizacyjnego za wprowadzenie cen sugerowanych i utratę tego rabatu lub odmowę dostaw w wypadku stosowania przez którykolwiek z marketów budowlanych innych cen niż wskazane przez producenta. Sąd Okręgowy wskazał przy tym, że dla istnienia wertykalnego porozumienia polegającego na ustalaniu cen minimalnych nie jest konieczne podjęcie jakichkolwiek działań zapewniających wprowadzenie uzgodnionych cen.

Przywołując treść art. 5 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 6 k.c. Sąd Okręgowy wskazał, że ciężar wykazania zaprzestania zachowań naruszających zakazy określone w art. 5 ustawy obciąża przedsiębiorcę, zaś żaden z powodów okoliczności tej nie wykazał.

Z uwagi na powyższe Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do zmiany decyzji Prezesa UOKiK w zakresie stwierdzającym stosowanie praktyki ograniczającej konkurencję, poza zmianą dotyczącą określenia rynku właściwego.

Odnosząc się do wysokości wymierzonych kar Sąd Okręgowy wskazał, że odzwierciedlają one wprawdzie potencjał ekonomiczny przedsiębiorców biorących udział w porozumieniu, długotrwałość praktyki i jej wpływ na terytorium Polski, jak też fakt niekaralności powodów, jednak w ocenie Sądu Okręgowego kary te są nadmiernie wygórowane, gdyż kwalifikują się do najcięższych naruszeń ustawy takich jak porozumienie poziome.

Sąd Okręgowy stwierdził, że wprawdzie porozumienie wertykalne, jakiego dopuścili się powodowie jest także jednym najpoważniejszych naruszeń prawa konkurencji, jednak celem i skutkiem zawartego porozumienia było ograniczenie konkurencji wewnątrzmarkowej na wybrane produkty jednego producenta. Przedmiotowe porozumienie, jakkolwiek wyeliminowało konkurencję pomiędzy jego uczestnikami, tj. sklepami wielkopowierzchniowymi, to jednak nie

wpływało na ograniczenie konkurencji międzymarkowej, nie było zatem tak groźne, jak porozumienie naruszające zasady swobodnej konkurencji międzymarkowej.

Biorąc pod uwagę stopień oraz okoliczności naruszenia ustawy, które miało miejsce po raz pierwszy w przypadku wszystkich powodów, Sąd Okręgowy za zasadne uznał obniżenie wysokości nałożonych decyzją Prezesa UOKiK kar.

Stwierdzając za słuszne nałożenie najwyższej kary na organizatora zakazanego porozumienia, tj. (...) SA Sąd Okręgowy uznał, że kara odpowiadająca 50% kary maksymalnej jest zbyt wysoka, zatem obniżył tę karę do wysokości 30% kary maksymalnej, tj. 3% uzyskanego przez Spółkę przychodu, a więc do kwoty 19 251 690 zł.

Określając wysokość kar nałożonych na pozostałych powodów Sąd Okręgowy uwzględnił ich stopień zaangażowania w porozumienie.

Uznając, iż zgromadzony materiał dowody wskazuje na większe zaangażowanie Spółek (...) sp. z o.o., (...) sp. z o.o. i (...) sp. z o.o., niż pozostałych przedsiębiorców, Sąd Okręgowy obniżył nałożone na te Spółki kary do kwot stanowiących 1% przychodu każdego z przedsiębiorców, tj. 10% kary maksymalnej.

Sąd Okręgowy wskazał, że Spółki (...) SA, (...) sp. z o.o. i (...) sp. z o.o. wykazały się mniejszą aktywnością w realizacji porozumienia, co może w ocenie Sądu wynikać ze struktury organizacyjnej w jakiej te podmioty działają (...), charakteru działalności (...) oraz z faktu, że udział produktów (...) SA w ogólnej sprzedaży dokonanej przez przedsiębiorcę w 2005 r. był niewielki (...), a osiągnięte przez te Spółki korzyści były niewysokie, Sąd Okręgowy obniżył nałożone na te Spółki kary do kwot stanowiących 0,5% przychodu każdego z przedsiębiorców, tj. 5% kary maksymalnej.

Sąd Okręgowy wziął pod uwagę, że kara pieniężna jest nakładana i wykonywana w celu zachowania i przestrzegania obowiązującego porządku, ale winna pozostawać we właściwej proporcji do potencjału ekonomicznego sprawcy oraz korzyści jakie osiągnął, powinna być też ustalona w wysokości odczuwalnej dla każdego z przedsiębiorców.

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 100 k.p.c.

Apelacje od wyroku Sądu Okręgowego wnieśli wszyscy powodowie i pozwany Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Powód (...) S.A. zaskarżył wyrok w części oddalającej odwołanie, zarzucając:

1. naruszenie prawa materialnego przez niewłaściwe zastosowanie art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów przez błędne uznanie, że strony zawarły porozumienie ograniczające konkurencję na krajowym rynku hurtowego obrotu farbami i lakierami dekoracyjnymi polegające na ustaleniu cen odsprzedaży określonych produktów;
2. naruszenie przepisów postępowania mających istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 386 § 6 k.p.c. przez niedokonanie wszechstronnej analizy całego materiału dowodowego;
3. naruszenie art. 101 ust. 2 pkt 1 ustawy przez błędne przyjęcie, że zachowanie Spółki uzasadnia nałożenie na nią kary pieniężnej;
4. naruszenie art. 104 ustawy przez nałożenie kary pieniężnej, której wysokość jest nadal rażąco nieadekwatna do okresu, stopnia oraz okoliczności zarzucanego naruszenia przepisów ustawy.

Wskazując na powyższe skarżący wniósł o zmianę wyroku przez uwzględnienie odwołania i stwierdzenie, że powód nie dopuścił się praktyk ograniczających konkurencję ewentualnie w wypadku stwierdzenia stosowania takich praktyk – uchylenie lub istotne obniżenie kary pieniężnej nałożonej na powoda oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda

zwrotu kosztów procesu wraz z kosztami zastępstwa procesowego za wszystkie instancje według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie.

Powód (...) S.A. zaskarżył wyrok w części oddalającej odwołanie, zarzucając:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego wskutek błędnej wykładni i niewłaściwego zastosowania przepisów:

- art. 5 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 11 ust. 1 ustawy przez przyjęcie, że zachowanie opisane w pkt I ppkt 1 decyzji stanowi zakazaną praktykę ograniczającą konkurencję;

- art. 10 ust. 3 oraz art. 101 ust. 2 pkt 1 ustawy poprzez przyjęcie, iż domniemane porozumienie trwało do daty wydania decyzji oraz że zachodzą przesłanki do nałożenia kary pieniężnej oraz nałożenie kary w wysokości 2 332 082 zł bez uwzględnienia indywidualnych okoliczności łagodzących dotyczących skarżącego, takich jak brak jakiegokolwiek inicjatywy w zawarciu porozumienia, brak kontroli innych uczestników w zakresie przestrzegania warunków porozumienia oraz uporczywe niestosowanie się przez skarżącego do cen zalecanych przez (...) co doprowadziło w istocie do fiaska próby stabilizacji cen na rynku;

2. naruszenie przepisów postępowania tj. art. 233 § 1 k.p.c. przez niewyjaśnienie istotnych dla sprawy okoliczności dotyczących ustalenia, czy zachowanie (...) SA istotnie jest równoznaczne z zawarciem porozumienia ograniczającego konkurencję i błędną interpretację stanu faktycznego poprzez oparcie wyroku na dowodach budzących wątpliwości co do ich wiarygodności, jak również poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów – w szczególności zaś przyjęcie jako dowód wyjaśnień składanych przez (...) sp. z o.o. i (...) SA bez wskazania, z jakich powodów wyjaśnienia innych uczestników postępowania uznano za niewiarygodne, co narusza także art. 328 § 2 k.p.c.

3. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego przez przyjęcie, że (...) SA była uczestnikiem porozumienia stanowiącego zakazaną praktykę ograniczającą konkurencję, że zastosowała się do cen sugerowanych przez (...) SA.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez uznanie, że (...) SA nie stosowała praktyki ograniczającej konkurencję, a tym samym uchylenie w stosunku do skarżącej w całości decyzji Prezesa UOKiK, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania lub – z ostrożności procesowej - o zmianę zaskarżonego wyroku przez znaczące obniżenie kary pieniężnej poniżej kwoty 2 332 082 zł jak i rozłożenie jej na pięć równych rocznych rat oraz o zasądzenie na rzecz skarżącej kosztów postępowania za wszystkie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

Powód (...) Sp. z o.o. zaskarżył wyrok w części oddalającej odwołanie, zarzucając:

1. obrazę prawa procesowego – art. 233 § 1 k.p.c. poprzez sprzeczność istotnych ustaleń z treścią zebranego materiału dowodowego, a w konsekwencji błędne uznanie, że skarżąca była uczestnikiem porozumienia antykonkurencyjnego, podczas gdy działała ona wyłącznie w charakterze pełnomocnika (...) sp. z o.o. i (...) sp. z o.o., a w rezultacie nie można jej przypisać udziału w porozumieniu, że zachowanie skarżącej wywołało skutek rynkowy w postaci dostosowania cen detalicznych farb i impregnatów do poziomu sugerowanego, podczas gdy powódka nie działała na rynku sprzedaży detalicznej farb i impregnatów i miała jedynie uprawnienie do negocjowania cen zakupu przy zawieraniu umów w imieniu i na rzecz (...) sp. z o.o. i (...) sp. z o.o., a spółki te miały zagwarantowaną swobodę cenową w zakresie cen odsprzedaży;

