

Sygn. akt VII AGa 1358/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 lutego 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VII Wydział Gospodarczy w składzie:

Przewodniczący: SSA Marek Kolasiński

Sędziowie: SA Ewa Stefańska

SO del. Magdalena Sajur – Kordula (spr.)

Protokolant: sekr. sądowy Izabela Nowak

po rozpoznaniu w dniu 28 lutego 2018 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa (...) sp. z o.o. w W., (...) sp. z o.o., (...) sp. z o.o. w W., (...) S.A. w C., syndyka masy upadłości (...) sp. z o.o. w upadłości w W., (...) sp. z o.o. we W. i syndyka masy upadłości (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej w K.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

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

na skutek apelacji powoda (...) sp. z o.o. we W.

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

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

I. zmienia zaskarżony wyrok częściowo w ten sposób, że w punkcie siódmym zmienia zaskarżoną decyzję w punkcie siódmym i obniża nałożoną na (...) sp. z o.o. we W. karę pieniężną do kwoty 500 000 zł (pięćset tysięcy złotych);

II. oddala apelację w pozostałym zakresie;

III. znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania apelacyjnego i kasacyjnego.

Sygn. akt VII AGa 1358/18

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:

- A. (...) biała,
- A. W (...) biała,
- P. (...) biała,
- C. (...) biała,
- A. W (...) kolor,
- A. W (...) kolor,
- E. (...) biała,
- D. (...) kolor,
- D. (...) kolor,
- D. (...) (...) 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.

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 S.-G. Polska sp. z o.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 P. specjalizuje się w szczególności w produkcji farb i lakierów dekoracyjnych. Najważniejsze marki tej spółki to: D., D., D. i C.. W skład produktów marki D. wchodzi wyroby emulsyjne do wnętrz, emalie do drewna i metalu, farby elewacyjne, wyroby antykorozyjne oraz wyroby do podłóg.

Markę D. stanowią lakiery do ochrony i dekoracji drewna wewnątrz tj. mebli, boazerii, schodów i parkietów oraz na zewnątrz pomieszczeń. Pod marką D., P. produkuje środki do ochrony i dekoracji drewna na zewnątrz pomieszczeń, do malowania altanek, drzwi, okien, elewacji drewnianych i płotów. Natomiast w zakresie marki C. 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. ocenił, 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 (...) 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 P. C., w tym tzw. produkty T. (...). 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: Platforma oraz R. K.. Różnice pomiędzy dwoma markami handlowymi (...) Sp. z o.o. (Platformą i R. K.) polegają na sposobie sprzedaży oraz dostępie do oferty. Platforma jest hurtownią typu cash & carry. Stosuje ona stałe ceny sprzedaży i zaopatruje wyłącznie podmioty gospodarcze, na podstawie otrzymanej karty klienta. Wśród artykułów dekoracyjnych Platforma oferuje farby i lakiery P. C., w tym tzw. produkty T. (...). R. K. 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 B.. B. jest to marka sklepów należących do (...), stanowiących sieć supermarketów „dom i ogród”. Każdy sklep (...) jest prowadzony przez niezależną spółkę, na podstawie umowy franchisingu. Wśród asortymentu produktów oferowanych przez tę sieć znajdują się farby i lakiery P. C., w tym tzw. produkty T. (...).

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 P. C., w tym tzw. produkty T. (...).

Sąd Okręgowy ustalił, że każda z sieci (...) (Do I. Y. – (...)) 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.

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. TOP 10 (...) (w skład której wchodziły: A. (...) biała, A. W (...) biała, P. (...) biała, C. (...) biała, A. W (...) kolor, A. W (...) kolor, E. (...) biała, D. (...) kolor, D. (...) kolor, D. (...) (...) połysk), należących do najpopularniejszych wyrobów dekoracyjnych oferowanych przez tego producenta.

