

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 maja 2008r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w składzie:

Przewodniczący: SSO Urszula Wilk

Sędziowie: SSO Bogdan Gierzyński, SSO Hanna Kulesza

Protokolant: Marcin Piechuta

po rozpoznaniu w dniu 15 maja 2008r., w Warszawie na rozprawie sprawy z odwołań (...) S.A. w C., (...) Spółki z o.o. w W., (...) Spółki z o.o. w W., (...) Spółki z o.o. w W., (...) S.A. w K., (...) Spółki z o.o. w P., (...) Spółki z o.o. we W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z udziałem zainteresowanego (...) Spółki z o.o. w W. o ochronę konkurencji

na skutek odwołań (...) S.A. w C., (...) Spółki z o.o. w W., (...) Spółki z o.o. w W., (...) Spółki z o.o. w W., (...) S.A. w K., (...) Spółki z o.o. w P., (...) Spółki z o.o. we W. od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 18 września 2006r. Nr DOK - (...)

I. Zmienia zaskarżoną decyzję w punkcie I i po słowach: „na krajowym rynku hurtowego obrotu farbami i lakierami” dodaje słowo: dekoracyjnymi.

II. Zmienia zaskarżoną decyzję w punkcie V i zmniejsza nałożoną na (...) Spółkę z o.o. w W. karę pieniężną do kwoty 17000000zł. (siedemnaście milionów złotych).

III. Zmienia zaskarżoną decyzję w punkcie VII i zmniejsza nałożoną na (...) Spółkę z o.o. we W. karę pieniężną do kwoty 4500000zł. (cztery miliony pięćset tysięcy złotych).

IV. Oddala odwołania w pozostałej części.

V. Zasądza na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów od:

1. (...) S.A. w C. kwotę 720 zł. (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem kosztów postępowania,
2. (...) Spółki z o.o. w W. kwotę 720 zł. (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem kosztów postępowania,
3. (...) Spółki z o.o. w W. kwotę 720 zł. (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem kosztów postępowania,
4. (...) Spółki z o.o. w W. kwotę 720 zł. (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem kosztów postępowania,
5. (...) S.A. w K. kwotę 720 zł. (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem kosztów postępowania,
6. (...) Spółki z o.o. w P. kwotę 720 zł. (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem kosztów postępowania,
7. (...) Spółki z o.o. we W. kwotę 720 zł. (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem kosztów postępowania.

VI. Zasądza na rzecz (...) Spółki z o.o. w W. od:

1. (...) S.A. w C. kwotę 720 zł. (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem kosztów postępowania,

2. (...) Spółki z o.o. w W. kwotę 720 zł. (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem kosztów postępowania,
3. (...) Spółki z o.o. w W. kwotę 720 zł. (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem kosztów postępowania,
4. (...) Spółki z o.o. w W. kwotę 720 zł. (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem kosztów postępowania,
5. (...) S.A. w K. kwotę 720 zł. (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem kosztów postępowania,
6. (...) Spółki z o.o. w P. kwotę 720 zł. (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem kosztów postępowania,
7. (...) Spółki z o.o. we W. kwotę 720 zł. (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem kosztów postępowania.

VII. Nakazuje zwrócenie ze Skarbu Państwa kasa Sądu Okręgowego w Warszawie na rzecz (...) Spółki z o.o. we W. kwoty 1000zł. (jeden tysiąc złotych) tytułem zwrotu nienależnie uiszczonej opłaty sądowej.

SSO Bogdan Gierzyński SSO Urszula Wilk SSO Hanna Kulesza

XVI I AmA 53/07

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, w decyzji z dnia 18 września 2006r. Nr (...) na podstawie:

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

- (...) S.A. z siedzibą we 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.,
- (...) 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.,

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

- A. 10L biała,
- A.,
- -P. 10L biała,
- C. 10L biała,
- A. (...) 3L kolor,

- A. (...) 5L kolor,
- E. 1L biała,
- D. (...) kolor,
- D. (...) kolor,
- D. (...) 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.

Na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 w/w 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.,

Prezes UOKiK wydając w/w decyzję dokonał następujących ustaleń i ocen: Wskazał, że (...) S.A. (zw. (...) 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. Według samego (...) S.A. jego udział w krajowym rynku wyrobów lakierowych wynosi 31%, natomiast na rynku farb dla przemysłu kształtuje się na poziomie 32% (dane za 2004 r.).

(...) Sp. z o.o. prowadzi 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, w tym min.: stolarki, narzędzi, farb i lakierów, armatury sanitarnej, glazury, oświetlenia, artykułów gospodarstwa domowego i sprzętu campingowego. Wśród artykułów dekoracyjnych, spółka oferuje farby i lakiery (...), w tym tzw. produkty (...), czyli produkty objęte zakresem niniejszego postępowania. Spółka posiada 17 marketów na terenie całego kraju.

(...) Sp. z o.o. 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 (...) (...) Budowlany 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. prowadzi 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 spółka oferuje farby i lakiery (...), w tym tzw. produkty (...).

(...) Sp. z o.o. prowadzi 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 spółka oferuje farby i lakiery (...), w tym tzw. produkty (...). Spółka posiada 18 marketów na terenie całego kraju.

(...) S.A. prowadzi 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 spółka oferuje farby i lakiery (...), w tym tzw. produkty (...).

(...) Sp. z o.o. koncentruje się na hurtowej sprzedaży materiałów budowlanych dla podmiotów gospodarczych z branży remontowo -budowlanej (przede wszystkim małych i średnich przedsiębiorstw). Spółka posiada dwa rodzaje hurtowni: (...) oraz (...) (...). W Polsce działają dwie hurtownie (...) (w W. i C.) oraz 21 hurtowni (...). Różnice pomiędzy dwoma markami handlowymi (...) Sp. z o.o. ((...) i (...) (...)) polegają na sposobie sprzedaży oraz dostępie do oferty. (...) jest hurtownią typu (...). Stosuje ona stałe ceny sprzedaży i zaopatruje wyłącznie podmioty gospodarcze (przede wszystkim rzemieślników i firmy remontowo - budowlane), na podstawie otrzymanej karty klienta (sprzedaż tylko dla podmiotów zarejestrowanych w bazie (...)). 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. działa jako centrala zakupowa na rzecz marki (...). (...) jest to marka sklepów należących do Grupy (...), 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 (...), w tym tzw. produkty T. (...).

Prezes UOKiK ustalił, iż każdy z w/w sklepów budowlanych publikuje gazetkę reklamową, w której umieszcza produkty objęte promocją cenową. Gazetki stanowią specyficzny rodzaj kampanii reklamowej dla sklepu. Ich głównym zadaniem jest „przyciągnięcie” jak największej liczby klientów. Wśród produktów w ten sposób reklamowanych przez sieci znalazły się farby i lakiery (...) S.A.. Prezes UOKiK ustalił, że ceny ustalane przez markety na te produkty wahały się nieznacznie. Każdy ze sklepów prowadził stały monitoring cen konkurentów i tak dopasowywał swoją ofertę cenową, aby była ona lepsza bądź przynajmniej tożsama z ofertą proponowaną przez inną sieć. Takie zachowania prowadziły do systematycznego, choć niewielkiego spadku cen produktów (...) SA. Spadek cen detalicznych skutkowałam zmniejszeniem marży uzyskiwanej przez markety. Sytuacja ta zmuszała sklepy wielkopo-wierzchniowe do podjęcia rozmów z producentem farb na temat obniżki w hurcie cen tych produktów oraz udzielania korzystnych warunków rabatowych. (...) o klienta, niektóre markety sprzedawały część oferowanych produktów po cenach niższych od cen sprzed wprowadzenia stawki podatkowej VAT na poziomie 22% na te artykuły. Taka sytuacja na rynku oznaczała dla dystrybutorów farb i lakierów minimalizację zysku osiąganego ze sprzedaży tych towarów.

Prezes UOKiK ustalił, że (...) S.A. 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 (...) SA. Oferta ta dotyczyła premiowania grupy farb i lakierów tzw. (...) (...) (w skład której wchodzi: A. 10L biała, A. (...) 10L biała, P. 10L biała, C. 10L biała, A. (...) 3L kolor, A. (...) 5L kolor, E. 1L biała, D. 3L kolor, D. (...) kolor, D. (...) 5L polysk), należących do najpopularniejszych wyrobów dekoracyjnych oferowanych przez tego producenta. Ceny sugerowane i rabaty promocyjne zaproponowane przez (...) (...) S.A. były następujące:

1. A. 10L biała (emulsja), cena sugerowana - 98,00 zł, rabat 10%

2. A. (...) 10L biała (emulsja), cena sugerowana - 79,00 zł, rabat 10%
3. P. 10L biała (emulsja), cena sugerowana - 57,44 zł, rabat 5%
4. C. 10L biała (emulsja), cena sugerowana - 29,90 zł, rabat 15%
5. A. (...) 3L kolor (emulsja), cena sugerowana - 45,50 zł, rabat 5%
6. A. (...)5L kolor (emulsja), cena sugerowana - 68,00 zł, rabat 5%
7. E. 1L 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. (...) 5L połysk (lakier), cena sugerowana -109,00 zł, rabat 5% Prezes UOKiK ustalił, że wprowadzony program stabilizacyjny, według założeń (...), miał na celu poprawę zysków osiągniętych ze sprzedaży w/w produktów. Cena finalna miała być co najmniej na poziomie wskazanym przez (...) S.A.: Prezes UOKiK ustalił, że nieprzestrzeganie wskazanych cen wiązało się z interwencją (...) S.A. w centrali zakupowej określonego marketu oraz „podjęciem działań korygujących w celu powrotu do cen sugerowanych, np.: poprzez wstrzymanie dostaw”. Prezes UOKiK ustalił, że w zamian za wprowadzenie cen sugerowanych przez (...) S.A., sieci uzyskiwały tzw. rabat stabilizacyjny. Stosowanie przez którykolwiek z marketów innych cen, aniżeli wskazane przez producenta, wiązało się z utratą rabatu stabilizacyjnego przez całą sieć lub odmową dostaw.

Prezes UOKiK ustalił, że ceny sugerowane przez (...) S.A. były cenami minimalnymi, bez przeszkód mogły być zatem podwyższone w celu zwiększenia uzyskiwanej marży. Wskazał, że termin wprowadzenia programu stabilizacji cen, planowany na początek 2005 r., pokrywał się ze zmianą cenników zakupu (w hurcie) na produkty (...) S.A. dla sieci handlowych. Pierwsze informacje o zamierzonych podwyżkach cen zakupu zostały przedstawione sieciom sklepów (...) ((...)) już na początku grudnia 2004 r. Podwyżki te były wyższe od proponowanych w poprzednich latach. Równoległe pomiędzy (...) S.A., a sieciami sklepów (...) trwały negocjacje warunków handlowych na rok 2005, co wiązało się z organizowaniem wielu spotkań handlowych. Prezes UOKiK ustalił, że tematem przewodnim spotkań były negocjacje warunków handlowych na 2005 r. i ustalenie poziomu podwyżki cen na produkty (...) SA. Propozycje wprowadzenia programu stabilizacji cen były poruszane na tych spotkaniach.

Prezes UOKiK ustalił, że w drugiej połowie stycznia 2005 r. (...) S.A. poinformowała wszystkie centrale zakupów, że począwszy od 20 stycznia 2005 r. nie będzie realizowała dostaw po „starych cenach”. W piśmie tym (...) S.A. wskazała również, iż w przypadku braku akceptacji nowych cen ze strony marketów, (...) S.A. nie będzie realizował ich zamówień. (...) S.A. wskazała ponadto, że 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”.

Prezes UOKiK ustalił, że w dniu 2 lutego 2005 r. (...) S.A. przesłał do wszystkich stron informacje, iż proces ustalania cen sugerowanych, rozpoczęty w dniu 28 stycznia 2005r. powinien zostać zakończony do 4 lutego 2005r. i, że „wszyscy partnerzy handlowi (...) są zgodni co do poziomu cen sugerowanych”.

Prezes UOKiK ustalił, że w korespondencji prowadzonej przez (...) S.A. z poszczególnymi sieciami, (...) S.A. zapewniał, że wszyscy partnerzy handlowi, składają zamówienia w cenach obowiązujących od dnia 1 stycznia 2005 r. wprowadzając jednocześnie rynkowe ceny sugerowane na wyselekcjonowaną grupę wyrobów (...) S.A., oraz podkreślał, iż zgodnie z zawartymi porozumieniami proces, podwyższenia cen do poziomu cen sugerowanych powinien zostać zakończony do 4 lutego 2005 r. Prezes UOKiK ustalił, że wszyscy odbiorcy (...) współpracujący z (...)