2. obrazę prawa procesowego – art. 479¹² § 1 k.p.c. poprzez oparcie rozstrzygnięcia na dowodach objętych prekluzją dowodową, jako niepowołanych przez pozwanego w zaskarżonej decyzji ani w odpowiedzi na odwołanie;

3. naruszenie prawa materialnego - art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochroni konkurencji i konsumentów - poprzez przyjęcie, że działania skarżącej noszą znamiona zakazanej praktyki antykonkurencyjnej, pomimo iż powódka nie złożyła żadnego oświadczenia o przystąpieniu do porozumienia, nie uczestniczyła w rynku

sprzedaży detalicznej farb i lakierów, nie wykonywała porozumienia, nie stosowała cen sugerowanych i nie zostały spełnione przesłanki celu oraz skutku antykonkurencyjnego w działaniu skarżącej

4. naruszenie prawa materialnego – art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez orzeczenie kary pieniężnej;

z ostrożności procesowej:

5. obrazę prawa procesowego – art. 233 § 1 k.p.c. poprzez sprzeczność istotnych ustaleń z treścią zebranego materiału dowodowego, poprzez uznanie, że skarżąca nie zaniechała uczestnictwa w porozumieniu ograniczającym konkurencję, mimo iż dowody wskazują na zaniechanie praktyki z dniem 16 czerwca 2005 r.,

6. obrazę art. 10 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez uznanie, że w sytuacji istnienia dowodów zgromadzonych przez organ orzekający istnieje dodatkowy wymóg dowodzenia zaniechania praktyki przez powódkę;

7. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 101 ust. 1 pkt 1 i art. 104 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez orzeczenie kary pieniężnej niewspółmiernej do stopnia naruszenia przez skarżącą interesu publicznego, stopnia jego zawinienia oraz okoliczności sprawy.

Wskazując na powyższe skarżąca wniosła o:

- uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie – Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów z pozostawieniem temu Sądowi orzeczenia o kosztach za instancje odwoławczą, ewentualnie o

- zmianę zaskarżonego wyroku przez niestwierdzenie stosowania przez powódkę praktyki ograniczającej konkurencję i zasądzenie od pozwanego kosztów procesu z uwzględnieniem kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, ewentualnie o

- stwierdzenie zaniechania przez powódkę tej praktyki z dniem 16 czerwca 2005 r. i uchylenie kary pieniężnej względnie jej dalsze obniżenie – stosownie do stopnia naruszenia interesu publicznego działaniami skarżącej, okresu stosowania praktyki i uzyskanych przez skarżącą korzyści oraz zasądzenie od pozwanego kosztów procesu z uwzględnieniem kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, ewentualnie o

- uchylenie lub znaczące obniżenie kary pieniężnej stosownie do okoliczności sprawy, udziału w porozumieniu skarżącej, korzyści uzyskanych przez nią z porozumienia i braku jej aktywności.

Powód (...) **sp. z o.o.** zaskarżył wyrok w części oddalającej odwołanie, zarzucając:

1. naruszenie art. 233§ 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, co polegało na bezzasadnym pominięciu zasadniczej części zeznań świadka J. T., oparciu ustaleń na fragmencie zeznań świadka J. Ł. (1), mimo że świadek temu fragmentowi zeznań zaprzeczył oraz przyjęciu, że powód nie udowodnił zaniechania udziału w rzekomej praktyce antymonopolowej;

2. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c., art. 242 k.p.c. w zw. z art. 162 k.p.c. przez nieprzeprowadzenie dowodu z uzupełniającego przesłuchania świadka J. Ł. (1);

3. naruszenie przepisów postępowania – art. 328 § 2 k.p.c. przez pominięcie faktu, że powódka nie posiada sklepów typu (...) oraz faktycznych różnic pomiędzy asortymentem i pojemnością produktów będących przedmiotem postępowania a asortymentem i pojemnością produktów znajdujących się w ofercie powódki i nie odniesienie się w uzasadnieniu w sposób indywidualny do zachowania poszczególnych podmiotów;

4. naruszenie art. 479¹² k.p.c. przez oparcie rozstrzygnięcia na dowodach niepowołanych przez pozwanego w decyzji ani w odpowiedzi na odwołanie

5. naruszenie prawa materialnego – art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów przez przyjęcie, że działania powoda noszą znamiona zakazanej praktyki antykonkurencyjnej mimo że nie zostały spełnione przesłanki celu oraz skutku antykonkurencyjnego w działaniu skarżącego, powód nie złożył żadnego oświadczenia o przystąpieniu do porozumienia, a sytuacja uznana za porozumienie była wynikiem wykorzystania przez (...) SA przewagi kontraktowej;

6. naruszenie art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez orzeczenie kary pieniężnej pomimo niestosowania przez powoda praktyki ograniczającej konkurencję;

a z ostrożności procesowej

7. naruszenie art. 101 ust. 1 i 104 ustawy przez orzeczenie kary pieniężnej niewspółmiernej do stopnia naruszenia przez powoda interesu publicznego, stopnia jego zawinienia i okoliczności sprawy.

Wskazując na powyższe powód wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez stwierdzenie niestosowania przez powoda praktyki ograniczającej konkurencję oraz uchylenie nałożonej na powoda kary pieniężnej z zasądzeniem kosztów, ewentualnie z ostrożności procesowej o zmianę zaskarżonego wyroku przez stwierdzenie zaniechania przez powoda powyższej praktyki w odniesieniu do (...) 10L biała – z dniem 11 kwietnia 2005 r., w odniesieniu do (...) 10L biała – z dniem 16 maja 2005 r., w odniesieniu do (...) 10L białej – z dniem 16 maja 2005 r., w odniesieniu do (...) 5L z dniem 13 września 2005 r., w odniesieniu do (...) 3L kolor i (...) 5L kolor – z dniem 31 lipca 2005 r. oraz w odniesieniu do (...) 10L biała – z dniem 16 maja 2005 r. oraz uchylenie nałożonej na powoda kary pieniężnej względnie dalsze jej obniżenie stosownie do stopnia naruszenia interesu publicznego działaniami powoda, okresu stosowania praktyki i korzyści uzyskanych przez nią z tytułu stosowania praktyki, z zasądzeniem kosztów.

Powód (...) sp. z o.o. zaskarżył wyrok w części oddalającej odwołanie zarzucając:

1. naruszenie przepisów postępowania:

- art. 233 § 1 k.p.c. przez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego oraz dowolność wyprowadzanych wniosków i bezpodstawne przyjęcie, że skarżący realizował rzekome antykonkurencyjne porozumienie w przedmiocie cen minimalnych produktów (...) z tzw. (...), że skarżący pełnił aktywną rolę w realizacji antykonkurencyjnego porozumienia, w szczególności większą niż pozostałe strony postępowania, że czerpał z faktu podwyżki cen detalicznych produktów (...) znaczne korzyści finansowe oraz że nie zaprzestał stosowania praktyki przed dniem wydania zaskarżonej decyzji Prezesa UOKiK, a co za tym idzie, że praktyka ta miała charakter długotrwały;

- art. 386 § 6 k.p.c. przez niedostosowanie się do wytycznych Sądu Apelacyjnego w postaci zaniechania ustaleń odnoszących się do udziału każdego z powodów w realizacji antykonkurencyjnego porozumienia oraz zaniechania wszechstronnej analizy materiału dowodowego, w tym dowodów i okoliczności, które mogą świadczyć o faktycznym zaprzestaniu realizacji porozumienia przez poszczególnych przedsiębiorców będących stronami niniejszego postępowania;

- art. 6 k.c. w zw. z art. 10 ust. 1 i 2 w zw. z art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów przez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że na Prezesie UOKiK nie spoczywa ciężar dowodu w zakresie udowodnienia istnienia porozumienia, realizacji porozumienia i czasu jego trwania;

- art. 6 ust. 1 oraz ust. 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, art. 2 Protokołu nr 7 do Europejskiej konwencji oraz art. 41 ust. 2 lit. b i art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 45 Konstytucji RP poprzez naruszenie zasady równości broni i zasady kontryktoryjności polegającej na ograniczeniu

przewodu sądowego jedynie do potwierdzenia twierdzeń jednej ze stron, tj. Prezesa UOKiK przy jednoczesnym zupełnym pominięciu dowodów z dokumentów przedstawionych przez skarżącego oraz uwzględnienie przesłanki przychodu ze sprzedaży produktów objętych porozumieniem jedynie wobec niektórych stron postępowania;

2. naruszenie przepisów prawa materialnego tj.:

- art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy poprzez jego błędną subsumpcję do stanu faktycznego sprawy i błędne przyjęcie, że skarżący zawarł antykonkurencyjne porozumienie w przedmiocie cen minimalnych produktów (...) z tzw. (...);

- art. 10 ust. 1 i 2 w zw. z art. 11 ust. 1 ustawy poprzez niestwierdzenie zaniechania stosowania przez skarżącego praktyki ograniczającej konkurencję;

- art. 101 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 104 ustawy poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na wybiórczym posłużeniu się przesłankami mającymi wpływ na wymiar kary i pominięcie przy ocenie wymiaru kary nałożonej na skarżącego kryterium biernego udziału w naruszeniu oraz kryterium wartości sprzedaży dóbr mających związek z naruszeniem przepisów ustawy i przyjęcie, że istnieją przesłanki do nałożenia na skarżącego wysokiej kary pieniężnej w kwocie 10 882 060 zł.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części i stwierdzenie, że powód nie dopuścił się praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na zawarciu porozumienia na krajowym rynku obrotu farbami i lakierami dekoracyjnymi polegającego na ustalaniu minimalnych cen odsprzedaży wskazanych produktów oraz uchylenie punktu V zaskarżonego wyroku lub o zmianę wyroku w punkcie V i zmniejszenie wymiaru kary nałożonej na powoda, ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, a także o zasądzenie na rzecz skarżącego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Powód (...) Sp. z o.o. zaskarżył wyrok w części oddalającej odwołanie, zarzucając:

1. naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. poprzez niedostateczne wyjaśnienie i wskazanie w uzasadnieniu wyroku podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a mianowicie:

- niewskazanie faktów świadczących o zawarciu (akceptacji) specjalnej oferty promocyjnej) na wybrane produkty (...) SA, a dotyczącej przestrzegania przez skarżącego sugerowanych cen sprzedaży produktów w zamian za dodatkowe rabaty stabilizacyjne i uczestnictwie (...) w zarzucanym porozumieniu,

- brak wskazania, do jakich konkretnych produktów oferowanych przez (...) skarżący zawarł zarzucane porozumienie,

- niewskazanie faktów świadczących o „większym” zaangażowaniu skarżącego w rzekomym porozumieniu oraz faktów i okoliczności, które Sąd uwzględniał określając: potencjał ekonomiczny skarżącego, wpływ praktyki na całe terytorium Polski jak również stopień oraz okoliczności naruszenia ustawy,

- niewskazanie jakim dowodom przedstawionym przez skarżącego Sąd nie dał wiary oraz przyczyn dla których odmówił tym dowodom wiarygodności, w tym co do faktu nie zawarcia, braku uczestnictwa, względnie zaprzestania realizacji rzekomego porozumienia, jak również możliwości istnienia porozumienia horyzontalnego na poziomie producentów farb i lakierów w Polsce,

2. naruszenie art. 386 § 6 k.p.c. poprzez brak realizacji wskazań co do dalszego postępowania wyrażonych w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego, a mianowicie:

- brak określenia w jaki sposób skarżący swoim zachowaniem dawał wyraz aprobachie zawarcia oraz uczestniczenia w porozumieniu i jakie dowody stanowią podstawę tych ustaleń (brak indywidualizacji zachowania uczestnika porozumienia)

- brak dostatecznego określenia zasad korekty nałożonej na skarżącego kary oraz niewyjaśnienie przyczyn jej zastosowania, w tym w szczególności brak ustaleń dotyczących zakresu zaangażowania (...) w rzekomym podjęciu i realizacji porozumienia oraz ustaleń co do czasu trwania porozumienia w przypadku skarżącego i osiągniętych przez niego korzyści (brak indywidualizacji przy nałożeniu kary)

- niepoddanie ocenie dowodów i okoliczności, które świadczyłyby o faktycznym zaprzestaniu przez (...) realizacji zarzucanego porozumienia i w konsekwencji nieuwzględnienie tej okoliczności przy nałożeniu na skarżącego kary;

3. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego zebranego w sprawie i wyprowadzenie wniosków z niego niewynikających lub z nim sprzecznych, a mianowicie:

- przyjęcie, że skarżący zaakceptował Specjalną Promocję i oparcie się w tym zakresie w szczególności na jednostronnej korespondencji otrzymywanej od (...), korespondencji A. G. (2) z P. K. oraz zeznaniach świadka M. K., podczas gdy zarówno te zeznania, jak i pozostały materiał dowodowy zebrany w sprawie zaprzeczają zawarciu oraz istnieniu takiego porozumienia z udziałem (...), natomiast jednostronna korespondencja od (...) nie może świadczyć o akceptacji przez skarżącą warunków w niej sformułowanych. Akceptacja bowiem cen zakupu nie oznacza przyjęcia cen sugerowanych sprzedaży jako obowiązujących,

- przyjęcie, że skarżący wprowadził ceny sugerowane sprzedaży oraz uczestniczył w zarzucany porozumieniu w odniesieniu do wszystkich produktów zamieszczonych w ofercie handlowej (...), która została skierowana do skarżącego, podczas gdy z materiału dowodowego zebranego w sprawie, a w szczególności z przedstawionych historii cenowych, z zeznań świadka M. K. oraz z informacji o promocjach gazetkowych wynika, że stosowane przez skarżącego ceny sprzedaży odbiegały od cen sugerowanych przez (...),

- uznanie, że (...) stosował formy nacisku wobec skarżącego w celu przestrzegania sugerowanych przez (...) cen sprzedaży i oparcie się w tym zakresie na korespondencji pomiędzy A. G. (2) a P. K. z dnia 7 lutego 2005 r., podczas gdy z okoliczności niniejszej sprawy, a w szczególności z zeznań M. K. wynika, że na skarżącego nie były wywierane żadne naciski przez (...). Istnienie takich nacisków nie wynika również z dokumentów i twierdzeń przedstawionych przez innych uczestników niniejszego postępowania,

- uznanie, że skarżący nie zaprzestał udziału w rzekomym porozumieniu najpóźniej w dniu 30 maja 2005 r. i przyjęcie, że porozumienie to było kontynuowane po 30 maja 2005 r., podczas gdy z całokształtu okoliczności oraz z materiału dowodowego, w tym z korespondencji pomiędzy (...) a (...) po 30 maja 2005 r., przedstawionych przez skarżącego historii cenowych, jak również z zeznań M. K. wynika, że (...), przy założeniu uczestnictwa w porozumieniu, zaprzestał najpóźniej uczestnictwa w nim w dniu 30 maja 2005 r.

4. naruszenie art. 217 § 1 k.p.c., 235 § 1 k.p.c., 236 k.p.c., 224 § 2 k.p.c. oraz art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. poprzez oparcie rozstrzygnięcia na dowodach, które nie zostały właściwie dopuszczone i przeprowadzone tj.

- na dokumentach, które nie zostały dopuszczone przez Sąd Jako dowód w niniejszej sprawie oraz

- na dowodach, które zostały zgłoszone przez pozwanego z naruszeniem zasady prekluzji dowodowej;

5. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

- art. 5 ust. 1 pkt 1 przez jego niewłaściwe zastosowanie, a mianowicie poprzez uznanie, że skarżący zawarł i uczestniczył w porozumieniu, którego celem lub skutkiem było wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na krajowym rynku obrotu hurtowego farbami i lakierami dekoracyjnymi;

- art. 104 ustawy przez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, a mianowicie niedokonanie indywidualizacji wysokości nałożonej kary wynikającej z indywidualnej oceny zachowania skarżącego, w szczególności poprzez nieuwzględnienie w stosunku do powoda okoliczności łagodzących, tj. rzeczywistego czasu trwania zarzucanego

porozumienia, zaangażowania w jego realizację, stopnia zawinienia, skutków zarzucanego porozumienia, potencjału ekonomicznego, faktycznego niestosowania się do porozumienia, braku wcześniejszych naruszeń, jak również poprzez nieprawidłową ocenę okoliczności obciążających.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w zakresie objętym apelacją i przekazanie spraw Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku w tym zakresie poprzez uchylenie w stosunku do skarżącego w całości punktu I i w całości punktu III decyzji Prezesa UOKiK oraz zasądzenie od pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, ewentualnie w wypadku nieuwzględnienia powyższych wniosków o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zmianę decyzji Prezesa UOKiK w stosunku do skarżącego w punkcie I i uznanie zawarcia przez skarżącego porozumienia na krajowym rynku obrotu hurtowego farbami i lakierami dla celów dekoracyjnych, polegającego na ustalaniu cen odsprzedaży produktów za praktykę ograniczającą konkurencję i stwierdzenie zgodnie z art. 10 ust. 2 ustawy zaprzestania przez skarżącego stosowania tej praktyki w dniu 30 maja 2005 r. oraz zmianę punktu III decyzji przez obniżenie wysokości kary pieniężnej i wymierzenie jej w jak najniższej wysokości oraz zasądzenie od pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku przez obniżenie kary pieniężnej i wymierzenie jej w jak najniższej wysokości oraz zasądzenie od pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych. Skarżący wniósł także o zasądzenie od pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Powód (...) **Sp. z o.o.** zaskarżył wyrok w części oddalającej odwołanie zarzucając:

1. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

- wykroczenie poza zasadę swobodnej oceny materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, polegające na niezgodnym z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego uznaniu, że (...) sp. z o.o. w sposób wyraźny wyraziła zgodę na udział w porozumieniu wskazanym w kwestionowanej decyzji i uczestniczyła w tym porozumieniu, w szczególności że swoim zachowaniem wyraziła akceptację podstawowego warunku, jakim była sprzedaż po sugerowanej cenie detalicznej towarów produkowanych przez (...), pomimo że, zgodnie z treścią uzasadnienia zaskarżonego wyroku, udział skarżącej w zakazanym porozumieniu potwierdzać ma kierowanej do niej korespondencja mailowa oraz jeden e-mail przesłany w dniu 27 stycznia 2005 r. przez pracownika skarżącej z którego wynika, że Spółka wstępnie zaakceptowała część cen i warunków zaproponowanych przez (...), zaś przeczą temu uznane co do zasady za wiarygodne zeznania świadka T. G., jak też brak jakiegokolwiek interesu po stronie po stronie skarżącej w uczestniczeniu w przedmiotowym porozumieniu, brak możliwości wywarcia przez skarżącą jakiegokolwiek wpływu na rynek właściwy, brak możliwości uzyskania jakichkolwiek korzyści z udziału w porozumieniu, brak konkurencyjności między skarżącą a pozostałymi uczestnikami postępowania,