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

1. A. (...) biała (emulsja), cena sugerowana - 98,00 zł, rabat 10%
2. A. W (...) biała (emulsja), cena sugerowana - 79,00 zł, rabat 10%
3. P. (...) biała (emulsja), cena sugerowana - 57,44 zł, rabat 5%
4. C. (...) biała (emulsja), cena sugerowana - 29,90 zł, rabat 15%
5. A. (...)kolor (emulsja), cena sugerowana - 45,50 zł, rabat 5%
6. A. (...) kolor (emulsja), cena sugerowana - 68,00 zł, rabat 5%
7. E. (...) biała (emalia), cena sugerowana - 13,50 zł, rabat 5%
8. D. (...) kolor (impregnat), cena sugerowana - 44,50 zł, rabat 5%
9. D. (...) kolor (impregnat), cena sugerowana - 65,50 zł, rabat 5%
10. D. (...) (...) 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 P. C. – W. 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 się z utratą rabatu stabilizacyjnego przez całą sieć lub odmową dostaw.

Ceny sugerowane przez (...) były cenami minimalnymi. Bez przeszkód mogły być zatem podwyższane 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 P. - C. 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.

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 (...) (Castorama, Praktiker, (...), O., Platforma, B.) „otrzymali informacje o nowych cenach w identycznej formie i w tym samym terminie. Wszystkim odbiorcom P. 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 T. (...) 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 T. (...) 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 Praktikera z marca, maja, czerwca i sierpnia 2005 r., gazetki (...) z maja, lipca i sierpnia 2005 r., gazetki O. z marca, kwietnia, maja i czerwca 2005 r.)

Sąd I instancji uznał, że 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 (...)” podejmie „natychmiastowe działania korygujące w celu powrotu do cen sugerowanych”.

W dniu 28 stycznia 2005 r. P. C. 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 P. (...) – W. 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.

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 D. 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 P. 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., T. G., oraz częściowo J. T..

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 (...) 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.

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 A. (...), P. (...), C. (...), o czym świadczy treść e-maila skierowanego do P. K.. Sąd Okręgowy przywołał też treść zeznań świadka J. Ł., który zeznał, że S. G. zaakceptował cennik przesłany przez (...) zawierający ceny detaliczne i poziom rabatowania tych cen. Ponadto przez cały 2005 rok S. G. sprzedawał produkty P. 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 P. 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 P., którego uczestnikami były podmioty wymienione w mailach zawierających ofertę z dnia 28 stycznia 2005 r.

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.

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

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 (S.-G.) oraz z faktu, że udział produktów (...) SA w ogólnej sprzedaży dokonanej przez przedsiębiorcę w 2005 r. był niewielki (N.), 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 oraz pozwany Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

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., 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.;
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 A. W (...) biała – z dniem 11 kwietnia 2005 r., w odniesieniu do A. W (...) biała – z dniem 16 maja 2005 r., w odniesieniu do C. (...) białej – z dniem 16 maja 2005 r., w odniesieniu do D. C. (...) z dniem 13 września 2005 r., w odniesieniu do D. (...) kolor i D. (...) kolor – z dniem 31 lipca 2005 r. oraz w odniesieniu do P. (...) 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.

Wyrokiem z dnia 12 czerwca 2015 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie oddalił wszystkie wniesione w sprawie apelacje oraz zniósł wzajemnie między stronami koszty postępowania apelacyjnego.

Na skutek skarg kasacyjnych od powyższego wyroku Sądu Apelacyjnego wniesionych przez wszystkich powodów z wyjątkiem (...) sp. z o.o. Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 13 czerwca 2017 roku uchylił zaskarżony wyrok ze skargi kasacyjnej (...) sp. z o.o. (...) i w tym zakresie przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego oraz oddalił pozostałe skargi kasacyjne.

Odnosząc się do skargi kasacyjnej (...), Sąd Najwyższy uznał za niezasadne podniesione w niej zarzuty procesowe naruszenia art. 382 k.p.c. w zw. z 378 § 1 w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. w zw. art. 391 § 1 k.p.c. oraz art. 382 k.p.c. i art. 233 § 1 k.p.c. w zw. art. 391 § 1 k.p.c.