S.A. otrzymali informacje o nowych cenach w identycznej formie i w tym samym terminie. W.kim odbiorcom (...) S.A. zaproponował także identyczne warunki promocyjne na produkty podlegające stabilizacji cen.

Prezes UOKiK ustalił, że Dyrektor Handlowy (...) w poczcie elektronicznej z dnia 14 lutego 2005 r. napisał do (...): „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 (...).”

Prezes UOKiK ustalił, że jedną z fundamentalnych zasad działania programu stabilizacji cen rynkowych była gwarancja ze strony (...) S.A., że ceny w sieciach należących do stron niniejszego postępowania będą obowiązywały na tym samym, uzgodnionym poziomie lub też na poziomie wyższym od uzgodnionego. Z uwagi na powyższe, markety po zaakceptowaniu propozycji producenta farb, obserwowały się nawzajem i o każdym posunięciu niegodnym z umówioną strategią informowały (...), który z kolei interweniował w centrali spółek.

Prezes UOKiK ustalił, że (...) S.A. odgrywał rolę „mediatora”, który „łagodził zaistniałe spory”, wyjaśniał przyczyny różnicy cen, a także informował strony porozumienia o tym jak szybko ceny kontrahentów powrócą do uzgodnionego poziomu. Producent powiadamiał sieci o każdej, nawet niewielkiej, zmianie cen u konkurencji, nie chcąc tym samym dopuścić do zmiany cen przez pozostałych kontrahentów.

Prezes UOKiK ustalił, że strategicznym założeniem omawianego programu był brak promocji gazetowych na wyróżnione produkty (...) S.A. poniżej cen sugerowanych. Jednakże pomimo obowiązywania programu stabilizacyjnego gazetki reklamowe nadal były wydawane, z tym że „ceny sugerowane” były wskazywane jako ceny odniesienia. Na podstawie gazetki reklamowych Prezes UOKiK ustalił, iż „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.

Prezes UOKiK ustalił, że stroną inicjującą zawarcie porozumienia był (...) S.A., która stworzyła program stabilizacji cen, a także nakłoniła pozostałe strony niniejszego postępowania do ścisłego przestrzegania jego zasad. Zarówno informacja dotycząca podwyżki cen (w hurcie) wyrobów lakierowych (...), 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 (...). 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 niespektowania „cen sugerowanych” (...) podejmie „natychmiastowe działania korygujące w celu powrotu do cen sugerowanych”

Prezes UOKiK ustalił, że w dniu 28 stycznia 2005 r. (...) S.A. przesłał sieciom informację handlową potwierdzającą wprowadzenie rabatu stabilizacyjnego. W wiadomości tej 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.

Prezes UOKiK ustalił, że wszyscy dystrybutorzy co do zasady wprowadzili „sugerowane” przez producenta ceny, bądź ceny wyższe od sugerowanych.

Prezes UOKiK ustalił, że 16 czerwca 2005 r., czyli w dniu kiedy miała miejsce kontrola wraz z przeszukaniem, o godzinie 23:03 (...) S.A. wysłała innym stronom niniejszego postępowania informację datowaną na dzień 6 czerwca

2005 r., dotycząca programu stabilizacji cen. W informacji tej (...) S.A. wyjaśniła, 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 (...) S.A. 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. wysłała 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 (...) S.A. 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 powyższym zaleceniom muszą liczyć się z wyciągnięciem konsekwencji służbowych.”

Prezes UOKiK uznał, iż w przedmiotowej sprawie został zagrożony interes publiczny, bowiem ustalenie cen farb i lakierów na określonym lub nie niższym od określonego poziomie miało bezpośredni wpływ na konkurencyjność tego rynku. Rezultat praktyki stosowanej przez strony przedmiotowego porozumienia nie jest ograniczony do poszczególnych jednostek lub ich grup, lecz wywiera wpływ na wszystkich rzeczywistych i potencjalnych konsumentów nabywających produkty farbiarskie. Działania te naruszają więc interes ogólnospołeczny. Omawiana praktyka doprowadziła do zaniku konkurencji pomiędzy marketami, której negatywne skutki najbardziej mogli odczuć konsumenci.

Prezes UOKiK ustalił, że rynkiem właściwym w sprawie jest krajowy rynek hurtowego obrotu farbami i lakierami.

Prezes UOKiK podniósł, iż zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na ustalaniu, bezpośrednio lub pośrednio, cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towaru.

Zdaniem Prezesa UOKiK przez porozumienia ograniczające konkurencję należy rozumieć zarówno czynności prawne, jak i faktyczne. Mogą stanowić je umowy, uzgodnione praktyki pomiędzy przedsiębiorcami (związkami przedsiębiorców) uchwały oraz inne akty przedsiębiorców lub związków przedsiębiorców, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie konkurencji na rynku właściwym. Przez porozumienie rozumie się zatem znową formalną (jednoznaczną) - gdy pomiędzy ekonomicznymi rywalami dochodzi do bezpośredniego oficjalnego komunikowania się w celu podjęcia wspólnych decyzji np. co do stosowanych cen (nie musi to być dosłowna umowa zawarta w sposób pisemny, mogą to być również inne działania wskazujące na wspólne ustalenia), jak i znową nieformalną (milczącą) - w których brak jest bezpośrednich dowodów wskazujących na zawarcie porozumienia.

W opinii Prezesa UOKiK do uznania porozumienia za naruszające zakaz określony w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wystarczające jest wykazanie, że strony porozumienia stawiają sobie za cel ograniczenie konkurencji i nie ma znaczenia, czy cel ten został osiągnięty..

Tak więc, dla stwierdzenia zarzucanej praktyki decydujące znaczenie ma sam fakt ustalenia cen, nie zaś to, czy były one rzeczywiście stosowane przez przedsiębiorców działających na rynku.

Prezes UOKiK podniósł, że cel porozumienia ograniczającego konkurencję nie musi zostać osiągnięty, tzn. nie musi stać się jego skutkiem w taki sposób jak zaplanowano w umowie. Nawet jeżeli uczestnicy porozumienia zachowują się niezgodnie z klauzulami umowy (porozumienia), nie oznacza to, że porozumienie nie osiągnęło antykonkurencyjnego celu.

Zdaniem Prezesa UOKiK dla stwierdzenia naruszenia art. 5 ust. 1 pkt 1 nie ma istotnego znaczenia czy doszło do ograniczenia czy eliminacji konkurencji, skoro już sam cel może stanowić o nielegalności porozumienia. Nawet jeśli nie obserwowano stosowania w praktyce ustalonych cen, sam fakt istnienia porozumienia ustalającego taki stan rzeczy ma na celu ograniczenie konkurencji. A jeśli celem porozumienia jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji to nie ma potrzeby brać pod uwagę rzeczywistych skutków porozumienia. Wystarczający dla stwierdzenia praktyki jest antykonkurencyjny zamiar stron.

W ocenie Prezesa UOKiK w przedmiotowej sprawie doszło do zawarcia porozumienia na krajowym rynku hurtowego obrotu farbami i lakierami, którego celem było wprowadzenie określonego lub nie niższego od ustalonego poziomu cen sprzedaży na określone wyroby farbiarskie produkowane przez (...) S.A., co prowadzić miało do podniesienia marży handlowej osiągananej ze sprzedaży wskazanych produktów przez markety. W efekcie tego porozumienia wszyscy dystrybutorzy objęci niniejszym postępowaniem wprowadzili ceny detaliczne na farby i lakiery na poziomie sugerowanym przez (...) S.A., co skutkowało ograniczeniem konkurencji. W ocenie Prezesa UOKiK, w wyniku zawartego porozumienia doszło do zmniejszenia konkurencji cenowej wewnątrz marki (...), a zwiększona przejrzystość cen na objęte postępowaniem farby i lakiery marki (...) spowodowała, że konkurenci przestali działać i kreować swoją politykę handlową w sposób niezależny, jak to miałyby miejsce w sytuacji niezakłóconej konkurencji na rynku.

Prezes UOKiK uznał zatem, że zarówno cel jak i skutek przedmiotowego porozumienia miał antykonkurencyjny charakter.

Prezes UOKiK nałożył na (...) S.A. karę pieniężną w wysokości 32.086.150zł, za naruszenie zakazu określonego w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Na podstawie przekazanych przez (...) S.A. informacji, Prezes UOKiK ustalił, że jej przychody ogółem w 2005 r. wyniosły zł. Nałożona kara pieniężna stanowi % uzyskanego przychodu i 50% maksymalnej kary jaką Prezes UOKiK mógłby nałożyć na tę spółkę, zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy.

Prezes UOKiK oceniając stopień zawinienia (...) S.A. ustalił, iż (...) S.A. działa na dużą skalę (świadczą o tym uzyskiwane przychody) jak również działa na rynku od co najmniej kilku lat (dysponuje zatem odpowiednim doświadczeniem) i w ocenie Prezesa UOKiK powinna przewidzieć, że podejmowane działania będą uznane przez Prezesa UOKiK za praktykę ograniczającą konkurencję. Prezes UOKiK wziął zatem pod uwagę fakt, że duże przedsiębiorstwa lub działające w ramach grup kapitałowych posiadać powinny odpowiednią wiedzę prawniczą i ekonomiczną, która umożliwia im łatwiejsze rozpoznanie, czy ich zachowanie stanowi naruszenie prawa konkurencji, powodując określone skutki na rynku. W ocenie Prezesa UOKiK (...) S.A. musiała wiedzieć, iż działania zakwestionowane w niniejszej decyzji powinny zostać uznane za naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy. Zawarte porozumienie ewidentnie miało na celu wyeliminowanie konkurencji ceną przy sprzedaży produktów (...), objętych niniejszą decyzją i cel ten udało się zrealizować.

W ocenie Prezesa UOKiK surowy wymiar kary dla powódki uzasadniony jest faktem, że jej działanie było umyślne i podjęte z pełną premedytacją.

Przy wymierzaniu kary pieniężnej Prezes Urzędu wziął pod uwagę w szczególności naturę i rzeczywisty wpływ na rynek przedmiotowej praktyki, a także realną zdolność ekonomiczną (...) SA.

Prezes UOKiK wymierzając karę do okoliczności obciążających, czyli powodujących zwiększenie kwoty kary, zaliczył m.in.: stosowanie lub groźbę zastosowania środków odwetowych w stosunku do innych przedsiębiorców w celu narzucenia określonego zachowania, rolę inicjatora antykonkurencyjnego porozumienia oraz umyślność działania.

Natomiast do okoliczności łagodzących: aktywną współpracę z Prezesem UOKiK w trakcie toczącego się postępowania, w tym dostarczanie dokumentów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, brak wcześniejszego karania za naruszenie przepisów ustawy antymonopolowej.

Prezes UOKiK nałożył na (...) Sp. z o.o. karę pieniężną w wysokości 32.646.180 zł., za naruszenie zakazu określonego w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Na podstawie przekazanych przez spółkę informacji, Prezes UOKiK ustalił, że przychody (...) Sp. z o.o. ogółem w 2005 r. wyniosły zł. N.żona kara pieniężna stanowi ok. % uzyskanego przychodu i 30 % maksymalnej kary jaką Prezes Urzędu mógłby nałożyć na tę spółkę, zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy.

Prezes UOKiK w oceniając stopień zawinienia (...) Sp. z o.o. stwierdził, iż (...) Sp. z o.o. działa na dużą skalę (świadczą o tym uzyskiwane przychody) jak również działa na rynku od co najmniej kilku lat (dysponuje zatem odpowiednim doświadczeniem) i powinna przewidzieć, że podejmowane działania będą uznane przez Prezesa UOKiK za praktykę ograniczającą konkurencję. Prezes UOKiK wziął zatem pod uwagę fakt, że duże przedsiębiorstwa lub działające w ramach grup kapitałowych posiadać powinny odpowiednią wiedzę prawniczą i ekonomiczną, która umożliwia im łatwiejsze rozpoznanie, czy ich zachowanie stanowi naruszenie prawa konkurencji, powodując określone skutki na rynku. W ocenie Prezesa UOKiK (...) Sp. z o.o. musiała wiedzieć, iż działania zakwestionowane w niniejszej decyzji powinny zostać uznane za naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 1 ustaw. Zawarte porozumienie ewidentnie miało na celu wyeliminowanie konkurowania ceną przy sprzedaży produktów (...) SA, objętych niniejszą decyzją i cel ten udało się zrealizować.