- bezpodstawne uznanie, że zeznania świadka T. G. nie są wiarygodne co do okoliczności nieprzystania przez skarżącą na propozycję złożoną przez (...) z uwagi na to, że świadek nie był pracownikiem Spółki w 2005 r., przy jednoczesnym uznaniu zeznań tego świadka za wiarygodne i mogące stanowić podstawę ustalenia stanu faktycznego w pozostałej części,

- zaniechanie wszechstronnego rozważenia zgromadzonego materiału dowodowego poprzez pominięcie przy analizie kwestii udziału powoda w zakazanym porozumieniu, wynikających z zeznań świadka T. G., istotnych okoliczności, takich jak: specyfika funkcjonowania Grupy (...), sposób prowadzenia sklepów sieci (...), rola skarżącej w strukturze Grupy (...), możliwość oddziaływania przez powoda na działalność poszczególnych sklepów sieci, brak dokonywania przez skarżącą zakupu jakichkolwiek towarów na rzecz sklepów sieci (...), brak uzyskiwania przez skarżącą jakichkolwiek dochodów ze sprzedaży towarów w sklepach sieci, brak konkurencyjności między skarżącą a pozostałymi uczestnikami postępowania;

2. błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia polegające na:

- bezzasadnym przyjęciu, iż powódka uczestniczyła w zakazanym porozumieniu, pomimo że materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie pozwala na dokonanie takiego ustalenia, zaś z zeznań świadka T. G., przyjętych przez sąd I instancji jako podstawa dokonania ustaleń faktycznych jednoznacznie wynika, że skarżąca nie brała udziału w zakazanym porozumieniu,

- bezzasadnym przyjęciu, że skarżąca – nawet przy uznaniu jej uczestnictwa w przedmiotowym porozumieniu – nie zaprzestała brać w nim udziału, pomimo że przeczą temu zeznania świadka T. G.,

- pominięciu w opisie stanu faktycznego istotnych okoliczności wynikających z zeznań świadka T. G., takich jak: specyfika funkcjonowania Grupy (...), sposób prowadzenia sklepów sieci (...), rola skarżącej w strukturze Grupy (...), możliwość oddziaływania przez powoda na działalność poszczególnych sklepów sieci, brak dokonywania przez skarżącą zakupu jakichkolwiek towarów na rzecz sklepów sieci (...), brak uzyskiwania przez skarżącą jakichkolwiek dochodów ze sprzedaży towarów w sklepach sieci, brak konkurencyjności między skarżącą a pozostałymi uczestnikami postępowania;

3. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 328 § 2 k.p.c. poprzez zaniechanie ustalenia w pisemnym uzasadnieniu wyroku pełnego stanu faktycznego istotnego dla rozstrzygnięcia sprawy poprzez pominięcie okoliczności faktycznych wynikających z zeznań świadka T. G.;

4. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 386 § 6 k.p.c. poprzez niezrealizowanie wskazań co do dalszego postępowania zawartych w wyroku Sądu Apelacyjnego, w szczególności w zakresie dokonania ustaleń dotyczących zakresu zaangażowania każdego z podmiotów w podjęciu i realizacji porozumienia, a także czasu trwania porozumienia i osiągniętych przez poszczególnych przedsiębiorców korzyści, jak również przeprowadzenia analizy skutku jaki porozumienie mogło wywołać lub faktycznie wywołało na rynku właściwym;

5. naruszenie prawa materialnego, tj. przepisu art. 101 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 104 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez nałożenie na skarżącą kary pieniężnej w wysokości 0,5% przychodu w roku poprzedzającym rok nałożenia kary, tj. w kwocie 57 004 zł, bez należytego uwzględnienia stopnia zawinienia, okoliczności, okresu trwania oraz stopnia naruszenia przepisów ustawy, a także nieosiągnięcia jakichkolwiek korzyści z zakazanego porozumienia, jak również stopnia naruszenia interesu publicznego, przy uwzględnieniu braku możliwości wywarcia wpływu na rynek właściwy, jak również poprzez naruszenie zasady adekwatności kary do stopnia zagrożenia interesu publicznoprawnego.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżąca wniosła o zmianę wyroku w zaskarżonej części i uchylenie decyzji Prezesa UOKiK w stosunku do skarżącej oraz uznanie, że do jej wydania w stosunku do powódki nie było podstaw prawnych, ewentualnie o zmianę wyroku poprzez zmianę decyzji Prezesa i obniżenie wymiaru kary pieniężnej nałożonej na skarżącego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu oraz o zasądzenie od pozwanego zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Pozwany **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów** zaskarżył wyrok w części, w zakresie obniżenia nałożonych na powodów kar, zarzucając:

1, naruszenie prawa procesowego, które może mieć wpływ na wynik sprawy, tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i dokonanie jego oceny z pominięciem istotnej okoliczności, a mianowicie faktu, że mimo wertykalnego charakteru zawartego przez strony porozumienia wywołało ono na rynku skutki analogiczne do porozumienia horyzontalnego, gdyż wszyscy odbiorcy (...) SA z segmentu (...) wprowadzili ustalone ceny odsprzedaży, co może być kwalifikowane jako najcięższe naruszenie prawa ochrony konkurencji, a także wyprowadzenie z zebranego w sprawie materiału dowodowego wniosków wzajemnie sprzecznych poprzez uznanie, że kary wymierzone zaskarżoną decyzją są nadmiernie wygórowane, mimo równoczesnego stwierdzenia, iż kary nałożone przez Prezesa UOKiK odzwierciedlają potencjał ekonomiczny przedsiębiorców biorących udział w

porozumieniu, długotrwałość trwania praktyki, wpływ tej praktyki na całe terytorium Polski oraz fakt niekaralności powodów i przy równoczesnym obniżeniu tych kar z uwagi na fakt, że kara powinna pozostawać we właściwej proporcji do potencjału ekonomicznego sprawcy oraz korzyści jakie osiągnął;

2. naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. poprzez nieprzytoczenie podstawy prawnej i faktycznej na jakich zostało oparte rozstrzygnięcie, że kara pieniężna nałożona przez Prezesa Urzędu w zaskarżonej decyzji powinna być obniżona w sposób wskazany w wyroku;

3. naruszenie art. 104 w zw. z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów przez przyjęcie, że kara nałożona na (...) SA powinna być obniżona z 5% do 3% osiągniętych przez tę Spółkę przychodów, mimo że przedsiębiorca ten był inicjatorem porozumienia, przyjęcie, że kary nałożone na (...) sp. z o.o., (...) sp. z o.o. i (...) sp. z o.o. powinny być obniżone z 3% do 1% przychodów, bez podania okoliczności łagodzących mających wpływ na tak istotne obniżenie kar nałożonych przez Prezesa UOKiK, przyjęcie że kary nałożone na (...) SA, (...) sp. z o.o. oraz (...) sp. z o.o. powinny być obniżone z 3% do 0,5% osiągniętych przychodów z uwagi na fakt, że podmioty te wykazały się mniejszą aktywnością w realizacji porozumienia i osiągnięte przez nie korzyści finansowe z realizacji porozumienia były niewysokie, uznanie, że okolicznością łagodzącą, mającą wpływ na obniżenie kary jest brak wcześniejszego naruszenia przez przedsiębiorców przepisów ustawy oraz uznanie, że kara w zmniejszonej wysokości spełni funkcje represyjne, prewencyjne i wychowawcze.

Wskazując na powyższe skarżący wniósł o zmianę wyroku w punktach II, III, IV, V, VI, VII i VIII poprzez utrzymanie kar nałożonych decyzją Prezesa UOKiK oraz o zasądzenie od powodów kosztów zastępstwa procesowego za II instancję według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacje nie zasługują na uwzględnienie.

W szczególności Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.

Dokonane przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne znajdują bowiem oparcie w wynikach przeprowadzonego postępowania dowodowego obejmującego przede wszystkim dokumenty zgromadzone w toku postępowania przed Prezesem UOKiK, a także dokumenty złożone do akt w toku postępowania sądowego i zeznania świadków, a dokonana przez ten Sąd ocena dowodów nie przekracza granic swobodnej oceny wskazanych w art. 233 § 1 k.p.c.

Zasada swobodnej oceny dowodów określona powyższym przepisem wyraża się w jej ocenie według własnego przekonania Sądu, opartego na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego. Jej istotną cechą jest bezstronność, brak arbitralności i dowolności, przestrzeganie zasad logicznego rozumowania i zasad doświadczenia życiowego w wyciąganiu wniosków.

Niewątpliwie wszechstronne rozważenie zebranego materiału oznacza uwzględnienie wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu oraz wszystkich okoliczności towarzyszących przeprowadzaniu poszczególnych środków dowodowych, a mających znaczenie dla ich mocy dowodowej i wiarygodności.

Ocena dokonana przez Sąd I instancji w ocenie Sądu Apelacyjnego odpowiada zasadniczo wskazanym wyżej kryteriom, przeprowadzone dowody, istotne dla rozstrzygnięcia, zostały przez Sąd Okręgowy przywołane i omówione w sposób obiektywny, rzetelny i wszechstronny.