Odnosząc się do ustaleń faktycznych jakimi kierowały się Sądy obu instancji, Sąd Najwyższy nie podzielił zarzutu naruszenia art. 5 ust. 1 uokik 2000. Okoliczność, że (...) nie prowadził marketów (...) a przez to nie konkurował z pozostałymi uczestnikami postępowania, nie ma znaczenia dla przypisania (...) udziału w takim porozumieniu, o jakim stanowi decyzja Prezesa Urzędu. Sąd Najwyższy wskazał, że choć z ustaleń nie wynika, by (...) prowadził monitoring cen, czy publikował gazetki reklamowe, to jednak z maili w aktach postępowania wynika, że (...) był adresatem wspólnego cennika. Nawet gdyby przyjąć założenie forsowane w skardze - a nie oparte na ustaleniach faktycznych postępowania sądowego - zgodnie z którym cennik ten został ustalony tylko dla marketów (...) (a (...) nie jest takim marketem), to (...) otrzymał od (...) pisma odnoszące się do praktyki, o którą chodzi i wyraził zgodę na realizowanie oferty rabatów stabilizacyjnych pod warunkiem wprowadzenia rabatów dla interesujących go pojemności. Treść wymienionej przez (...) z (...) korespondencji uzasadnia konkluzję, zgodnie z którą mimo braku w ofercie niektórych produktów objętych porozumieniem, (...) i tak zawarł porozumienie, którego przedmiotem było ustalenie cen odsprzedaży produktów wymienionych w decyzji. Okoliczność, że (...) nie oferował wszystkich tych produktów oznacza w ocenie Sądu Najwyższego jedynie, że tego porozumienia w tym zakresie nie wykonywał. Natomiast uzasadnienie zarzutu naruszenia art. 5 uokik 2000 przez zastosowanie tego przepisu w sytuacji braku jakiegokolwiek akceptacji przez (...) propozycji (...), stanowi polemikę z ustaleniami faktycznymi, którymi Sąd Najwyższy jest związany i których powód nie podważył skutecznie w ramach procesowej podstawy skargi. Niezależnie od powyższego Sąd Najwyższy wskazał, że lektura materiału dowodowego postępowania administracyjnego przywołanego w ramach ustaleń faktycznych przez Sąd Okręgowy nie pozwala żadną miarą na podzielenie argumentacji skargi, zgodnie z którą (...) nie był zainteresowany produktami objętymi porozumieniem a tylko produktami tym porozumieniem nieobjętymi.

Sąd Najwyższy wskazał, że niezasadny okazał się także zarzut naruszenia art. 10 ust. 1 i 3 uokik 2000, ponieważ w ustaleniach faktycznych nie ma podstaw do przyjęcia założenia, zgodnie z którym porozumienie przestało być przez (...) wykonywane z dniem 16 czerwca 2005 r., to jest z dniem wysłania maila przez (...) po rozpoczęciu przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów kontroli. Nie można uznać treści tego maila, informującego strony niniejszego postępowania o niezgodności ustalania cen z prawem konkurencji, za dowód zaprzestania stosowania praktyki. O zaprzestaniu takim, ze strony powoda, nie świadczą również argumenty wskazujące na wycofanie niektórych produktów ze sprzedaży i rezygnację z rabatów na pojemności 10 l w zamian za rabaty dla pojemności 20 l. Z ustaleń Sądu Okręgowego wynika bowiem, że ceny produktów oferowanych przez skarżącego były zasadniczo zbieżne z cenami „sugerowanymi” określonymi przez (...).

Za bezpodstawny Sąd Najwyższy uznał zarzut naruszenia art. 101 ust. 1 pkt 1 uokik 2000, gdyż tego przepisu nie można naruszyć przez orzeczenie kary pieniężnej za wyjątkiem sytuacji, w której nie doszło do stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję (art. 101 ust. 1 pkt 1 uokik 2000).