Prezes UOKiK wymierzając karę do okoliczności obciążających, czyli powodujących zwiększenie kwoty kary, zaliczył m.in. fakt aktywnego i umyślnego uczestnictwa (...) Sp. z o.o. w zawartym porozumieniu z (...) SA. Jak wynika z akt sprawy ww. spółka zaakceptowała stworzony przez (...) S.A. program stabilizacyjny i stosowała się do jego warunków. Ponadto obok producenta była beneficjentem przedmiotowego porozumienia, nie musząc bowiem konkurować z innymi sieciami (...), utrzymywała, wysokie, sugerowane ceny, co z kolei pozwalało jej zachować wysoką marżę ze sprzedaży produktów (...) S.A..

Natomiast do okoliczności łagodzących Prezes UOKiK zaliczył: aktywną współpracę z Prezesem UOKiK w trakcie toczącego się postępowania, w tym dostarczanie dokumentów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, brak wcześniejszego karania za naruszenie przepisów ustawy antymonopolowej.

Prezes UOKiK nałożył na (...) Sp. z o.o. karę pieniężną w wysokości 16.930.275 zł., za naruszenie zakazu określonego w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Na podstawie przekazanych przez spółkę informacji, Prezes UOKiK ustalił, że przychody (...) Sp. z o.o. ogółem w 2005 r. wyniosły zł. Nałożona kara pieniężna stanowi ok. % uzyskanego przychodu i 30 % maksymalnej kary jaką Prezes Urzędu mógłby nałożyć na tę spółkę, zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy.

Prezes UOKiK w oceniając stopień zawinienia (...) Sp. z o.o. stwierdził, iż (...) Sp. z o.o. działa na dużą skalę (świadczą o tym uzyskiwane przychody) jak również działa na rynku od co najmniej kilku lat (dysponuje zatem odpowiednim doświadczeniem) i powinna przewidzieć, że podejmowane działania będą uznane przez Prezesa UOKiK za praktykę ograniczającą konkurencję. Prezes UOKiK wziął zatem pod uwagę fakt, że duże przedsiębiorstwa lub działające w ramach grup kapitałowych posiadać powinny odpowiednią wiedzę prawniczą i ekonomiczną, która umożliwia im łatwiejsze rozpoznanie, czy ich zachowanie stanowi naruszenie prawa konkurencji, powodując określone skutki na rynku. W ocenie Prezesa UOKiK (...) Sp. z o.o. musiała wiedzieć, iż działania zakwestionowane w niniejszej decyzji powinny zostać uznane za naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 1 ustaw. Zawarte porozumienie ewidentnie miało na celu

wyeliminowanie konkurencji ceną przy sprzedaży produktów (...) SA, objętych niniejszą decyzją i cel ten udało się zrealizować.

Prezes UOKiK wymierzając karę do okoliczności obciążających, czyli powodujących zwiększenie kwoty kary, zaliczył m.in. fakt aktywnego i umyślnego uczestnictwa (...) Sp. z o.o. w zawartym porozumieniu z (...) SA. Jak wynika z akt sprawy ww. spółka zaakceptowała stworzony przez (...) S.A. program stabilizacyjny i stosowała się do jego warunków. Ponadto obok producenta była beneficjentem przedmiotowego porozumienia, nie musząc bowiem konkurować z innymi sieciami (...), utrzymywała, wysokie, sugerowane ceny, co z kolei pozwalało jej zachować wysoką marżę ze sprzedaży produktów (...) SA.

Natomiast do okoliczności łagodzących Prezes UOKiK zaliczył: aktywną współpracę z Prezesem UOKiK w trakcie toczącego się postępowania, w tym dostarczanie dokumentów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, brak wcześniejszego karania za naruszenie przepisów ustawy antymonopolowej.

Prezes UOKiK nałożył na (...) Sp. z o.o. karę pieniężną w wysokości 4.644.440 zł., za naruszenie zakazu określonego w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Na podstawie przekazanych przez spółkę informacji, Prezes UOKiK ustalił, że przychody (...) Sp. z o.o. ogółem w 2005 r. wyniosły zł. Nałożona kara pieniężna stanowi ok. % uzyskanego przychodu i 30 % maksymalnej kary jaką Prezes Urzędu mógłby nałożyć na tę spółkę, zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy.

Prezes UOKiK w oceniając stopień zawinienia (...) Sp. z o.o. stwierdził, iż (...) Sp. z o.o. działa na dużą skalę (świadczą o tym uzyskiwane przychody) jak również działa na rynku od co najmniej kilku lat (dysponuje zatem odpowiednim doświadczeniem) i powinna przewidzieć, że podejmowane działania będą uznane przez Prezesa UOKiK za praktykę ograniczającą konkurencję. Prezes UOKiK wziął pod uwagę fakt, że duże przedsiębiorstwa lub działające w ramach grup kapitałowych posiadają powinny odpowiednią wiedzę prawniczą i ekonomiczną, która umożliwia im łatwiejsze rozpoznanie, czy ich zachowanie stanowi naruszenie prawa konkurencji, powodując określone skutki na rynku. W ocenie Prezesa UOKiK (...) Sp. z o.o. musiała wiedzieć, iż działania zakwestionowane w niniejszej decyzji powinny zostać uznane za naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy. Zawarte porozumienie ewidentnie miało na celu wyeliminowanie konkurencji ceną przy sprzedaży produktów (...) SA, objętych niniejszą decyzją i cel ten udało się zrealizować.

Prezes UOKiK wymierzając karę do okoliczności obciążających, czyli powodujących zwiększenie kwoty kary, zaliczył m.in. fakt aktywnego i umyślnego uczestnictwa (...) Sp. z o.o. w zawartym porozumieniu z (...) SA. Jak wynika z akt sprawy ww. spółka zaakceptowała stworzony przez (...) S.A. program stabilizacyjny i stosowała się do jego warunków. Ponadto obok producenta była beneficjentem przedmiotowego porozumienia, nie musząc bowiem konkurować z innymi sieciami (...), utrzymywała, wysokie, sugerowane ceny, co z kolei pozwalało jej zachować wysoką marżę ze sprzedaży produktów (...) S.A..

Natomiast do okoliczności łagodzących Prezes UOKiK zaliczył: aktywną współpracę z Prezesem UOKiK w trakcie toczącego się postępowania, w tym dostarczanie dokumentów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, brak wcześniejszego karania za naruszenie przepisów ustawy antymonopolowej.

Prezes UOKiK nałożył na (...) S.A. karę pieniężną w wysokości 13.992.497 zł., za naruszenie zakazu określonego w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Na podstawie przekazanych przez spółkę informacji, Prezes UOKiK ustalił, że przychody (...) S.A. ogółem w 2005 r. wyniosły zł. Nałożona kara pieniężna stanowi ok. % uzyskanego przychodu i 30 % maksymalnej kary jaką Prezes Urzędu mógłby nałożyć na tę spółkę, zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy.

Prezes UOKiK w oceniając stopień zawinienia (...) S.A. stwierdził, iż (...) S.A. działa na dużą skalę (świadczą o tym uzyskiwane przychody) jak również działa na rynku od co najmniej kilku lat (dysponuje zatem odpowiednim doświadczeniem) i powinna przewidzieć, że podejmowane działania będą uznane przez Prezesa UOKiK za praktykę

ograniczającą konkurencję. Prezes UOKiK wziął zatem pod uwagę fakt, że duże przedsiębiorstwa lub działające w ramach grup kapitałowych posiadać powinny odpowiednią wiedzę prawniczą i ekonomiczną, która umożliwi im łatwiejsze rozpoznanie, czy ich zachowanie stanowi naruszenie prawa konkurencji, powodując określone skutki na rynku. W ocenie Prezesa UOKiK (...) S.A. musiała wiedzieć, iż działania zakwestionowane w niniejszej decyzji powinny zostać uznane za naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 1 ustaw. Zawarte porozumienie ewidentnie miało na celu wyeliminowanie konkurencji ceną przy sprzedaży produktów (...) S.A., objętych niniejszą decyzją i cel ten udało się zrealizować.

Prezes UOKiK wymierzając karę do okoliczności obciążających, czyli powodujących zwiększenie kwoty kary, zaliczył m.in. fakt aktywnego i umyślnego uczestnictwa (...) S.A. w zawartym porozumieniu z (...) SA. Jak wynika z akt sprawy ww. spółka zaakceptowała stworzony przez (...) S.A. program stabilizacyjny i stosowała się do jego warunków. Ponadto obok producenta była beneficjentem przedmiotowego porozumienia, nie musząc bowiem konkurować z innymi sieciami (...), utrzymywała, wysokie, sugerowane ceny, co z kolei pozwalało jej zachować wysoką marżę ze sprzedaży produktów (...) SA.

Natomiast do okoliczności łagodzących Prezes UOKiK zaliczył: aktywną współpracę z Prezesem UOKiK w trakcie toczącego się postępowania, w tym dostarczanie dokumentów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, brak wcześniejszego karania za naruszenie przepisów ustawy antymonopolowej.

Prezes UOKiK nałożył na (...) Sp. z o.o. karę pieniężną w wysokości 342.029 zł., za naruszenie zakazu określonego w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Na podstawie przekazanych przez spółkę informacji, Prezes UOKiK ustalił, że przychody (...) Sp. z o.o. ogółem w 2005 r. wyniosły zł. Nałożona kara pieniężna stanowi ok. % uzyskanego przychodu i 30 % maksymalnej kary jaką Prezes Urzędu mógłby nałożyć na tę spółkę, zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy.

Prezes UOKiK w oceniając stopień zawinienia (...) Sp. z o.o. stwierdził, iż (...) Sp. z o.o. działa na dużą skalę (świadczą o tym uzyskiwane przychody) jak również działa na rynku od co najmniej kilku lat (dysponuje zatem odpowiednim doświadczeniem) i powinna przewidzieć, że podejmowane działania będą uznane przez Prezesa UOKiK za praktykę ograniczającą konkurencję. Prezes UOKiK wziął zatem pod uwagę fakt, że duże przedsiębiorstwa lub działające w ramach grup kapitałowych posiadać powinny odpowiednią wiedzę prawniczą i ekonomiczną, która umożliwi im łatwiejsze rozpoznanie, czy ich zachowanie stanowi naruszenie prawa konkurencji, powodując określone skutki na rynku. W ocenie Prezesa UOKiK (...) Sp. z o.o. musiała wiedzieć, iż działania zakwestionowane w niniejszej decyzji powinny zostać uznane za naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 1 ustaw. Zawarte porozumienie ewidentnie miało na celu wyeliminowanie konkurencji ceną przy sprzedaży produktów (...) SA, objętych niniejszą decyzją i cel ten udało się zrealizować.

Prezes UOKiK wymierzając karę do okoliczności obciążających, czyli powodujących zwiększenie kwoty kary, zaliczył m.in. fakt aktywnego i umyślnego uczestnictwa (...) Sp. z o.o. w zawartym porozumieniu z (...) SA. Jak wynika z akt sprawy ww. spółka zaakceptowała stworzony przez (...) S.A. program stabilizacyjny i stosowała się do jego warunków. Ponadto obok producenta była beneficjentem przedmiotowego porozumienia, nie musząc bowiem konkurować z innymi sieciami (...), utrzymywała, wysokie, sugerowane ceny, co z kolei pozwalało jej zachować wysoką marżę ze sprzedaży produktów (...) SA.

Natomiast do okoliczności łagodzących Prezes UOKiK zaliczył: aktywną współpracę z Prezesem UOKiK w trakcie toczącego się postępowania, w tym dostarczanie dokumentów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, brak wcześniejszego karania za naruszenie przepisów ustawy antymonopolowej.

Prezes UOKiK nałożył na (...) Budowlana Sp. z o.o. karę pieniężną w wysokości 8.794.242 zł., za naruszenie zakazu określonego w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Na podstawie przekazanych przez spółkę informacji, Prezes UOKiK ustalił, że przychody (...) Budowlana Sp. z o.o. ogółem w 2005 r. wyniosły zł. Nałożona kara pieniężna stanowi ok. % uzyskanego przychodu i 30 % maksymalnej kary jaką Prezes Urzędu mógłby nałożyć na tę spółkę, zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy.