Dokonując oceny dowodów sąd określa, czy środek dowodowy z uwagi na jego cechy indywidualne i okoliczności obiektywne zasługuje na wiarę. Podstawą selekcji dowodów jest zatem ich wiarogodność. Natomiast kryteriami oceny wiarogodności są doświadczenie życiowe, inne źródła wiedzy, poprawność logiczna, prawdopodobieństwo wersji. W orzecznictwie wskazuje się, że "ramy swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.) wyznaczone są wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego oraz regułami logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych

środków dowodowych i wając ich moc oraz wiarygodność, odnosi je do pozostałego materiału dowodowego" (zob. wyrok SN z dnia 10 czerwca 1999 r., II UKN 685/98, Lex nr 41437, wyrok SA w Szczecinie z dnia 17 września 2008 r., I ACa 1195/06, Lex nr 516569).

Sąd Najwyższy wielokrotnie wskazywał, że postawienie zarzutu obrazy art. 233 § 1 k.p.c. nie może polegać na zaprezentowaniu przez skarżącego stanu faktycznego przyjętego przez niego na podstawie własnej oceny dowodów; skarżący może tylko wykazywać, posługując się wyłącznie argumentami jurydycznymi, że Sąd rażąco naruszył ustanowione w wymienionym przepisie zasady oceny wiarygodności i mocy dowodów i że naruszenie to miało wpływ na wynik sprawy (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2000 r., I CKN 1169/99, OSNC 2000/7-8 poz. 139 i z dnia 10 kwietnia 2000 r., V CKN 17/2000, OSNC 2000/10 poz. 189). Jeżeli zatem z materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dawały się wysnuć wnioski odmienne.

Niezasadny jest także zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. poprzez nieprzeanalizowanie całości zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Zgodnie bowiem z orzecznictwem Sądu Najwyższego artykuł 233 § 1 k.p.c. dotyczy oceny dowodów. Naruszenie tego przepisu może polegać na dokonaniu przez sąd oceny dowodów z naruszeniem zasad określonych w tym przepisie. Prawidłowe postawienie takiego zarzutu wymaga zatem wskazania konkretnego dowodu przeprowadzonego w sprawie, którego zarzut ten dotyczy i podania, w czym skarżący upatruje wadliwą jego ocenę. Zaniechanie wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału nie stanowi o naruszeniu art. 233 § 1 k.p.c. Także naruszeniem tego przepisu nie jest pominięcie przez sąd przy wyrokowaniu określonej okoliczności faktycznej, nawet jeżeli strona uważa ją za okoliczność istotną dla rozstrzygnięcia sprawy (wyrok SN z dnia 25 listopada 2003 r., II CK 293/02).

Zarzuty naruszenia art. 233 § 2 k.p.c. sformułowane przez skarżących zostały sformułowane w sposób nie pozwalający na uznanie ich zasadności. W znacznej części bowiem zarzuty te nie odnoszą się do dowodów i ich oceny dokonanej przez Sąd Okręgowy, a sprowadzają się jedynie do polemiki z ustaleniami Sądu Okręgowego i przedstawienia własnej wersji stanu faktycznego opracowanej przez skarżących.

Trafnie przede wszystkim Sąd Okręgowy oparł się na korespondencji prowadzonej przez inicjatora porozumienia – (...) - z jego uczestnikami w czasie trwania porozumienia, gdyż te dowody, których wiarygodności skarżący skutecznie nie podważyli, przedstawiają rzeczywisty obraz sytuacji istniejącej w czasie prowadzenia korespondencji.

Za bezzasadne Sąd Apelacyjny uznał zarzuty podniesione w apelacji (...) sp. z o.o. dotyczące pominięcia zasadniczej części zeznań świadka J. T.. W ocenie Sądu Apelacyjnego ocena zeznań tego świadka dokonana przez Sąd Okręgowy była prawidłowa, zeznania te pozostają w sprzeczności zarówno z dokumentami znajdującymi się w aktach sprawy, w tym treścią korespondencji mailowej przywołanej przez Sąd Okręgowy, jak też z zeznaniami świadka J. Ł. (1), który jednoznacznie potwierdził fakt zaakceptowania cennika zawierającego sugerowane ceny detaliczne i poziom rabatowania tych cen oraz fakt kształtowania cen przez Spółkę zgodnie z sugestiami (...) i poziomem marż. Bezzasadny jest także zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., art. 242 k.p.c. w zw. z art. 162 k.p.c. przez oddalenie wniosku o uzupełniające przesłuchanie świadka Ł.. Przede wszystkim art. 233 § 1 k.p.c. dotyczy wyłącznie oceny dowodów przeprowadzonych w toku postępowania, nie zaś wniosków dowodowych oddalonych przez Sąd, nie ma też podstaw do uznania, że doszło do naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisom art. 242 k.p.c. czy art. 162 k.p.c. Skarżący nie postawił tym samym żadnych zarzutów procesowych w świetle których Sąd Apelacyjny mógłby rozważyć zasadność oddalenia wniosku dowodowego skarżącego, ponadto w trakcie składania zeznań przez świadka obecny był pełnomocnik skarżącego, który mógł zadawać świadkowi pytania celem wyjaśnienia okoliczności istotnych, zaś pełnomocnik, na kolejnej rozprawie zgłaszając wniosek o uzupełniające przesłuchanie świadka, nie określił jakie okoliczności faktyczne istotne dla rozstrzygnięcia sprawy podlegały wykazaniu za pomocą tego dowodu.

Odnosząc się do podniesionych w apelacji (...) SA zarzutów naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. i art. 328 § 2 k.p.c. przez oparcie ustaleń Sądu Okręgowego na dowodach budzących wątpliwości co do ich wiarygodności należy

wskazać, że skarżąca nie podważyła w treści apelacji oceny konkretnych dowodów stanowiących podstawę ustaleń faktycznych. Zasadnie zatem Sąd Okręgowy uznał, że skoro skarżąca bezspornie знаła treść pism kierowanych do innych przedsiębiorców, w których (...) wskazywał, że (...) SA jest uczestnikiem porozumienia i się nie zdystansowała ani nie zaprzeczyła treści tych pism, należy uznać, iż w sposób dorozumiany wyraziła zgodę na zawarcie porozumienia. Istotne jest bowiem to, że miała ona wiedzę o wysokości cen sugerowanych określonych produktów, wiedzę o tym, którzy konkurenci te ceny stosują, a więc mogła przewidywać ich zachowania rynkowe. Skoro więc jednoznacznie nie zrezygnowała z otrzymywania takich informacji należy uznać, że brała udział w porozumieniu.

Za bezzasadne Sąd Apelacyjny uznał podniesiony przez skarżącego (...) SA zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. przez niedokonanie analizy całego materiału dowodowego z uwagi na brak odniesienia zarzutów apelacji do konkretnych dowodów. Ponadto w ocenie Sądu Apelacyjnego jednoznaczna treść dokumentów w tym korespondencji prowadzonej z uczestnikami porozumienia, świadczy o zainicjowaniu przez skarżącego porozumienia i woli jego utrzymywania.

Bezzasadny jest także podniesiony przez skarżącego (...) sp. z o.o. zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. polegającego na braku wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i w konsekwencji błędnym uznaniu, że skarżący uczestniczył w porozumieniu, podczas gdy był on jedynie pełnomocnikiem (...) sp. z o.o. i (...) sp. z o.o., nie działał na rynku sprzedaży detalicznej farb i lakierów i miał jedynie uprawnienie do negocjowania cen zakupu przy zawieraniu umów w imieniu i na rzecz obu tych spółek. Skarżący nie kwestionuje skutecznie ustaleń dotyczących zachowania Spółki w zakresie przyjęcia cen wskazanych przez inicjatora porozumienia, zaś kwestia czy uczestnik porozumienia bezpośrednio stosuje ceny sugerowane czy też ceny te stosują inne podmioty z nim powiązane nie ma znaczenia dla oceny udziału w porozumieniu. Nie ulega wątpliwości, że to skarżący prowadził korespondencję z (...) dotyczącą stosowania cennika powiązanego z marżami i aprobując te ceny i marże stał się uczestnikiem porozumienia, nawet jeśli jego działania nie miały bezpośredniego wpływu na rynek.

Sąd Apelacyjny za bezzasadne uznał też zarzuty skarżącego (...) sp. z o.o. dotyczące naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. przede wszystkim w zakresie oceny wiarygodności zeznań świadka T. G. i w konsekwencji dokonanych ustaleń faktycznych odnoszących się do uczestnictwa skarżącego w zakazanym porozumieniu. Sąd Okręgowy trafnie wskazał, iż zeznania świadka co do braku zgody ze strony spółki (...) na propozycję (...) stoją w sprzeczności z treścią e-maila z dnia 27 stycznia 2005 r. będącego odpowiedzią na propozycję (...), którego treść potwierdza wolę Spółki realizowania propozycji cenowych oraz marż. Nie ulega też wątpliwości, że (...) sp. z o.o. została także poinformowana e-mailem z dnia 2 lutego 2005 r. o ustaleniach ze wszystkimi partnerami sieci (...) o procesie wprowadzenia cen sugerowanych na wybrane produkty (...), a fakt ten potwierdził także świadek T. G., na podstawie przeglądanej informacji. Oceniając wiarygodność zeznań tego świadka Sąd Okręgowy trafnie też wskazał, że w 2005 r. świadek nie był zatrudniony w (...).

Sąd Apelacyjny nie znalazł też podstaw do uwzględnienia podniesionego przez skarżącego (...) sp. z o.o. zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. przez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego oraz dowolność wyprowadzanych wniosków i bezpodstawne przyjęcie, że skarżący realizował rzekome antykonkurencyjne porozumienie w przedmiocie cen minimalnych produktów (...) z tzw. (...), że skarżący pełnił aktywną rolę w realizacji antykonkurencyjnego porozumienia, w szczególności większą niż pozostałe strony postępowania, że czerpał z faktu podwyżki cen detalicznych produktów (...) znaczne korzyści finansowe oraz że nie zaprzestał stosowania praktyki przed dniem wydania zaskarżonej decyzji Prezesa UOKiK, a co za tym idzie, że praktyka ta miała charakter długotrwały.