Za zasadny Sąd Najwyższy uznał natomiast zarzut naruszenia art. 101 ust. 1 pkt 1 i art. 104 uokik 2000 przez orzeczenie kary pieniężnej niewspółmiernej do stopnia naruszenia przez (...) interesu publicznego, stopnia jego zawinięcia oraz okoliczności sprawy. Wskazał, że Sądy obu instancji uwzględniły hasłowo, że charakter działalności oraz niewysokie korzyści osiągnięte przez (...) uzasadniały obniżenie kary. Powód podnosił, że 1) nie otrzymał wszystkich informacji od (...), zatem nie miał wiedzy, że ceny sugerowane są cenami minimalnymi; 2) nie publikował gazetek reklamowych więc zakaz promowania się w nich niższą ceną jego nie dotyczył; 3) nie wyraził akceptacji dla cen, 4) nie kontrolował cen. Powołane okoliczności zostały uwzględnione przez Sąd drugiej instancji, o czy świadczy podzielenie stanowiska Sądu pierwszej instancji w zakresie ogólnego odwołania się do przesłanek uzasadniających obniżenie kary. W uzasadnieniu Sądu Okręgowego przyjęto bowiem, że inni uczestnicy porozumienia wykazali się większą, w stosunku do (...), aktywnością w jego realizacji. W dalszej kolejności powód powołuje się na niewielki obrót, wskazując kwotę 38.000 zł oraz na pismo o rezygnacji z rabatów na pojemności 101. Odnosząc się w pierwszej kolejności do tego ostatniego argumentu, Sąd Najwyższy stwierdził, że rezygnacja z rabatów na opakowania 10 1 nie oznacza, że powód nie stosował się do cen sugerowanych na te pojemności a jedynie, że w zamian za stosowanie cen na 10 1 (co znajduje potwierdzenie w przywołanych przez Sąd Okręgowy mailach) powód oczekiwał rabatów na opakowania o pojemności 20 1, których sprzedaż była dla niego istotniejsza. Spółka twierdzi, że przedłożyła dowody na te okoliczności ale nie znajduje to odzwierciedlenia w ustaleniach postępowania sądowego. W apelacji nie wskazywała zaś żadnych dowodów na okoliczność wymiaru kary, w ocenie Sadu Najwyższego nie można więc zarzucać, że Sąd Apelacyjny w Warszawie orzekając ponownie nie uwzględnił dowodów na etapie rozstrzygnięcia o wysokości kary. Sąd Najwyższy uznał jednak, że Sąd drugiej instancji nie uwzględnił należycie dolegliwości nałożonej na powoda kary pieniężnej w kontekście niespornej między stronami w toku postępowania sądowego okoliczności, jaką jest znikomy obrót towarami objętymi porozumieniem (38.000 zł). Choć zakazane i sankcjonowane jest samo zawieranie porozumień ograniczających konkurencję o treści takiej jak porozumienie, w którym brał udział powód, to z uwagi na charakter prowadzonej przez powoda działalności (hurtownia dla profesjonalistów), odrębny od działalności pozostałych stron postępowania prowadzących markety budowlane (z zastrzeżeniem szczególnego statusu O.), udział (...) w praktyce objętej decyzją Prezesa Urzędu nie miał istotnego znaczenia ani dla zawarcia i realizacji porozumienia ani dla wywołania przez jego realizację skutków negatywnych dla nabywców farb. Z tych względów, kara pieniężna w wysokości 1.465.707 zł została uznana za nieproporcjonalną. Jednocześnie, ze względu na konieczność realizacji względów prewencji ogólnej i szczególnej oraz wynikającą z akt sprawy postawę (...) (akceptacja cen ustalonych dla opakowań o pojemności 101 w zamian za rabaty na opakowania o pojemności 201), zasługującą na jednoznacznie negatywną ocenę, Sąd Najwyższy nie znalazł podstaw dla zastosowania przywołanej powyżej koncepcji oceny proporcjonalności kary pieniężnej (na poziomie 10-krotności korzyści w postaci marży ze sprzedaży). Uznał, że kara wyliczona w ten sposób byłaby kwotowo nieodczuwalna dla powoda, w przeciwieństwie kary w przedziale od 500.000 do 1.000.000 zł.

Sąd Najwyższy oddalił skargi kasacyjne powodów z wyjątkiem skargi kasacyjnej (...), której uwzględnienie uzasadniało uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania w zakresie dotyczącym wymiaru kary pieniężnej dla tego powoda. O kosztach rozstrzygnięto stosownie do art. 98 § 1 k.p.c. przy uwzględnieniu stawek obowiązujących na dzień wszczęcia postępowania kasacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Sprawa niniejsza była przedmiotem rozpoznania przez Sąd Najwyższy, który nie miał wątpliwości, że powodowie zawarli niedozwolone porozumienie, uznał jednocześnie za zasadny zarzut powoda (...) sp. z o.o. (dalej jako: (...)) dotyczący naruszenia przepisu art. 101 ust. 1 pkt 1 i art. 104 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. (t.j. Dz.U. z 2005r. , Nr 244 poz. 2080, dalej jako: ustawa okik 2000) przez orzeczenie kary pieniężnej niewspółmiernej do stopnia naruszenia przez powoda interesu publicznego, stopnia jego zawinięcia oraz okoliczności sprawy.