Prezes UOKiK w oceniając stopień zawinienia (...) Budowlana Sp. z o.o. stwierdził, iż (...) Budowlana Sp. z o.o. działa na dużą skalę (świadczą o tym uzyskiwane przychody) jak również działa na rynku od co najmniej kilku lat (dysponuje zatem odpowiednim doświadczeniem) i powinna przewidzieć, że podejmowane działania będą uznane przez Prezesa UOKiK za praktykę ograniczającą konkurencję. Prezes UOKiK wziął zatem pod uwagę fakt, że duże przedsiębiorstwa lub działające w ramach grup kapitałowych posiadać powinny odpowiednią wiedzę prawniczą i ekonomiczną, która umożliwi im łatwiejsze rozpoznanie, czy ich zachowanie stanowi naruszenie prawa konkurencji, powodując określone skutki na rynku. W ocenie Prezesa UOKiK (...) Budowlana Sp. z o.o. musiała wiedzieć, iż działania zakwestionowane w niniejszej decyzji powinny zostać uznane za naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 1 ustaw. Zawarte porozumienie ewidentnie miało na celu wyeliminowanie konkurencji ceną przy sprzedaży produktów (...) SA, objętych niniejszą decyzją i cel ten udało się zrealizować.

Prezes UOKiK wymierzając karę do okoliczności obciążających, czyli powodujących zwiększenie kwoty kary, zaliczył m.in. fakt aktywnego i umyślnego uczestnictwa (...) Budowlana Sp. z o.o. w zawartym porozumieniu z (...) S.A.. Jak wynika z akt sprawy ww. spółka zaakceptowała stworzony przez (...) SA program stabilizacyjny i stosowała się do jego warunków. Ponadto obok producenta była beneficjentem przedmiotowego porozumienia, nie musząc bowiem konkurować z innymi sieciami (...), utrzymywała, wysokie, sugerowane ceny, co z kolei pozwalało jej zachować wysoką marżę ze sprzedaży produktów (...) SA.

Natomiast do okoliczności łagodzących Prezes UOKiK zaliczył: aktywną współpracę z Prezesem UOKiK w trakcie toczącego się postępowania, w tym dostarczanie dokumentów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, brak wcześniejszego karania za naruszenie przepisów ustawy antymonopolowej.

Prezes UOKiK nałożył na (...) Sp. z o.o. karę pieniężną w wysokości 50.000 zł. Stosownie do przekazanych przez spółkę informacji, jej przychody ogółem w 2005 r. wyniosły zł. Nałożona kara pieniężna stanowi ok. % uzyskanego przychodu i 0,04% maksymalnej kary jaką Prezes Urzędu mógłby nałożyć na tę spółkę zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy. Przy nakładaniu kary na (...) Sp. z o.o. organ antymonopolowy wziął pod uwagę fakt, iż spółka ta złożyła na podstawie art. 103a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wnioski o odstąpienie od wymierzenia lub o obniżenie kary pieniężnej.

Prezes UOKiK wziął pod uwagę, że (...) Sp. z o.o. uczestniczyła w antykonkurencyjnym porozumieniu, polegającym na ustalaniu cen odsprzedaży określonych produktów (...). Jak wynika z oświadczenia spółki, z dniem 4 lutego 2005 r. zaczęła ona stosować ceny sugerowane przez wskazanego producenta. Pomimo, iż w późniejszym okresie nastąpiły fluktuacje cenowe pomiędzy poszczególnymi marketami należącymi do sieci, aktywny udział tego przedsiębiorcy w porozumieniu nie budził wątpliwości organu antymonopolowego. Prezes UOKiK na podstawie złożonych przez (...) wyjaśnień przyjął, że zaprzestała ona udziału w porozumieniu najpóźniej z dniem 26 września 2005 r. Wskazał, iż w toku prowadzonego postępowania spółka dostarczyła Prezesowi Urzędu szereg dokumentów, które przyczyniły się do wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy. W szczególności oświadczenia pracowników spółki, zawierające opis okoliczności zawarcia porozumienia, zostały potraktowane jako dowody ułatwiające wydanie decyzji w przedmiotowej sprawie. Prezes UOKiK wskazał także, iż (...) Sp. z o. o. współpracowała aktywnie z Prezesem Urzędu w trakcie toczącego się postępowania, dostarczając niezwłocznie wszelkich żądanych informacji. Organ antymonopolowy postanowił nałożyć zatem na (...) Sp. z o.o. karę jedy- nie w symbolicznym wymiarze. Zadecydowała o tym w dużej mierze współpraca (...) Sp. z o.o. w trakcie postępowania i dowody dostarczone przez ten podmiot.

Prezes UOKiK podniósł, iż w/w kary powinny mieć charakter zarówno represyjny, jak i prewencyjny. Nałożone kary pieniężne powinny przyczynić się do zapewnienia trwałego zaprzestania w przyszłości naruszania reguł konkurencji. Aby skutecznie zapobiegać próbom pojawienia się w przyszłości takich niekorzystnych zjawisk, muszą być ostrzeżeniem odczuwalnym.

Przy wymierzaniu kar pieniężnych Prezes Urzędu wziął pod uwagę w szczególności naturę i rzeczywisty wpływ na rynek przedmiotowej praktyki, a także realną zdolność ekonomiczną stron porozumienia. Podkreślił, że stwierdzona niniejszą decyzją praktyka ograniczająca konkurencję wywarła wpływ praktycznie na całe terytorium Polski. W zmwowę zaangażowane były bowiem największe sieci sklepów wielko-powierzchniowych, dysponujące obiektami handlowymi w różnych regionach Polski.

Na ocenę stopnia uciążliwości porozumienia, w ocenie Prezesa UOKiK, wpływa także jego długotrwałość - stwierdzona praktyka stosowana była przez ponad półtora roku i trwa nadal. Strony nie zaniechały jej stosowania mimo wszczętego w tej sprawie postępowania antymonopolowego.

Wymierzając kary Prezes UOKiK wziął pod uwagę, że celem przedmiotowego porozumienia było ograniczenie konkurencji na rynku sprzedaży i bezpośrednio negatywnymi skutkami jego zawarcia dotknięci zostali konsumenci. Prezes UOKiK przy wymierzaniu kar uwzględnił okoliczność, iż praktyka godzi w interes szerokiego kręgu konsumentów (nabywców farb i lakierów (...) SA), a indywidualne dochodzenie przez nich roszczeń na drodze cywilnoprawnej może być wysoce uciążliwe. Dlatego też wziął pod uwagę, iż ze względu na rozproszenie podmiotów dotkniętych tą praktyką, nie będą one prawdopodobnie dochodzić swoich roszczeń wobec uczestników porozumienia przed sądami powszechnymi.

Odwołania od tej decyzji wniosły:

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

(...) S.A. we W. (obecnie (...) S.A. w C.) zarzuciła w/w decyzji:

a) naruszenie art. 5 ust. 1 ustawy poprzez błędne ustalenie, że powódka, (...) Sp. z o.o., (...) Sp. z o.o., (...) Sp. z o.o. w W., (...) Sp. z o.o., (...) S.A.m (...) Sp. z o.o. oraz (...) Sp. z o.o. zawarły porozumienie ograniczające konkurencję na krajowym rynku hurtowego obrotu farbami i lakierami polegające na ustaleniu cen odsprzedaży produktów A. (...) biała, A. (...) 10L biała, C. 10L biała, A. (...) 3L kolor, A. W 5L kolor, E. 1L biała, D. 3L kolor, D. (...) kolor, D. (...) 5L połysk.

b) Naruszenie art. 10 ust. 3 ustawy poprzez błędne ustalenie, że na powódce spoczywał ciężar udowodnienia zaprzestania naruszenia art. 5 ustawy w sytuacji, w której według powódki nie doszło do zawarcia antykonkurencyjnego porozumienia w rozumieniu art. 5 ustawy;

c) Naruszenie art. 7 kpa poprzez naruszenie przez Prezesa UOKiK zasady prawdy obiektywnej oraz art. 77 kpa poprzez niedostateczne wyjaśnienie stanu faktycznego sprawy;

d) Naruszenie art. 81 kpa poprzez dokonanie przez Prezesa UOKiK rozstrzygnięcia merytorycznego w oparciu o okoliczności faktyczne ustalone na podstawie materiału dowodowego, co do którego powódka nie mogła się wypowiedzieć;

e) Naruszenie art. 101 ust. 2 pkt 1 ustawy poprzez błędne przyjęcie, że zachowanie powódki uzasadnia nałożenie na nią kary pieniężnej;

f) Naruszenie art. 104 ustawy (z ostrożności procesowej) poprzez nałożenie kary pieniężnej, której wysokość jest rażąco nieadekwatna w stosunku do okresu, stopnia oraz okoliczności zarzucanego naruszenia przepisów ustawy, zwłaszcza mając na uwadze, że nie ma żadnych dowodów na okoliczność, że naruszenie konkurencji trwało przez okres 18 miesięcy;

g) Naruszenie art. 103a ust. 2 ustawy poprzez błędne uznanie, że (...) Sp. z o.o. spełniła przesłanki uzasadniające obniżenie kary pieniężnej nakładanej przez Prezesa UOKiK;

h) Naruszenie art. 103a ust. 3 poprzez błędne jego zastosowanie wynikające z przyjęcia, że (...) Sp. z o.o. spełnia przesłanki określone w art. 103a ust. 2 ustawy.

W w/w odwołaniu powódka wniosła o:

1. uwzględnienie odwołania i zmianę w całości decyzji poprzez stwierdzenie, że powódka nie dopuściła się praktyki ograniczającej konkurencję naruszającej zakaz, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy, i że wobec powyższego, nie istnieją przesłanki uzasadniające nałożenie na powódkę kary pieniężnej

- oraz w związku z powyższym, o zmianę zaskarżonej decyzji w zakresie wymierzenia kary pieniężnej poprzez odstąpienie od jej wymierzenia,

ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia powyższego, z ostrożności procesowej:

- o obniżenie kary pieniężnej nałożonej na powódkę;

2. zasądzenie od Prezesa UOKiK na rzecz powódki kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa prawnego powódki, według norm przepisanych.

3. ograniczenie, na podstawie art. 479³³ § 3 kpc pozostałym stronom prawa wglądu do materiału dowodowego zawartego w fakturach przedstawionych w dowodzie 1, informacje w pkt 1.5 uzasadnienia odwołania oraz dowód 2, informacje w pkt 1.7 uzasadnienia odwołania, dowód 4, informacje w pkt 1.11, dowód 8, dowód 11, informacje w pkt VI.3 uzasadnienia odwołania.

(...) zoo w W. w/w decyzji zarzuciła:

A. W zakresie przyjęcia, że w sprawie miało miejsce „porozumienie” w rozumieniu art. 5 ust. 1 w zw. z art. 4 pkt 4 ustawy:

1. Naruszenie art. 7 i 77 kpa i art. 233 § 1 kpc poprzez bezpodstawne przyjęcie, że:

1.1. powódka była stroną porozumienia horyzontalnego,

1.2. w sprawie miało miejsce porozumienie powoda z (...),

1.3. działanie powoda mogło mieć antykonkurencyjny cel.

2. Naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy poprzez jego błędną subsumcję do stanu faktycznego sprawy.

B. W zakresie pominięcia, że w sprawie zaistniało działanie jednostronne mogące zostać zakwalifikowane jako nadużycie pozycji dominującej z art. 8 ust. 1 i ust. 2 ustawy:

1. Naruszenie art. 7 i 77 kpc a i art. 233 § 1 kpc przez brak wszechstron-- nego rozważenia materiału dowodowego oraz dowolności w zakresie:

1.1 ustalenia rynku geograficznego,

1.2 ustalenia rynku produktowego

2. Naruszenie art. 8 ust. 1 i ust. 2 ustawy poprzez jego niezastosowanie do stanu faktycznego sprawy pomimo istnienia przesłanek nakazujących Prezesowi UOKiK rozważenie okoliczności pod kątem ewentualnego naruszenia art. 8 ust. 1 i ust. 2 ustawy;

Ponadto z ostrożności procesowej, powódka zaskarżonej decyzji zarzuciła:

C. Naruszenie przepisu art. 10 ust. 1 i 2 w związku z art. 11 ust. 1 ustawy po- przez niestwierdzenie zaniechania stosowania praktyki ograniczającej konku-- rencję;

D. W zakresie wymiaru kary nałożonej na powódkę

1. Naruszenie art. 77 § 1 kpa, art. 107 § 3 kpa oraz art. 233 § 1 kpc polegające na przyjęciu, mimo braku podstaw, iż:

1.1 powódka w sposób zawiniony i celowy naruszyła art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy,

1.2 działania powódki poważnie zagroziły interesowi publicznoprawne-- mu,

1.3 powódka stosowała antykonkurencyjną praktykę w sposób długo-- trwały, oraz, że

1.4 powódka czerpała z faktu podwyżki cen detalicznych produktów ob-- jętych listą (...) znaczne korzyści.