Tak sformułowany zarzut nie odnosi się bowiem do konkretnych dowodów wskazanych przez Sąd Okręgowy i potwierdzających udział skarżącego w porozumieniu cenowym oraz stopień jego zaangażowania.

Trafnie powiem Sąd Okręgowy wskazał, że o zaakceptowaniu przez (...) sp. z o.o. propozycji cen sugerowanych, o których była mowa w e-mailu z dnia 2 lutego 2005 r. zawierającym informacje o wprowadzeniu przez (...) cen sugerowanych na wybrane produkty świadczy treść korespondencji mailowej wymienianej między A. K. z (...) a A. H. w (...) w dniach 2 i 3 lutego 2005 r. Spółka (...) wiedziała o zawiązanym porozumieniu co do stosowania sugerowanych przez (...) cen z rabatem stabilizacyjnym, akceptowała to porozumienie i nadzorowała, aby sieciowe sklepy stosowały

ceny sugerowane przez (...), o czym świadczy też treść e-maili wysyłanych do pracowników w ramach sieci przez K. W.. Skarżąca nie zakwestionowała skutecznie dowodów na jakich oparł się Sąd Okręgowy dokonując powyższych ustaleń.

Sąd Apelacyjny nie znalazł też podstaw do uwzględnienia podniesionego przez skarżącego (...) sp. z o.o. zarzutu naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego zebranego w sprawie i wyprowadzenie wniosków z niego niewynikających lub z nim sprzecznych. Wbrew twierdzeniom skarżącego wskazane dowody, a mianowicie treść korespondencji otrzymywanej od (...), korespondencji A. G. (2) z P. K. oraz zeznania świadka M. K. potwierdzają akceptację przez skarżącego warunków wskazanych przez (...), zaś dla udziału w porozumieniu cenowym wystarczająca jest akceptacja wskazanych cen zakupu powiązanych z marżami i wskazanymi cenami sugerowanymi. Nie ma zaś istotnego znaczenia kwestia, czy skarżący wprowadził ceny sugerowane sprzedaży oraz uczestniczył w zarzucany porozumieniu w odniesieniu do wszystkich produktów zamieszczonych w ofercie handlowej (...), zaś sam fakt że ceny sprzedaży niektórych produktów odbiegały od cen sugerowanych przez (...) nie podważa ustaleń co do udziału w porozumieniu cenowym. Podobnie nie jest istotna kwestia stosowania przez (...) formy nacisku wobec skarżącego w celu przestrzegania sugerowanych cen sprzedaży, przy czym trafnie Sąd Okręgowy w tym zakresie wskazał właśnie na treść korespondencji pomiędzy A. G. (2) a P. K. z dnia 7 lutego 2005 r.

Sąd Okręgowy trafnie wskazał, że (...) sp. z o.o. została poinformowana w e-mailu z dnia 2 lutego 2005 r. o ustaleniach ze wszystkimi partnerami sieci (...) o wprowadzeniu cen sugerowanych na wybrane produkty (...), zaś z korespondencji e-mailowej prowadzonej przez A. G. (1) z P. K. z (...) w dniu 7 lutego 2005 r. wynika, że (...) stosował formy nacisku na (...) w celu stosowania sugerowanych przez (...) cen, grożąc wstrzymaniem dostaw oraz informując o koordynacji zmiany cen we wszystkich marketach i posiadaniu deklaracji wszystkich marketów, że ceny się zmieniają, a także przywołał treść zeznań świadka M. K., zatrudnionej w (...) jako manager, która wskazała, że na początku 2005 lub w końcu 2004 r. został zawarty z (...) kontrakt, który przewidywał udzielenie wyższych rabatów niż poprzednio, pamiętała pismo z sugerowanymi cenami z początku 2005 r. i to, że (...) przyjął ceny zakupu oferowane przez (...) oraz stwierdziła, że współpraca trwa cały czas.

W ocenie Sądu Apelacyjnego przyjęcie wskazanych w specjalnej ofercie cen uwzględniających marżę związaną ze stosowaniem cen sugerowanych świadczy o woli przystąpienia do porozumienia, zwłaszcza gdy akceptacja tych cen nie była połączona z jednoznacznym zdystansowaniem się do oferty lub jej części dotyczącej stosowania cen sugerowanych.

Sąd Apelacyjny za bezzasadny uznał też zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. sformułowany w apelacji wniesionej przez Prezesa UOKiK uznając, iż zarzut ten nie został odniesiony ani do oceny dowodów, ani do ustaleń faktycznych, a jedynie do określenia charakteru porozumienia i jego skutków, co należy jednak do sfery zastosowania prawa materialnego.

Z uwagi na powyższe Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego.

Za bezzasadny Sąd Apelacyjny uznał też, podniesiony przez skarżących, zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c.

W orzecnictwie utrwalony jest pogląd, że zarzut obrazy tego przepisu może być skutecznym zarzutem apelacji tylko wtedy, gdy uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie posiada wszystkich koniecznych elementów, bądź zawiera tak kardynalne braki, które uniemożliwiają kontrolę instancyjną, zaś uzasadnieniu zaskarżonego wyroku takich zarzutów postawić nie można, odpowiada ono bowiem wszelkim wymogom art. 328 k.p.c. Nie może zaś stanowić w ocenie Sądu Apelacyjnego podstawy tak postawionego zarzutu wskazywanie, że Sąd nie zawarł w uzasadnieniu pełnej, zdaniem skarżących, argumentacji odnoszącej się do wyrażonego w orzeczeniu stanowiska.

Za bezzasadne Sąd Apelacyjny uznał też podniesiony w apelacjach zarzut naruszenia art. 386 § 6 k.p.c. uznając, że Sąd Okręgowy zrealizował wskazania wynikające z uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 9 października 2009 r.

W uzasadnieniu powyższego wyroku Sąd Apelacyjny wskazał, że sam fakt otrzymania oferty cenowej (...) zawierającej informację o podjętej inicjatywie monitorowania cen i ustalenia minimalnych cen odsprzedaży oraz brak negatywnej

reakcji na tę informację nie dowodzi udziału w porozumieniu, gdyż porozumienie wymaga co najmniej dorozumianego wyrażenia akceptacji propozycji, milczącej aprobaty, zatem konieczne jest wskazanie, w jaki sposób każda ze spółek uczestniczących w porozumieniu swoim zachowaniem dawała wyraz tej aprobacie i jakie dowody, także zgromadzone w toku postępowania administracyjnego, stanowią podstawę tych ustaleń.

Sąd Okręgowy uzupełnił postępowanie dowodowe zgodnie z wnioskami zgłoszonymi przez skarżących i w oparciu o te dowody, jak też dowody zgromadzone wcześniej, w tym dowody stanowiące podstawę wydanej decyzji dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych odnoszących się do zachowania każdej ze Spółek pozwalających na uznanie, iż brała ona udział w porozumieniu i pozwalających na ocenę zasadności wysokości kary nałożonych na Spółki.

Trafnie także w ocenie Sąd Apelacyjny, Sąd Okręgowy ocenił skutki wskazanych zachowań podmiotów jako świadczące o uczestnictwie w zakazanym porozumieniu.

Przechodząc do zarzutów naruszenia prawa materialnego wskazać należy, że przepis art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów wskazywał, że zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na ustalaniu, bezpośrednio lub pośrednio, cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów. Podkreślić należy, że z całokształtu przepisów dotyczących porozumień antykonkurencyjnych wynika, że są to porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie konkurencji na rynku właściwym obejmującym całość lub część terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Eliminacja konkurencji oznacza jej całkowite wygaszenie, zarówno w aspekcie konkurencji aktualnej, jak i potencjalnej. Ograniczenie konkurencji nie oznacza jej wyeliminowania, ale stan jej bardzo poważnego zagrożenia wskutek tego, że firmy funkcjonujące na rynku zastępują działania niezależne działaniami skoordynowanymi. Najszersze znaczenie ma termin "naruszenie konkurencji" - oznacza on każde sztuczne zakłócenie warunków konkurencji, wynikające ze skoordynowanych działań stron porozumienia.

Cel porozumienia odnoszony jest zarówno w orzecznictwie, jak i doktrynie do sfery motywacyjnej stron porozumienia. Cel wiązany jest najczęściej, nie tyle z subiektywnym zamiarem naruszenia konkurencji, co raczej z zamiarem osiągnięcia określonych skutków, które to skutki mogą mieć antykonkurencyjny wymiar. Oznacza to, że nawet jeżeli strony porozumienia nie mają świadomości bezprawności swoich działań, czy wręcz działają w dobrej wierze, ale analiza treści porozumienia pozwala na przyjęcie, że celem jego zawarcia było naruszenie konkurencji, porozumienie takie kwalifikowane jest jako sprzeczne z prawem.

Rozwiązanie przyjęte w art. 5 ust. 1 u.o.k.k. świadczy o prewencyjnym celu przewidzianego w nim zakazu. Zakazem objęty jest uzgodniony przez przedsiębiorców zamiar zrezygnowania (w całości lub w części) ze swej suwerenności w zakresie podejmowania decyzji gospodarczych. Zaznaczenia wymaga zarazem, iż cel (zamiar) porozumienia powinien być ustalany na podstawie kryteriów obiektywnych. W szczególności, jeśli treść porozumienia zawiera oczywiste ograniczenia konkurencji (hard-core restrictions), nie jest konieczne badanie rzeczywistego zamiaru stron ani także kontekstu ekonomicznego. Przy interpretacji celu określonego porozumienia należy uwzględnić zatem obiektywne kryteria, oderwane od subiektywnych zamiarów stron czy motywów działania. Cel porozumienia powinien jednoznacznie wynikać z jego treści, a w przypadku nieformalnych uzgodnionych praktyk, z całokształtu zachowań na rynku określonych przedsiębiorców lub ich związków.