Sąd Najwyższy uznał, że Sąd drugiej instancji w wyroku z dnia 12 czerwca 2015r. oddalając apelację (...) nie uwzględnił należycie dolegliwości nałożonej na powoda kary pieniężnej w kontekście niespornej między stronami w toku postępowania sądowego okoliczności, jaką jest znikomy obrót towarami objętymi porozumieniem (38.000 zł). Sąd Najwyższy jednak stwierdził, że kara dla powoda winna być odczuwalna a za taką uznać należy karę w przedziale w przedziale od 500.000 do 1.000.000 zł.

Zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy okik 2000 Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie wyższej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 5, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 6 i 7, lub naruszenia zakazu określonego w art. 8. W myśl art. 104 ustawy przy ustalaniu kar pieniężnych, o których mowa w art. 101-103, należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności uprzedniego naruszenia przepisów ustawy.

Sąd Najwyższy wskazał, że Sądy obu instancji dokonując obniżenia nałożonej kary uwzględniły okoliczności, że powód (...) nie miał wiedzy, że ceny sugerowane są cenami minimalnymi, nie publikował gazetek reklamowych (czyli zakaz promowania w nich towarów z niższą ceną jego nie dotyczył), nie wyraził akceptacji dla cen i nie kontrolował cen.

Zgodnie ze wskazaniem Sądu Najwyższego, dokonując oceny wysokości nałożonej na powoda kary pieniężnej, Sąd Apelacyjny uwzględnił następujące okoliczności t.j.

- charakter prowadzonej przez powoda działalności polegającej na hurtowej sprzedaży materiałów budowlanych dla podmiotów z branży remontowo- budowlanej (t.j. hurtownia dla profesjonalistów, nie zaś sklep (...)),

- odrębny od działalności pozostałych stron postępowania prowadzących markety budowlane, udział powoda w praktyce objętej decyzją Prezesa Urzędu, który nie miał istotnego znaczenia dla zawarcia i realizacji porozumienia, ani dla wywołania przez jego realizację skutków negatywnych dla nabywców farb, powód nie uczestniczył w skutkach horyzontalnych porozumienia, gdyż nie konkurował z hipermarketami, zaopatrywał bowiem inny krąg klientów, niż pozostali uczestnicy porozumienia,

- zachowanie powoda świadczące o akceptacji cen ustalonych dla opakowań o pojemności 101 w zamian za rabaty na opakowania o pojemności 201,
- znikomy obrót towarami objętymi porozumieniem (38.000 zł).

Okoliczności powyższe wskazują na to, że naruszenie interesu publicznego nie było znaczne.

Sąd Apelacyjny przy wymiarze kary uwzględnił również cele kary pieniężnej. Kara ma bowiem spełniać rolę prewencyjną, zarówno w ujęciu ogólnym - oddziaływanie na ogół adresatów norm prawnych, jak i w ujęciu indywidualnym - ma zabezpieczać konsumentów przed ponownym naruszeniem dobra prawnego przez powoda. Kara ma oddziaływać prewencyjnie w sensie negatywnym - poprzez odstraszenie przedsiębiorców od zachowań sprzecznych z prawem i w sensie pozytywnym - poprzez wzmacnianie hamulców u przedsiębiorców przestrzegających prawa. Kara ma oddziaływanie również represyjne, musi stanowić dla ukaranego dolegliwość za naruszenie prawa.

Analiza wszystkich wskazanych okoliczności doprowadziła Sąd Apelacyjny do wniosku, że w niniejszym przypadku warunek proporcjonalności spełni kara pieniężna w wysokości 500.000 zł.

Z tych względów na mocy art. 386 § 1 k.p.c. wyrok Sądu I instancji podlegał zmianie poprzez obniżenie kary pieniężnej do wskazanej kwoty.

W pozostałej części apelacja powoda została oddalona na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego i kasacyjnego rozstrzygnięto w oparciu o art. 100 kp.c. znosząc je wzajemnie pomiędzy stronami.