2. Naruszenie art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy w zw. z art. 104 ustawy poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na wybiórczym posłużeniu się przesłankami mającymi wpływ na wymiar kary i pominięcie:

2.1 kryterium biernego udziału w naruszeniu,

2.2 kryterium wartości sprzedaży dóbr mających związek z naruszeniem przepisów.

W odwołaniu powódka wniosła o:

1. uchylenie wobec powoda pkt 15 pkt V przedmiotowej decyzji,

lub ewentualnie o:

- zmianę pkt I decyzji i stwierdzenie, że w sprawie nie miał miejsca praktyka ograni czająca konkurencję polegająca na zawarciu przez powoda porozumienia na krajo-- wym rynku hurtowego obrotu farbami i lakierami, polegającego na ustalaniu cen od sprzedaży następujących produktów: A. 10L biała, A. (...) 10L biała, C. 10L biała, A.(...) 3L kolor, A. W 5L kolor, E. 1L biała, D. (...) kolor, D. (...) kolor, D. (...) 5L połysk oraz uchylenie pkt V decyzji,

lub ewentualnie o:

- zmianę pkt I decyzji i stwierdzenie zaniechania stosowania praktyki opisanej w tym punkcie oraz uchylenie pkt V decyzji lub zmianę pkt V decyzji poprzez zmniejszenie wymiaru kary nałożonej na powoda,

lub ewentualnie o:

- zmianę pkt V decyzji poprzez zmniejszenie wymiaru kary nałożonej na powoda,

2. zasądzenie na rzecz powódki kosztów procesu według norm przepisanych,
3. przeprowadzenie dowodów powołanych w treści niniejszego odwołania na okoliczności przytoczone w treści uzasadnienia zarzutów odwołania,
4. ograniczenie pozostałym stronom niniejszego postępowania - za wyjątkiem po zwanego - prawa wglądu do materiału dowodowego w zakresie wskazanym w we wniosku o ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego.

(...) Sp. z o.o. w W. w/w decyzji zarzuciła:

1. Niewyjaśnienie wszystkich okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, a mianowicie cen sprzedaży powoda w przypadku produktów będących przedmiotem decyzji w okresie od 17 czerwca 2005r. do 18 września 2006r.
2. Niewłaściwe ustalenie faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, a mianowicie uznanie, że (...) S.A. posiada 30% udział w ogólnopolskim rynku hurtowym farb i lakierów.
3. Niewłaściwą wykładnię art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy, w wyniku której nastąpiło uznanie za niedozwoloną praktykę korzystanie przez powoda ze specjalnej promocji w zakresie odsprzedaży przez niego produktów: A. 10L biała, A. (...) 10L biała, C. 10L biała, A. (...) 3L kolor, A. W 5L kolor, E. 1L biała, D. (...) kolor, D. (...) kolor, D. (...) 5L połysk;
4. Niezastosowanie § 5 ust. 1 oraz § 8 pkt 1 rozporządzenia Rady ministrów z dnia 13 sierpnia 2002r. w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję;
5. Niewłaściwe zastosowanie przepisów prawa materialnego dotyczących nakładania kary, tj. art. 101 ust. 1 i 104 ustawy poprzez dowolność w ustaleniu wysokości kary;

W w/w odwołaniu powódka wniosła o:

1. uchylenie w stosunku do powódki w całości pkt I decyzji;
2. uchylenie w całości pkt III decyzji;

II. W przypadku nieuwzględnienia w/w wniosków powódka wniosła o:

1. zmianę pkt I decyzji poprzez uznanie zawarcia przez powódkę porozumienia na krajowym rynku hurtowego obrotu farbami i lakierami, polegającego na ustaleniu cen odsprzedaży produktów A. (...) biała, A. (...) 10L biała, C. 10L biała, A. (...) 3L kolor, A. W 5L kolor, E. 1L biała, D. (...) kolor, D. (...) kolor, D. (...) 5L połysk, za praktyki ograniczające konkurencję i stwierdzenie zaprzestania przez powódkę stosowania tej praktyki w dniu 30 maja 2005r. zgodnie z art. 10 ust. 2 ustawy;
2. zmianę pkt III decyzji poprzez obniżenie wysokości kary pieniężnej i wymierzenie jej w jak najniższej wysokości.

III. W przypadku nieuwzględnienia wniosków zawartych w pkt 1.1 i 11.1 powódka wniosła o zmianę pkt III decyzji poprzez obniżenie wysokości kary pieniężnej i wymierzenie jej w jak najniższej wysokości.

IV. wniosła o zasądzenie na jej rzecz kosztów procesu według norm przepisanych.

(...) Sp. z o.o. w W. w/w decyzji zarzuciła:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na ustaleniu, że pomiędzy powódką a (...) SA, (...) Sp. z o.o., (...) Sp. z o.o., (...) Sp. z o.o., (...) SA, (...) Sp. z o.o., (...) Sp. z o.o. doszło do zawarcia porozumienia na krajowym rynku hurtowego obrotu farbami i lakierami, polegającego na ustaleniu cen odsprzedaży

następujących produktów: A. 10L biała, A. (...) 10L biała, C. 10L biała, A. (...) 3L kolor, A. (...) 5L kolor, E. 1L biała, D. (...) kolor, D. (...) kolor, D. (...) 5L połysk;

2. naruszenie prawa materialnego, w szczególności przepisu art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy w związku z art. 4 pkt 4 ustawy, poprzez błędną wykładnię tego przepisu polegającą na uznaniu, że do zawarcia porozumienia mogło dojść również w wypadku stosowania przez (...) S.A. groźby zaprzestania dostaw czyli pomimo ustalonego braku dobrowolności uczestnictwa w porozumieniu,

3. obrazę przepisu art. 49 ustawy oraz art. 6 i 7 kpa w związku z art. 80 ustawy, polegającą na nie podjęciu przez Prezesa UOKiK wszelkich działań niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia i ustalenia stanu faktycznego, w szczególności nie przeprowadzenie dowodu z opinii biegłych na okoliczność zdefiniowania na potrzeby postępowania pojęć „rynku produktowego” i „rynku geograficznego” oraz ustalenia „braku możliwości ewentualnego wpływu porozumienia na „rynek europejski”,

Z ostrożności procesowej powódka zaskarżonej decyzji zarzuciła:

4. naruszenie prawa materialnego polegające na błędnej wykładni przepisu art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy, sprowadzającej się do orzeczenia kary zbyt surowej,

5. naruszenie prawa materialnego polegające na błędnej wykładni przepisu art. 104 ustawy, sprowadzającej się do orzeczenia kary nie uwzględniającej stopnia naruszenia przepisów ustawy i orzeczenia kary z naruszeniem zasady sprawiedliwości.

W w/w odwołaniu powódka wniosła o:

- uchylenie zaskarżonej decyzji w części poprzez uchylenie pkt I zaskarżonej decyzji w części dotyczącej powódki oraz uchylenie punktu IV zaskarżonej decyzji, Ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia wniosków zawartych w pkt 1 powódka wniosła o:
- zmianę zaskarżonej decyzji w części obejmującej jej pkt IV poprzez niemszenie wysokości wymierzonej powódce kary.

Ponadto powódka wniosła o:

- zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kosztów procesu według norm przypisanych.

(...) S.A. w W. w/w decyzji zarzuciła:

1. Naruszenie przepisów prawa materialnego wskutek błędnej wykładni i nie właściwego zastosowania przepisów:

a) art. 4 pkt 8 ustawy przez wadliwe określenie rynku relewantnego,

b) art. 5 ust. 1 pkt w związku z art. 11 ust. 1 ustawy przez przyjęcie, że powódka zawarła zakazaną praktykę ograniczającą konkurencję, opi-- saną w pkt I sentencji zaskarżonej decyzji,

c) art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy poprzez przyjęcie, iż zachodzą przesłanki do nałożenia kary pieniężnej oraz nałożenie kary w wysokości 13.992.497 zł bez uwzględnienia okoliczności łagodzących;

2. Naruszenie przepisów postępowania poprzez:

a) niewyjaśnienie wszelkich niezbędnych okoliczności sprawy oraz błędną interpretację stanu faktycznego i oparcie decyzji na dowodach budzących poważne wątpliwości co do ich wiarygodności (art. 7 i 77 § 1 kpa);

b) przyjęcie jako dowód wyjaśnień składanych przez strony, tj. (...) Sp. z o.o. i (...) S.A. bez wskazania, z jakich powodów wyjaśnienia innych uczestników postępowania uznano za niewiarygodne (art. 107 kpa);

c) nieobjęci postępowaniem wszystkich stron domniemanego porozumienia (art. 28 kpa).

W w/w odwołaniu powódka wniosła o:

I. zmianę zaskarżonej decyzji w całości poprzez niestwierdzenie stosowania za- rzucanej praktyki lub - z ostrożności procesowej;

II. uchylenie zaskarżonej decyzji w całości lub uchylenie zaskarżonej decyzji w części dotyczącej kary pieniężnej nałożonej na powoda względnie o znaczącym jej obniżeniu ze względu na mały stopień zawinienia oraz możliwości finansowe powódki,

III. wydanie, stosownie do art. 479³³ § 3 kpc, postanowienia ograniczającego po zostałych stronom prawo wglądu do materiału dowodowego załączonego przez stronę do akt sprawy w toku postępowania sądowego, w postaci zestawienia marży handlowej powódki za okres od stycznia 2004r. do sierpnia 2006r., albowiem udostępnienie tego materiału groziłoby ujawnieniem tajem-- nicy przedsiębiorstwa powódki,

IV. zwrot kosztów sądowych oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego przed Sądem OKiK wg norm przepisanych z uwzględnieniem szczególnego stopnia zawichości przedmiotowej sprawy.

(...) Sp. z o.o. w/w decyzji zarzuciła:

1. bład w ustaleniach faktycznych stanowiących podstawę wydania zaskarżonej decyzji poprzez przyjęcie, iż powódka stosowała praktyki ograniczające konkurencję poprzez zawarcie porozumienia na krajowym rynku hurtowym obrotu farbami i lakierami, polegającego na ustalaniu cen odsprzedaży następujących produktów: A. 10L biała, A. (...) 10L biała, C. 10L biała, A. (...) 3L kolor, A. (...) 5L kolor, E. 1L biała, D. (...) kolor, D. 5L kolor, D. (...) 5L połysk, a tym samym naruszyła zakaz określony w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy.

2. naruszenie przepisu art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy poprzez przyjęcie, że powódka zawarła z (...) S.A. umowy stanowiące praktyki ograniczające konkurencję przez zawarcie porozumienia na krajowym rynku hurt-- towym obrotu farbami i lakierami, polegającego na ustaleniu cen odsprzedaży produktów wymienionych w pkt I decyzji,

3. naruszenie przepisu art. 101 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 104 ustawy poprzez nałożenie na powódkę kary pieniężnej w wysokości 342.029 zł bez należytego uwzględnienia okresu, stopnia zawinienia oraz okoliczności naruszenia prze-- pisów ustawy i niuwzględnienie okoliczności łagodzących,

4. naruszenie art. 7 kpa poprzez niepodjęcie wszelkich kroków niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego,

5. naruszenie przepisu art. 231 kpc poprzez przyjęcie domniemania faktycznego, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwalał na przyjęcie po wyższej tezy,

6. naruszenie art. 233 kpc poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego zebranego w sprawie,

W w/w odwołaniu powódka wniosła o:

1.1. uchylenie zaskarżonej decyzji i stwierdzenie, że do jej wydania nie było podstaw, ewentualnie

1.2. zmianę zaskarżonej decyzji w części, tj. w pkt I i VII poprzez stwierdzenie, iż powódka nie stosowała praktyki ograniczającej konkurencję poprzez zawarcie porozumienia na krajowym rynku hurtowym obrotu farbami i lakierami, polegającego na ustalaniu cen odsprzedaży następujących produktów: A. 10L biała, A. (...) 10L biała, C. 10L biała, A.

3L kolor, A (...) 5L kolor, E. 1L biała, D (...) kolor, D (...) kolor, D (...) 5L połysk, a tym samym nie naruszyła zakazu określonego w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy i nie nakładanie na powódkę kary pieniężnej, ewentualnie o:

I. zmianę zaskarżonej decyzji w części, tj. w punkcie VIII poprzez obniżenie wymiaru nałożonej na powódkę przez Prezesa UOKiK na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy, kary pieniężnej za naruszenie zakazu określonego w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy.