W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy zasadnie uznał, że porozumienie, co do ustalenia cen na niektóre produkty objęte promocją zaproponowaną przez inicjatora porozumienia – spółkę (...) wynika z treści korespondencji oraz zachowań podmiotów do których oferta ta została skierowana, które zaaprobowwały sugerowane ceny i miały świadomość którzy z konkurentów w porozumieniu biorą udział.

Przypomnieć należy, że zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest ustalanie cen sprzedaży lub cen odsprzedaży towarów. Porozumienia cenowe zaliczają się do najcięższych naruszeń przepisów prawa konkurencji (tzw. hard-core restrictions), a tym samym prawie zawsze są one sprzeczne z prawem. Zakaz obejmuje ustalenie cen "wprost" (przy czym chodzić może zarówno o ceny sztywne - ustalone na określonym poziomie, jak i o ceny

minimalne, czy o ustalenie pewnych wiążących uczestników rynku przedziałów cenowych), ale objęte są nim również wszelkie porozumienia dotyczące pewnych składników ceny (np. porozumienia odnośnie do wielkości przyznawanych rabatów, porozumienia dotyczące stawek roboczogodziny czy też porozumienia dotyczące elementów przyjmowanych do kalkulacji ceny). Niedopuszczalne jest również jakiegokolwiek inne ograniczenie swobody prowadzenia polityki cenowej (np. poprzez przyjęcie ustalenia, że ceny nie będą zmieniane bez zgody konkurentów, czy też że zmiany ceny będą zawsze poprzedzone publicznym ogłoszeniem nowego cennika z określonym wyprzedzeniem). Zakazane są również porozumienia co do tych aspektów prowadzonej działalności gospodarczej, które mają przełożenie na ceny (np. porozumienie odnośnie do warunków udzielanej gwarancji czy też odnośnie do braku odpłatności za usługi dodatkowe).

W ocenie Sądu Apelacyjnego prawidłowo Sąd pierwszej instancji uznał, że zawarte porozumienie uniemożliwiło jego uczestnikom reagowanie na zaistniałą na rynku sytuację i dostosowywanie stosowanych przez siebie cen w zależności od posunięć cenowych konkurentów oraz własnej sytuacji kosztowej. Poprzez zawarcie przedmiotowego porozumienia naruszona została zasada niezależności uczestników porozumienia w zakresie podejmowania samodzielnych decyzji odnośnie ustalania własnej strategii rynkowej w odniesieniu do ustalania cen detalicznych. Dzięki przystąpieniu do porozumienia przedsiębiorcy z dużą dozą prawdopodobieństwa mogli przewidzieć wysokość cen stosowanych przez konkurentów. W konsekwencji istotnie zmniejszona została zatem niepewność co do zachowania na rynku innych przedsiębiorców, która to niepewność jest istotą mechanizmów konkurencyjnych. Niewątpliwie w takich przypadkach dochodzi do ograniczenia konkurencji - jeśli ograniczenie to utożsamia się z ograniczeniem swobody decyzyjnej stron w zakresie ustalania cen.

Nie jest przy tym istotne z punktu widzenia dopuszczenia się czynu naruszającego konkurencję, czy bezpośrednim celem zawarcia porozumienia polegającego na ustalaniu cen sprzedaży towarów było naruszenie zasad konkurencji, wystarczające jest stwierdzenie, że przedsiębiorca, działający z należytą starannością podwyższoną z uwagi na profesjonalny charakter działalności, powinien był i mógł przewidzieć, że porozumienie może taki skutek wywołać. W wypadku porozumień wskazanych w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów nie jest też istotne czy porozumienie wywołało skutek o którym mowa w art. 5 ust. 1 ustawy, tj. doprowadziło do wyeliminowania, ograniczenia lub naruszenia w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Zakaz sformułowany w powyższym przepisie dotyczy również samego uczestnictwa w porozumieniu wymierzonym w objęte ochroną dobro, jakim jest swobodna konkurencja. Dla kwalifikacji porozumienia jako niedozwolonego, wystąpienie skutków o charakterze antykonkurencyjnym jest już obojętne po ustaleniu antykonkurencyjnego celu porozumienia. Wystarczającym jest wykazanie, że celem działań przedsiębiorców było naruszenie reguł konkurencji na rynku, a nie budzi żadnych wątpliwości, że postanowienia ustalające ceny pozostają w sprzeczności z zasadami konkurencji.

Celem umów zawierających postanowienia o stosowaniu cen minimalnych jest bowiem ograniczenie konkurencji tzw. wewnątrzmarkowej. Nawet w przypadku niestosowania przez niektórych dystrybutorów przedmiotowych postanowień, dystrybutorzy mieli wiedzę o cenach produktów objętych porozumieniem, która mogła stanowić dla nich punkt odniesienia w zakresie cen minimalnych, bowiem porozumienie cenowe znosi niepewność co do wzajemnego zachowania się przedsiębiorców uczestniczących w dystrybucji określonych wyrobów. W tym kontekście, tj. celu, udział skarżących w porozumieniu cenowym zorganizowanym przez Spółkę (...) został ustalony i uprawnia oraz uzasadnia postawienie wszystkim przedsiębiorcom zarzutu z art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Porozumienia cenowe należą do najcięższych ograniczeń konkurencji i już sam fakt ich zawarcia pozwala przyjąć, że celem (zamiarem) stron było ograniczenie konkurencji. Z tego też powodu, w stosunku do porozumień cenowych, ustawodawca zrezygnował z wprowadzenia progu bagatelności porozumienia pozwalającego na zwolnienie porozumienia z zakazu wynikającego z art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z uwagi na jego znikomy wpływ na konkurencję wynikający z niewielkiego udziału stron porozumienia w rynku, wyłączając w art. 6 ust. 2 od zwolnienia m.in. właśnie porozumienia cenowe.

Tym samym w wypadku takich porozumień nie ma znaczenia rzeczywisty skutek czy też kwestia odczuwalności wpływu porozumienia na konkurencję na rynku właściwym, trafnie określonym przez Sąd Okręgowy jako krajowy rynek hurtowego obrotu farbami i lakierami dekoracyjnymi.

Za bezzasadne Sąd Apelacyjny uznał także zarzuty dotyczące naruszenia art. 10 i 11 ustawy z 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, a także art. 6 k.c. odnoszonego do kwestii rozkładu ciężaru dowodu co do wykazania zaniechania udziału w porozumieniu.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie zachodziły przesłanki wydania przez Prezesa UOKiK decyzji określonej w art. 11 ust 1 ustawy, gdyż fakt stosowania przez powodów praktyki naruszającej konkurencję został prawidłowo ustalony w toku postępowania administracyjnego. Stwierdzając istnienie praktyki naruszającej zakaz z art. 5 ust. 1 ustawy Prezes UOKiK nie ma obowiązku ustalania z urzędu, czy praktyka ta ustała przed dniem wydania decyzji wskazanej w art. 9 ustawy.

Zgodnie bowiem z art. 10 ust. 3 ustawy to na przedsiębiorcy spoczywa ciężar udowodnienia okoliczności uzasadniających zastosowanie art. 10 ust. 2 ustawy, tj. wydanie decyzji o uznaniu praktyki za naruszającą konkurencję i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania.

Wskazany wyżej przepis jako norma szczególna wyłącza stosowanie ogólnej zasady wynikającej z art. 6 k.c.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Okręgowego, że powodowie nie przedstawili dowodów pozwalających na stwierdzenie, że doszło do zaniechania stosowania stwierdzonej praktyki w toku postępowania administracyjnego prowadzonego przez Prezesa UOKiK.

Przede wszystkim za niewystarczające należy uznać twierdzenia i dowody zmierzające do wykazania, że powodowie nie w pełni stosowali się do reguł określonych przez inicjatora porozumienia, w tym nie w pełni stosowali ceny sugerowane na określone produkty.

Z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości (wyrok z dnia 7 stycznia 2004 r. C-204/00 P) wynika, że tylko jasny i konkretny przekaz odnośnie zaprzestania udziału w porozumieniu mógłby świadczyć o zaniechaniu stosowania praktyki zniekształcającej konkurencję i nawet współudział bierny w naruszeniu może być podstawą uznania odpowiedzialności przedsiębiorcy, także gdy nie stosował on w praktyce zapadłych uzgodnień, które miały cel niezgodny z zasadami konkurencji, chyba że zdystansowałby się on publicznie od tych uzgodnień.

Udział w porozumieniu jest ujmowany bardzo szeroko i nawet przy przyjęciu, że przedsiębiorca samodzielnie ustalał wysokość cen należy uznać, iż uczestniczył on biernie w niedozwolonym porozumieniu. Decydujące znaczenie ma bowiem fakt, że powodowie akceptując określoną przez (...) politykę cenową, przystąpili do porozumienia mając wiedzę, jako profesjonalny uczestnik rynku, o jego charakterze, czym stworzyli wrażenie, że będą przestrzegać jego postanowień, zarówno co do cen sugerowanych, jak i związanych z tym marż.