II. nałożenie na Prezesa UOKiK kosztów niniejszego postępowania i zasądzenie od Prezesa UOKiK na rzecz powódki kosztów postępowania wraz z kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

(...) Sp. z o.o. we W. reprezentowana przez dwóch pełnomocników wniosła odwołania, które omyłkowo zostały zarejestrowane pod osobnymi numerami wobec czego Sąd zarządził zakreślenie jednej ze spraw zaś odwołania Spółki (...) Sp. z o.o. potraktował jako całość.

W/w decyzji powódka zarzuciła:

1. obrazę prawa materialnego - tj. art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy poprzez przyjęcie, że powódka stosowała praktykę ograniczającą konkurencję poprzez zawarcie porozumienia na krajowym rynku hurtowego obrotu farbami i lakierami, polegającą na ustaleniu cen odsprzedaży wyrobów wymienionych w sentencji za skarżonej decyzji;
2. obrazę prawa materialnego - tj. art. 4 ust. 8 ustawy - poprzez niewłaściwe zdefiniowanie rynku relewantnego,
3. obrazę prawa procesowego - tj. art. 7 i 77 kpa - poprzez niewyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności faktycznych sprawy, dotyczących w szczególności, udziału powódki w porozumieniu, w tym odnoszących się do poziomu stosowanych przez powódkę cen farb i lakierów objętych postępowaniem antymonopolowym,
4. obrazę prawa procesowego - tj. art. 233 § 1 kpc w zw. z art. 81 ustawy - polegającą na sprzeczności istotnych ustaleń z treścią zebranego materiału dowodowego poprzez bezpodstawne przyjęcie, że powódka była uczestnikiem porozumienia antykonkurencyjnego, jak również, że zawarła to porozumienie ze wszystkimi pozostałymi stronami postępowania antymonopolowego,
5. naruszenie przepisów postępowania - tj. art. 10 § 1 oraz 109 § 1 kpa - poprzez doręczenie powódce jedynie wyciągu z decyzji,
6. naruszenie przepisów postępowania art. 107 § 1 kpa - poprzez doręczenie powódce „załącznika do decyzji” stanowiącego jedynie niepodpisany przez ni kogo wydruk komputerowy,
7. naruszenie przepisów postępowania - art. 233 § 1 kpc w związku z art. 81 ustawy - poprzez oddalenie wniosku dowodowego powódki z 4 sierpnia 2006r. o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka J. Ł.,
8. naruszenie przepisów postępowania - tj. art. 258 kpc w związku z art. 81 ustawy - poprzez zastąpienie dowodów z zeznań świadków ich oświadczeniami pisemnymi załączonymi do akt sprawy,
9. obrazę art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy poprzez orzeczenie kary pieniężnej pomimo niestosowania przez powódkę praktyki ograniczającej konkurencję.

W w/w odwołaniu powódka wniosła o:

1. zmianę pkt 1 zaskarżonej decyzji poprzez niestwierdzenie stosowania przez powódkę praktyki ograniczającej konkurencję,
2. uchylenie pkt VII zaskarżonej decyzji,

3. zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kosztów procesu - z uwzględnieniem kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Ponadto, na wypadek nieuwzględnienia powyższych wniosków, z ostrożności procesowej powódka:

I. zarzuciła:

1. obrazę art. 9 ustawy na skutek orzeczenia na podstawie wskazanego przepisu mimo zaniechania przez powódkę praktyki antykonkurencyjnej, 2. obrazę art. 101 ust. 1 pkt 1 i art. 104 ustawy - poprzez orzeczenie kary pieniężnej niewspółmiernej do stopnia naruszenia przez powódkę interesu publicznego,

II. i w związku z tym wniosła o:

1. zmianę pkt 1 zaskarżonej decyzji poprzez stwierdzenie zaniechania stosowania przez powódkę praktyki ograniczającej konkurencję:

- w odniesieniu do A. 10L biała - z dniem 11 kwietnia 2005r.,
- w odniesieniu do A. (...) 10L biała - z dniem 16 maja 2005r.
- w odniesieniu do C. 10L biała - z dniem 16 maja 2005r,
- w odniesieniu do D. (...) 5L - z dniem 13 września 2005r.
- w odniesieniu do D. 3L kolor i D. 5L kolor - z końcem lipca 2005r.
- w odniesieniu do P. 10L biały - z dniem 16 maja 2005r.,

2. uchylenie pkt VII zaskarżonej decyzji bądź jego zmianę poprzez ustalenie kary pieniężnej odpowiednio do stopnia naruszenia interesu publicznego działaniami powódki, okresu stosowania praktyki i korzyści uzyskanych przez nią z tytułu stosowania praktyki,

3. zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kosztów procesu - z uwzględnieniem kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W „drugim” odwołaniu (...) Sp. z o.o. w/w decyzji zarzuciła:

1. naruszenie art. 39 kpa w zw. z art. 40 § 2, art. 7 kpa, art. 9 kpa i art. 10 § 1 kpa w związku z art. 80 ustawy, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy, poprzez nie doręczania pełnomocnikowi powódki pism składanych w postępowaniu przez pozostałych jego uczestników, co stanowi rażące naruszenie prawa w rozumieniu art. 156 § 1 pkt 2 kpa.

2. naruszenie art. 77 § 1 kpa w zw. z art. 7 kpa oraz art. 80 ustawy, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy, poprzez niewyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy, a w szczególności:

- a) nieuwzględnienie różnic pomiędzy asortymentem i pojemnością produktów będących przedmiotem postępowania, a asortymentem i pojemnością produktów znajdujących się w ofercie powódki,
- b) zaniechania ustalenia udziału (...) S.A. w wyznaczonym w postępowaniu rynku właściwym, a w konsekwencji siły rynkowej tego uczestnika postępowania,
- c) zaniechanie ustalenia rynku właściwego dla powódki i wpływu braku rynków wspólnych na ocenę skutków udziału w akcji promocyjnej dla konkurencji na rynku;

d) oparcia decyzji na stwierdzeniu zaistnienia przesłanki ograniczenia konkurencji „między sklepami wielkopowierzchniowymi”, przy zaniechaniu wyjaśnienia, jakie sklepy zostały uznane przez Prezesa UOKiK za wielkopowierzchniowe.

3. naruszenie art. 233 § 1 kpc w zw. z art. 81 ustawy polegające na sprzeczności istotnych ustaleń organu z treścią zebranego materiału dowodowego, a w szczególności:

a) bezpodstawne przyjęcie, że powódka zawarła porozumienie antykonkurencyjne ze wszystkimi pozostałymi stronami postępowania oraz, że działania powódki nosiły znamiona ustalania cen, a w konsekwencji dowolne ustalenie, że zachowanie powódki miało jakkolwiek wpływ na konkurencje na rynku właściwym wyznaczonym w sprawie;

b) bezpodstawne ustalenie, że pomiędzy powódką, miało miejsce zakazane po rozumieniu dotyczące ustalania cen, nie zaś umowa dotycząca promocji towarów;

4. naruszenie art. 107 § 3 kpa w zw. z art. 80 ustawy, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy, poprzez wskazanie w uzasadnieniu decyzji czynników mających wpływ na wymiar kary w stosunku do wszystkich uczestników postępowania jedynie w sposób „zbiorczy”, bez uwzględnienia okoliczności indywidualnych dotyczących poszczególnych uczestników, a tym samym uniemożliwiający instancyjną kontrolę, czy zachowana została zasada indywidualizacji kary;

a nadto z ostrożności procesowej, naruszenie:

5. art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy w związku z art. 6 kpa i art. 8 kpa poprzez nałożenie na powódkę rażąco wygórowanej kary pieniężnej z naruszeniem zasady równości (niedyskryminacji) i proporcjonalności. Powódka zaskarżonej decyzji zarzuciła również:

6. naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 4 pkt 8 ustawy poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, skutkujące uznaniem, że rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest rynek hurtowego obrotu farbami i lakierami, a w konsekwencji, że istnieje „wspólny” rynek właściwy dla powódki i pozostałych uczestników postępowania i że działanie powódki miało na celu lub skutkowało zniekształceniem konkurencji na rynku właściwym;

7. naruszenie art. 103a ust. 2 ustawy poprzez obniżenie kary w stosunku do (...) Sp. z o.o. w sytuacji, gdy nie zachodziły ustawowe przesłanki do jej obniżenia, co stanowi rażące naruszenie prawa w rozumieniu art. 156 § 1 pkt 2 kpa. W w/w odwołaniu powódka wniosła o:

1. zmianę zaskarżonej decyzji w pkt I poprzez niestwierdzenie stosowania przez powódkę praktyki ograniczającej konkurencję,

2. uchylenie pkt VII zaskarżonej decyzji,

ewentualnie o:

3. uchylenie zaskarżonej decyzji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Prezesowi UOKiK

Na wypadek nieuwzględnienia w/w wniosków powódka wniosła o:

4. zmianę zaskarżonej decyzji w pkt VII poprzez obniżenie kary pieniężnej nałożonej na powódkę,

Powódka ponadto wniosła o:

5. zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Sąd na podstawie art.219 kpc zarządził połączenie wszystkich spraw toczących się w wyniku wniesienia odwołań od teże decyzji do łącznego rozpoznania i rozstrzygnięcia.

Prezes UOKiK wniósł o oddalenie wszystkich odwołań w całości i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

(...) Sp. z o.o. w W. wniosła o oddalenie wszystkich odwołań i zasądzenie na jej rzecz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

(...) S.A. z siedzibą we W. ((...)) obecnie (...) S.A. w C. 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: 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., (...) 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 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. ((...) i (...)) polegają na sposobie sprzedaży oraz dostępie do oferty. (...) jest hurtownią typu (...). 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 „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 (...), 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 zoo 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 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 (...) (gazetki reklamowe: 2375 akt adm., k. 2381 akt adm., k.2387 akt adm., k. 2381 akt adm., k. 2397 akt adm., k.2399 akt adm., k 2403 akt adm., 2405 akt adm., k. 2429 akt adm., k. 2453 akt adm., k. 2457 akt adm., k. 2483 akt adm.,k. 2487 akt adm.).

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 (...) (pismo (...) Sp. z .o.o. z dnia 10 października 2005 r.(k.2310 akt adm.).

Sąd ustalił, że (...) planował w 2005r. wprowadzić nowe ceny hurtowe na swoje produkty w związku z niską osiąganą marżą zarówno przez (...) jak i jego kontrahentów (pismo (...) Sp. z .o.o. z dnia 10 października 2005 r., k.2310 akt adm.). Pierwsze informacje o zamierzonych podwyżkach cen zakupu zostały przedstawione sieciom (...) na początku grudnia 2004 r. (Informacja handlowa z dnia 1 grudnia 2004 r. dotycząca podwyżki cen wyrobów lakierowych (...) z dniem 1 stycznia 2005 r. k. 2321 akt adm.).

Nowy, wspólny dla wszystkich klientów cennik (...) wprowadził z dniem 1 stycznia 2005r. 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.)

18 stycznia 2005 r. (Informacja handlowa z dnia 18 stycznia 2005 r. dotycząca podwyżki cen na produkty (...) S.A. (k. 699, 718, 2339, 2641 akt adm.) (...) 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”.

Sąd ustalił, że odbiorcy produktów (...) zgłaszali sprzeciw zarówno co do zmiany cen jak i sposobu ich wprowadzenia (m. in. e-mail z dnia 18 stycznia 2005 r. wysłany przez p. E. K. do p. A. H. zatytułowany: „(...)” k.697, 2340 akt adm., e-maile z dnia 19 stycznia 2005 r. k. 455 i 517 akt adm. tajemnica przedsiębiorstwa, e-mail z dnia 19 stycznia 2005 r. wysłany przez p. K. W. do p. P. K. i p. A. H. zatytułowany: „stanowisko (...) w sprawie cen” k. 446 akt adm. tajemnica przedsiębiorstwa).

Sąd ustalił, że po 20 stycznia (...) nie realizował dostaw produktów do wszystkich partnerów przesyłających zamówienia w cenach sprzed 1 stycznia 2005r. (k. k. 402, 404 akt adm.).

(...) 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: A. 10L biała, A. (...) 10L biała, (...) 10L biała, C. 10L biała, A. (...) 3L kolor, A. W 5L kolor, E. 1L biała, D. (...) kolor, D. (...) kolor, D. (...) 5L połysk), należących do najpopularniejszych wyrobów dekoracyjnych oferowanych przez tego producenta (Oferta handlowa datowana na dzień 3 lutego 2004 r., dotycząca uzupełnienia warunków handlowych do Umowy Handlowej na rok 2005, k.415 akt adm. tajemnica przedsiębiorstwa, Informacja Handlowa z dnia 28 stycznia 2005 r. zatytułowana: (...) oferta promocyjna - rabat stabilizacyjny" k. 1062 akt adm. tajemnica przedsiębiorstwa, List Informacyjny wysłany przez (...) do dystrybutorów (k. 41 akt adm.)

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

1. A. 10L biała (emulsja), cena sugerowana - 98,00 zł, rabat 10%
2. A. 10L biała (emulsja), cena sugerowana - 79,00 zł, rabat 10%
3. P. 10L biała (emulsja), cena sugerowana - 57,44 zł, rabat 5%
4. C. 10L biała (emulsja), cena sugerowana - 29,90 zł, rabat 15%
5. A. (...) 3L kolor (emulsja), cena sugerowana - 45,50 zł, rabat 5%
6. A.(...) 5L kolor (emulsja), cena sugerowana - 68,00 zł, rabat 5%
7. E. 1L 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. (...) 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 inter-- wencją (...) (...) w centrali zakupowej określonego marketu oraz „podjęciem działań korygujących w celu powrotu do cen sugerowanych, np.: poprzez wstrzymanie dostaw”.

Sąd ustalił, że 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 (e-mail z dnia 4 lutego 2005 r. „(...) 2005” k. 457 akt adm. tajemnica przedsiębiorstwa, Porozumienie nr 2 do Umowy Handlowej z dn. 24 stycznia 2005 r. 409 akt adm. tajemnica przedsiębiorstwa).

Sąd ustalił, że termin wprowadzenia programu stabilizacji cen, planowany na początek 2005 r., pokrywał się ze zmianą cenników zakupu (w hurcie) na produkty P. - (...) 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 (pismo (...) Sp. z o.o. z 10 października 2005 r.(k. 2310 akt adm.)

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 (...) (e-mail z dnia 3 lutego 2005 r. „(...)).

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 (e-mail z dnia 2 lutego 2005 r. do pozostałych stron, zatytułowany: (...) k. 512, 2342, 2646, akt adm., e-mail z 2 lutego 2005r., k. 2373 akt adm.).

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 (...) (e-mail z dnia 2 lutego 2005 r. „(...)” k. 404 akt adm., e-mail z dnia 3 lutego 2005 r. „RE: (...)” k. 402 akt adm.). 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.” (e-mail z dnia 2 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”, (e-mail z dnia 3 lutego 2005 r. „RE: ODPOWIEDŹ (...) - aktualna sytuacja z dostawami do sieci” k. 402 akt adm.)

Sąd ustalił, że nowe ceny sprzedaży weszły do sklepów (m. in. e-mail z 3 lutego 2005r. k. 411 akt adm. tajemnica przedsiębiorstwa, e-mail z 9 lutego 2005r. k. 510 akt adm. tajemnica przedsiębiorstwa) 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 (...).” (pismo z dnia 14 lutego 2005 r., k. 2374 akt adm.).

Sąd ustalił, iż 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 (e-mail z 1 lutego 2005r. k. 234, e-mail z dnia 7 czerwca 2005 r. (...) k.392 akt adm. taj. przedsiębiorstwa, e-mail z dnia 4 lutego 2005 r. (...), pismo (...) Sp. z o.o. z dnia 9 sierpnia 2006 r. k.7597 akt adm., e-mail z dnia 4 lutego 2005 r. k. 7606 akt adm., e-mail z dnia 4 lutego 2005 r. (k. 7608 akt adm., e-mail z dnia 7 lutego 2005 r.k. 7610 akt adm., e-mail z dnia 7 lutego 2005 r.k. 7612 akt adm., e-mail z dnia 7 lutego 2005 r. k. 7614 akt adm., e-mail z dnia 7 lutego 2005 r. k. 7616 akt adm.), e-mail z dnia 11 lutego 2005 r.k. 7620akt adm., e-mail z dnia 7 lutego 2005 r. (k.7624 akt adm.), e-mail z dnia 11 lutego 2005 r., k. 7626 akt adm., e-mail z dnia 11 lutego 2005 r. k. 7628 akt adm., e-mail z dnia 15 marca 2005 r. k. 7676 akt adm., e-mail z dnia 30 marca 2005 r. k. 7636 akt adm., e-mail z dnia 31 marca 2005 r. k. 7638 akt adm., e-mail z dnia 1 kwietnia 2005 r. k. 7646 akt adm., e-mail z dnia 1 kwietnia 2005 r. k. 7685 akt adm., e-mail z dnia 1 kwietnia 2005 r. k. 7640 akt adm., e-mail z dnia 4 kwietnia 2005 r. k. 7648 akt adm., e-mail z dnia 5 kwietnia 2005 r. k. 7657 akt adm., e-mail z dnia 9 maja 2005 r. k. 7659 akt adm., e-mail z dnia 9 maja 2005 r. k. 7661 akt adm., e-mail z dnia 11 maja 2005 r. k. 7663 akt adm.), e-mail z dnia 11 maja 2005 r. k. 7665 akt adm., e-mail z dnia 11 maja 2005 r. k. 7665 akt adm., e-mail z dnia 16 maja 2005 r. k. 7694 akt adm., e-mail z dnia 9 maja 2005 r. k. 7699 akt adm., e-mail z dnia 7 czerwca 2005 r. k.7667 akt adm., e-mail z dnia 10 czerwca 2005 r. k. 7697 akt adm.). Sąd ustalił, że (...) 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 (e-mail z dnia 2 lutego 2005 r. „(...)” (k. 512, 2342 akt adm.)

Strategicznym założeniem porozumienia był brak promocji gazetowych na wyróżnione produkty (...) poniżej cen sugerowanych (pismo z dnia 14 lutego 2005 r. „Ceny sugerowane (...)” k. 2374 akt adm., pismo (...) Sp. z o.o. z dnia 10 października 2005 r. k. 2316 akt adm.)

Pomimo obowiązywania programu stabilizacyjnego gazetki reklamowe nadal były wydawane, z tym że ceny sugerowane były wskazywane jako ceny odniesienia. Ceny sugerowane pojawiały się jako zwykle 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, (gazetki Praktiker'a zawierające oferty na artykuły dostępne w następujących okresach:

- 11 luty 2005 r. - 3 marca 2005 r.(k.2375 akt adm.),

- 13 maja 2005 r. - 24 maja 2005 r.(k. 2381 akt adm.),
- 3 czerwca 2005 r. - 9 czerwca 2005 r. (k.2387 akt adm.),
- 22 lipca 2005 r. - 11 sierpnia 2005 r.(k. 2381 akt adm.),

gazetki (...) zawierające oferty na artykuły dostępne następujących okresach:

- 12 maja 2005 r. - 29 maja 2005r. (k. 2397 akt adm.),
- 23 czerwca 2005 r. - 31 lipca 2005r.(k.2399 akt adm.),
- 21 lipca 2005 r. - 14 sierpnia 2005r.(k 2403 akt adm.),

gazetki (...) zawierające oferty na artykuły dostępne następujących okresach:

- 11 marca 2005 r. - 26 marca 2005r (k. 2405 akt adm.),,
- 1 kwietnia 2005 r. - 12 kwietnia 2005r. (k. 2429 akt adm.),
- 13 maja 2005 r. - 24 maja 2005r. (k. 2453 akt adm.),
- 27 maja 2005 r. - 7 czerwca 2005 r. (k. 2457 akt adm.),
- 10 czerwca 2005 r. - 21 czerwca 2005r. (k. 2483 akt adm.),
- 24 czerwca 2005 r. - 5 lipca 2005r (k. 2487 akt adm.).

Sąd ustalił, 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”. (Oferta Handlowa z dnia 3 lutego 2005 r. dotycząca warunków handlowych na 2005 r. k129 akt adm. tajemnica przedsiębiorstwa, Oferta Handlowa z dnia 21 grudnia 2004 r. dotycząca warunków handlowych na 2005 r. (k. 129 akt adm. tajemnica przedsiębiorstwa, Oferta Handlowa z dnia 12 stycznia 2005 r. dotycząca warunków handlowych na 2005 r., List Informacyjny wysłany przez (...) do dystrybutorów)

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 następujących okresach (Informacja Handlowa z dnia 28 stycznia 2005 r. zatytułowana: (...)oferta promocyjna - rabat stabilizacyjny")

Jak wynika z analizy cen farb i lakierów (...) (A. 10L biała, A. (...) 10L biała, P. 10L biała, C. 10L biała, A. (...) 3L kolor, A. W 5L kolor, E. 1L biała, D. (...) kolor, D. (...) kolor, D. (...) 5L połysk), 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 od poniżej poziomu cen sugerowanych w stosunku do poszczególnych produktów.

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

Sąd ustalił, że w dniu 16 czerwca 2005 r., czyli w dniu kiedy miała miejsce kontrola wraz z przeszukaniem przeprowadzona przez UOKiK, o godzinie 23:03 P. (...) 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.”

(pismo z dnia 16 czerwca 2005 r., „Promocja rabatowa (...)’05”k. 1067-1068 akt adm.)

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.”(k. 1045, 1046 akt adm.) Dokonując ustaleń faktycznych Sąd oparł się na materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie w tym powołanych dowodach zgromadzonych w toku postępowania administracyjnego. Sąd oddalił wnioski dowodowe:

- wniosek (...) Sp. z o.o. w W. o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka M. K., bowiem po pierwsze wniosek ten dotyczy jedynie stanu wiedzy świadka, a nie faktów które były podstawą wyprowadzenia domniemania faktycznego, nadto przyznane w tezie dowodowej fakty jak zerwanie a następnie podjęcie współpracy między powodem a (...) i przyznanie, że (...) skierowało do (...) Sp.zoo ofertę specjalną potwierdzając uczestnictwo (...) (...) Spółki zoo w porozumieniu, zaś co do pozostałych okoliczności Sąd dał wiarę powodowi jako, że fakty te nie były kwestionowane;

- wniosek (...) Sp. z o.o. o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków J. K., W. P., A. H., P. K. (2) bowiem co do okoliczności wywierania przez (...) nacisków na (...) mających postać groźby przerwania dostaw produktów Toplo do marketów (...) prowadzonych przez spółki (...) Sp. z o.o. (...) Sp. z o.o. oraz niestosowania w całości przez (...) cen sugerowanych przez (...), a także okoliczności stosowania dodatkowych praktyk marketingowych wspierających sprzedaż produktów (...) w marketach (...) Sp. z o.o. (...) Sp. z o.o. Sąd dał wiarę twierdzeniom powoda; - wniosek (...) Sp. z o.o. o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu ekonomii na okoliczność ustalenia jakie rynki (produktowe i geograficzne) mają odniesienie do niniejszej sprawy oraz na okoliczność ustalenia wpływu domniemanego porozumienia na europejskie rynki farb i lakierów bowiem teza dowodowa tego wniosku nie wskazywała a faktów, które miały być przedmiotem ustalenia tym dowodem. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego zadaniem biegłego nie może być ustalenie stanu faktycznego sprawy, ani tym bardziej czynienie ustaleń należących do Sądu. Biegły może jedynie naświetlić i wyjaśnić wskazane okoliczności z punktu widzenia posiadanych przez niego wiadomości specjalnych przy uwzględnieniu zebranego i udostępnionego biegłemu materiałowi sprawy. Zatem biegły może jedynie pośredniczyć w dokonywaniu ustaleń faktycznych przez Sąd. Teza dowodowa

musi zawierać oznaczenie zadań stawianych biegłemu podlegających stwierdzeniu. Oczywiście w wielu wypadkach wiadomościami specjalnymi będą właśnie fakty z zakresu wiedzy specjalnej, niemniej nie może być zadaniem biegłego „ustalenie rynku właściwego”. Ten zakres kompetencji należy do Sądu. Dowód z opinii biegłego może być jedynie pomocą dla prawidłowego ustalenia okoliczności sprawy w tym rynku właściwego jako jednego z jej elementów. Niemniej należy pamiętać, że zgodnie z art.232kpc to strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. W tezie dowodowej nie wskazano faktów, które mają być przedmiotem dowodu w szczególności nie wskazano istnienia konkretnych barier czy też szczególnych ułatwień dostępu do rynku jak znaczące różnice cen i kosztów transportu, istnienie określonych preferencji konsumentów zawężających czy też rozszerzających rynek od strony geograficznej. Pamiętać przy tym należy, że proces wszczęty w wyniku wniesienia odwołania od decyzji Prezesa UOKiK jest procesem gospodarczym, w którym biorą udział wyspecjalizowane podmioty. Sąd w żadnym razie nie może zastępować strony w formułowaniu wniosków dowodowych, zwłaszcza że powódka działała przez profesjonalnego pełnomocnika procesowego. W tym stanie, tak sformułowany wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego „w celu ustalenia rynku właściwego” nie mógł się ostać jako zgłoszony na okoliczność, która nie może być przedmiotem opinii biegłego;