Także w uzasadnieniu wyroku z dnia 9 października 2009 r. Sąd Apelacyjny wskazał, że o ile ciężar wykazania istnienia porozumienia obciąża Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, o tyle zgodnie z jednoznaczną treścią art. 10 ust. 3 ustawy ciężar wykazania zaprzestania zachowań naruszających zakazy określone w art. 5 ustawy obciąża przedsiębiorcę.

Tym samym za bezzasadne należy uznać podnoszone przez skarżących zarzuty naruszenia art. 5, 10 i 11 ustawy z 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 6 k.c.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia art. 101 i 104 uokik, sformułowanych we wszystkich apelacjach, należy przytoczyć treść wskazań zawartych w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 9 października 2009 r.

Sąd Apelacyjny uznał, że nie ma podstaw do przyjęcia jako postawy naliczania kary przychodu z obrotu towarami objętymi porozumieniem. Z treści art. 101 ust. 1 ustawy z 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów

wynika, że podstawą ustalenia wysokości kary jest przychód osiągnięty przez przedsiębiorcę w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Ponadto Sąd Apelacyjny uznał, że przyjęcie jako podstawy jedynie przychodu z obrotu towarami objętymi porozumieniem skutkowałooby tym, że nałożona kara nie spełniałaby ani roli prewencyjnej, ani penalnej, gdyż ewentualną wysokość tak określanej kary przedsiębiorca mógłby uwzględnić przy kalkulacji kosztów porozumienia naruszającego konkurencję.

Za bezzasadne Sąd Apelacyjny uznał także zarzuty pozwanego dotyczące uwzględniania nie tylko procentowego, ale także kwotowego wymiaru kary nakładanej na poszczególnych uczestników porozumienia. Sąd Apelacyjny podzielił w tym zakresie stanowisko Sądu Okręgowego, iż jakkolwiek co do zasady kara obliczana jest od przychodu osiągniętego przez przedsiębiorcę, a więc uwzględnia jego potencjał ekonomiczny, to jednak na wysokość kary ma też wpływ stopień zaangażowania podmiotów w doprowadzenie do porozumienia i jego realizację, co może uzasadniać stosowną korektę wysokości kar nałożonych na poszczególnych przedsiębiorców wskazując, że korekta taka wymaga jednak określenia zasad jej dokonania i szczegółowego wyjaśnienia przyczyn zastosowania jej lub braku zastosowania do każdego z przedsiębiorców biorących udział w porozumieniu.

Odnosząc się w dalszym ciągu do kwestii wysokości kar nałożonych na uczestników porozumienia Sąd Apelacyjny wskazał, że dokonane przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne, a w szczególności brak istotnych ustaleń dotyczących zakresu zaangażowania każdego z podmiotów w podjęciu i realizacji porozumienia oraz czas trwania porozumienia i osiągnięte przez Spółki korzyści, częściowo wynikający z nieuwzględnienia zgłoszonych przez powodów wniosków dowodowych, uniemożliwiają dokonanie oceny zasadności wysokości kar.

W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy także w zakresie rozstrzygnięcia o wysokości nałożonych na przedsiębiorców uwzględnił powyższe okoliczności, a tym samym nie naruszył art. 386 § 6 k.p.c.

Nie ulega wątpliwości, że porozumienie dotyczące ustalenia cen sprzedaży towarów jest jednym z najcięższych naruszeń prawa konkurencji, godzącym zarówno w konkurencję, jak i prawa konsumentów, zatem zawarcie takiego porozumienia uzasadnia zastosowanie środków pełniących funkcję zarówno represyjną, korygującą zachowania przedsiębiorcy naruszającego przepisy ustawy, jak i prewencyjną, gdyż ryzyko nałożenia kary ma zniechęcić innych przedsiębiorców do podejmowania takich działań.

Niewątpliwie zatem wymierzona kara powinna mieć charakter zarówno represyjny, jak i prewencyjny, powinna bowiem przyczynić się do zapewnienia trwałego zaprzestania w przyszłości naruszania zasad konkurencji, aby zaś skutecznie zapobiegać próbom pojawienia się w przyszłości sprzecznych z ustawą zachowań, kara musi być ustalona w wysokości odczuwalnej dla przedsiębiorcy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego kary nałożone na powodów w wysokości wskazanej przez Sąd Okręgowy pełnią zarówno funkcję represyjną, będąc formą dolegliwości związanej z naruszeniem ustawy, jak i funkcję prewencyjną i wychowawczą – zniechęcając zarówno ukaranych przedsiębiorców, jak i innych przedsiębiorców do stosowania praktyk naruszających konkurencję.

Tak określone kary odpowiadają w pełni wymogom określonym przepisami art. 104 ustawy, a więc uwzględnia długotrwały okres stosowania praktyki, stopień i okoliczności naruszenia ustawy.

Określenie wysokości kar pieniężnych wymienionych w art. 101 ust. 1 u.o.k.k. nastąpiło w oparciu o sposób "procentowy", a jedynym kryterium, na podstawie którego ma być ustalana wysokość kary pieniężnej jest odpowiedni ułamek osiągniętego przez przedsiębiorcę przychodu. Ustawodawca tym samym odstąpił od określania zarówno dolnej granicy kary jak i jej wysokości maksymalnej, z wyjątkiem braku możliwości przekroczenia 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Przyjęcie takiego rozwiązania oznacza, że wysokość kar jest ściśle uzależniona od rozmiarów i zakresu działalności gospodarczej prowadzonej przez ukaranego przedsiębiorcę. Fakt, iż odwołujący przedsiębiorca prowadzi działalność gospodarczą w dużym zakresie i osiąga z tego

tytułu określony przychód, znajduje odzwierciedlenie w wysokości kary ustalonej w sposób określony art. 101 ust. 1 ustawy.

Sąd Okręgowy wziął pod uwagę fakt, że porozumienie wertykalne, jakiego dopuścili się powodowie jest jednym najpoważniejszych naruszeń prawa konkurencji, jednak celem i skutkiem zawartego porozumienia było ograniczenie konkurencji wewnątrzmarkowej na wybrane produkty jednego producenta, a tym samym nie wpływało na ograniczenie konkurencji międzymarkowej.

Sąd Okręgowy wziął też pod uwagę stopień oraz okoliczności naruszenia ustawy, które miało miejsce po raz pierwszy w przypadku wszystkich powodów.

Powyższe okoliczności zasadnie Sąd Okręgowy uznał za uzasadniające obniżenie kar nałożonych przez Prezesa UOKiK.

Trafnie Sąd Okręgowy uznał, że uzasadnione jest nałożenie najwyższej kary na organizatora zakazanego porozumienia, tj. (...) SA i wymierzył tę karę w kwocie odpowiadającej 3% uzyskanego przez Spółkę przychodu, a więc w kwocie 19 251 690 zł.

Określając wysokość kar nałożonych na pozostałych powodów Sąd Okręgowy trafnie uwzględnił ich stopień zaangażowania w porozumienie.

Sąd Apelacyjny w pełni aprobuje ustalenie, że zaangażowanie Spółek (...) sp. z o.o., (...) sp. z o.o. i (...) sp. z o.o. było wyższe niż pozostałych przedsiębiorców, co uzasadnia określenie wysokości kar nałożonych na te Spółki do kwot stanowiących 1% przychodu każdego z przedsiębiorców.

Sąd Okręgowy trafnie też wskazał, że Spółki (...) SA, (...) sp. z o.o. i (...) sp. z o.o. wykazały się mniejszą aktywnością w realizacji porozumienia, biorąc pod uwagę strukturę organizacyjną w jakiej te podmioty działają (...), charakter działalności (...) oraz faktu, że udział produktów (...) SA w ogólnej sprzedaży dokonanej przez przedsiębiorcę w 2005 r. był niewielki (...), a osiągnięte przez te Spółki korzyści były niewysokie, obniżając nałożone na te Spółki kary do kwot stanowiących 0,5% przychodu każdego z przedsiębiorców.

Tym samym Sąd Okręgowy uwzględnił zarówno konieczność odniesienia wysokości kar we właściwej proporcji do potencjału ekonomicznego sprawy, jak i korzyści jakie osiągnął, ustalając jednocześnie kary w wysokości odczuwalnej dla każdego z przedsiębiorców.

Biorąc pod uwagę charakter naruszenia ustawy jakiego powodowie się dopuścili Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do dalszego obniżenia kar, których wysokość jest adekwatna do okresu, stopnia oraz okoliczności zarzucanego naruszenia przepisów ustawy.

Sąd Okręgowy uwzględnił przede wszystkim okoliczności łagodzące, takie jak brak inicjatywy powodów – z wyjątkiem (...) - w zawarciu porozumienia oraz niewielki wpływ porozumienia na konkurencję na rynku.

Za bezzasadne Sąd Apelacyjny uznał zarzuty podniesione w apelacji Prezesa UOKiK, gdyż konieczność oceny wysokości nałożonych kar z punktu widzenia stopnia zaangażowania każdego z powodów oraz skutków jakie porozumienie wywołało czy mogło wywołać na rynku doprowadziła do uzasadnionej korekty uwzględniającej wszystkie okoliczności sprawy.

Bezzasadne są przede wszystkim zarzuty dotyczące charakteru zawartego porozumienia, trafnie bowiem Sąd Okręgowy uznał, że było to porozumienie wertykalne, brak zaś podstaw do uznania, że wywołało ono tak daleko idące skutki na rynku jak wskazuje skarżący.

Mając powyższe na względzie i uznając podniesione we wszystkich apelacjach zarzuty za bezzasadne, na podstawie art. 385 k.p.c. Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c.