- wniosek (...) Spółki z o.o. w P. o dopuszczenie dowodu z zeznań J. M. na okoliczność sposobu dokonywania zakupu towarów przez poszczególne markety działające pod szyldem (...), udziału sieci (...) w rynku materiałów budowlanych w Polsce, braku możliwości wpływania przez (...) Sp. z o.o. na kształtowanie cen w sklepach (...) oraz na ich politykę handlową ze względu na to, że wskazane w tezie dowodowej fakty mające być przedmiotem ustalenia nie mają w ocenie Sądu istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy;
- wnioski (...) Sp. z o.o. o dopuszczenie dowodu z

zeznań świadka J. Ł. na okoliczności dostarczania przez (...) swoich wyrobów objętych pismem z 28 stycznia 2005r. po cenach uwzględniających

rabat stabilizacyjny powódce pomimo niestosowania się przez powódkę do sugerowanych przez (...) cen detalicznych bowiem co do tej okoliczności Sąd dał wiarę twierdzeniom powódki, na okoliczność cen zakupu i odsprzedaży produktów objętych postępowaniem stosowanych przez powódkę i kryteriów ich ustalania bowiem w ocenie Sądu ta okoliczność nie istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, na okoliczność wycofania przez powódkę z obrotu produktów objętych niniejszym postępowaniem (za wyjątkiem C. 10L białej oraz D. C. (...)) oraz dat wycofania tych produktów z obrotu gdyż w ocenie Sądu te okoliczności nie mają istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, wniosek o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków J. Ł., A. H. i T. P. na okoliczność niebrania przez powódkę udziału w jakichkolwiek ustaleniach z pozostałymi stronami niniejszego postępowania innymi niż (...) dotyczących ustalania poziomów cen sugerowanych na wyroby (...) gdyż ta okoliczność pozostaje poza sporem, Sąd oddalił także wniosek o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka T. P. na okoliczność przyznania przez (...) powódce w maju 2005r. rabatów stabilizacyjnych na farby w opakowaniach o pojemności 20 litrów oraz cofnięcia analogicznych rabatów na farby w opakowaniach o pojemności 10 litrów, a także wniosek o dopuszczenie dowodu z przesłuchania stron - z jednoczesnym ograniczeniem tego dowodu do przesłuchania powódki na okoliczności cen zakupu i odsprzedaży produktów objętych postępowaniem stosowanych przez powódkę, wycofania przez powódkę z obrotu produktów objętych niniejszym postępowaniem (za wyjątkiem C. 10L białej oraz D. C. (...)) oraz dat wycofania tych produktów z obrotu gdyż w ocenie Sądu okoliczności te nie mają istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Sąd zważył co następuje:

W przedmiotowej sprawie z mocy art. 131 ust.1 Ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów znajduje zastosowanie Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 roku o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art.5.1 pkt 1 teże Ustawy 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. Ustęp 2 art.5 stanowi, iż porozumienia, o których mowa w ust. 1, są w całości lub w odpowiedniej części nieważne, z zastrzeżeniem art. 6 i 7.

Zgodnie z art.6.2 Ustawy wyłączeń, o których mowa w ust. 1 tegoż artykułu, nie stosuje się do przypadków określonych w art. 5 ust. 1 pkt 1-3 i pkt 7. Zatem ustawodawca uznał za niedozwolone porozumienia polegające na ustalaniu, bezpośrednio lub pośrednio, cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Dokonując analizy tego przepisu zdaniem Sądu należy szczególną uwagę zwrócić na to, iż zakazane jest zawiązywanie porozumień polegających na ustalaniu w jakiegokolwiek formie (bezpośrednio lub pośrednio) cen i innych warunków zakupu towarów, których celem lub skutkiem jest naruszenie w jakikolwiek sposób konkurencji. Z redakcji tego przepisu jasno też wynika, iż nie jest okolicznością istotną czy planowany cel lub skutek został przez porozumiewające się strony osiągnięty i czy porozumienie weszło w życie. Zakazane jest już samo porozumienie określone w art.5 Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przy tym należy mieć na względzie, że ustawodawca w art.4 pkt 4 b Ustawy wprowadził definicję porozumienia zgodnie którą, przez porozumienia rozumie się uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki.

Taka wykładnia art.5 Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów znajduje też potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Apelacyjnego w Warszawie, który w Wyroku z dnia 13.09.2006r. sygn.akt VI ACa 185/06 (Dz.Urz.UOKiK 2007/1/12) wskazał, że „usta- wodawca zakazując porozumień ograniczających konkurencję definiuje pojęcie porozumienia w sposób przykładowy w art. 4 pkt 4 lit. b wskazując, że mogą to być uzgodnienia dokonywane w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki. Oznacza to, że definicja przyjęta przez ustawodawcę odbiega od cywilistycznego rozumienia pojęcia porozumienia w tym sensie, że została zakreślona szeroko pozwalając przyjąć za porozumienia uzgodnienia, a zatem wszelkie formy skoordynowanych działań, które zmierzają do naruszenia konkurencji - czy przez wyeliminowanie, czy ograniczenie. Istotą tej formy porozumienia jest koordynacja zachowań przedsiębiorców nie w drodze nałożenia prawnie wiążącego obowiązku wspólnego działania, lecz przez świadome wskazanie sposobu współdziałania, którego celem lub skutkiem jest ograniczenie konkurencji". Omawiany przepis jest jednocześnie odzwierciedleniem art.81 Traktatu WE, który był przedmiotem licznego orzecznictwa ETS. Przy ocenie przedmiotowej sprawy mimo, że ma ona charakter krajowy Sąd brał jednak pod uwagę orzecznictwo ETS odnoszące się do zakazanych porozumień ograniczających konkurencję. Szczególną uwagę Sąd zwrócił na Wyrok ETS z dnia 7 stycznia 2004r. C2004/2000 P Dz.U.U.E.L.91.176.7: art. 112, Dz.U.U.E.L.62.13.204: art. 11; art. 15; art. 19,Dz.U.04.90.864/2: ogólne; art. 81; art. 225, w wyroku tym ETS uznał za zasadne poprzedzić swoją ocenę uwagami ogólnymi na temat „prawnego i faktycznego kontekstu kontroli praktyk i porozumień ograniczających konkurencję". W tezach tego orzeczenia ETS wskazał m.in., iż „udowodnione pojedyncze fakty są wystarczającym dowodem potwierdzającym uczestnictwo (podmiotów wnoszących środki zaskarżenia) w kartelu. Kiedy obecność na posiedzeniach grupy jest już faktem bezspornym, to podmiot zobligowany jest wnieść dowody poszlakowe przemawiające za brakiem ograniczającego i naruszającego konkurencję nastawienia w trakcie tych spotkań oraz udowodnić, iż zwrócił swoim konkurentom uwagę na to, że sam bierze udział w powyższych posiedzeniach w celach innych niż oni". W tezie 84 tegoż orzeczenia ETS wskazał także , iż „milcząca aprobata (milczące pozwolenie) dla niezgodnej z prawem inicjatywy, bez wyraźnego i otwartego zdystansowania się od jej treści lub złożenia w tej sprawie doniesienia organom administracyjnym, prowadzi do tego, iż wspiera się kontynuowanie niezgodnego z prawem postępowania i zapobiega lub utrudnia jego wykrycie. Takie pomocnictwo w przestępstwie (współsprawstwo) stanowi bierną formę uczestniczenia w czynie niezgodnym z prawem i w konsekwencji skutkuje odpowiedzialnością przedsiębiorstwa z tytułu jednolitego porozumienia". Biorąc pod uwagę taką właśnie wykładnię art.5.1 pkt1 Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Sąd doszedł do przekonania, iż zgromadzone w sprawie dowody pozwalają stwierdzić, że między (...) S.A. z siedzibą we W. (obecnie (...) S.A. w C.) a pozostałymi spółkami będącymi uczestnikami niniejszego postępowania doszło do zawarcia porozumienia, którego celem było ograniczenie lub naruszenie konkurencji na rynku właściwym polegającego na bezpośrednim ustaleniu cen odsprzedaży produktów farbiarskich wskazanych w zaskarżonej decyzji. Każda ze Spółek otrzymała i wiedziała o propozycji skierowanej przez (...) dotyczącej wprowadzenia programu stabilizacji cen na produkty T. (...), a więc w istocie uzgodnienie cen minimalnych tych produktów. Nie budzi też wątpliwości Sądu, że celami tego porozumienia były poprawa zysków

osiąganych ze sprzedaży tych produktów oraz wyeliminowanie stanu niepewności co do działań konkurentów na przedmiotowym rynku. Bez wątplenia inicjatorem i organizatorem porozumienia był (...) S.A. z siedzibą we W. (obecnie (...) S.A. w C.), pozostałe Spółki nie zdystansowały się jednak od działań (...), żadna nie powiadomiła też organu antymonopolowego o tej inicjatywie, Spółki prowadziły obfitą (powołaną wyżej) korespondencję e-mailową dotyczącą programu stabilizacji cen zatem należy przyjąć, że przystąpiły do przedmiotowego porozumienia.

Oceniając dowody zgromadzone w przedmiotowym postępowaniu Sąd miał na względzie, że postępowania w przedmiocie zakazanych porozumień antykonkurencyjnych są z reguły trudne pod względem dowodowym bowiem przedsiębiorcy dopuszczający się takich praktyk z reguły mają świadomość ich zakazanego charakteru i starają się ukryć lub zamaskować swe prawdziwe cele i intencje. Stanowisko takie znalazło oparcie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który w Wyroku z dnia 9.08.2006r.III SK 6/06 (Dz.Urz.UOKiK 2007/3/39) wskazał, iż „w przypadku postawienia przedsiębiorcom zarzutu zawarcia niedozwolonego (zabronionego przez prawo) porozumienia dotyczącego uzgodnienia cen jako elementu najsilniej oddziałującego na relacje konkurencyjne między przedsiębiorcami, a zarazem wpływającego na wybór ofert przez odbiorców (noszącego nazwę kartelu cenowego), które uznawane jest za jedno z najcięższych naruszeń zakazu praktyk ograniczających konkurencję, możliwe - a niekiedy nawet konieczne - jest zastosowanie domniemań faktycznych, ponieważ porozumienia tego rodzaju (dokonane w jakiegokolwiek formie) nie tylko nie przybierają postaci pisemnych umów, lecz nawet są otaczane przez samych biorących w nich udział przedsiębiorców pełną dyskrecją. Warunki zakazanego porozumienia cenowego ograniczającego konkurencję (art. 5 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 4 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów) spełnia nawet uzgodniona praktyka, która polega na niesformalizowanych uzgodnieniach między stronami porozumienia, prowadząca do takich działań, które są w stanie ograniczyć konkurencję. Porozumienia cenowe mogą być ujawniane za pomocą dowodów bezpośrednich lub pośrednich”.

Podobne stanowisko zajmował też ETS w powoływanym już Wyroku z dnia 7.01.2004r. C 204/2000 P, który w tezach 55, 56,57 wskazywał m.in., że „ponieważ znany jest zarówno zakaz uczestnictwa w praktykach i porozumieniach ograniczających konkurencję, jak i sankcje, jakie mogą zostać nałożone na naruszających ten zakaz, jest w zwyczaju wykonywanie wszelkich działań z tymi praktykami i porozumieniami związanych w sposób utajniony, odbywanie spotkań i posiedzeń w ukryciu”, a także „nawet kiedy Komisja znajdzie pisemne materiały, które tak jak np. protokoły spotkań - potwierdzają wyraźnie niedopuszczalne zawarcie kontaktów pomiędzy uczestnikami życia gospodarczego, to są to z reguły dowody niekompletne i jednostkowe, wymagające rekonstrukcji szczegółów na podstawie wyciągania wniosków”, „w większości przypadków wyprowadza się fakt istnienia praktyki bądź porozumienia naruszających konkurencję z całego szeregu zbieżności i poszlak, które w ujęciu całościowym przy braku innego kluczowego wytłumaczenia mogą stanowić dowód naruszenia reguł prawa kartelowego”.

Oceniając przedmiotową sprawę i odnosząc się do przedstawionych wyżej zarzutów powtarzających się w poszczególnych odwołaniach od skarżonej Decyzji P.zesa UOKiK wskazać też należy, że przepis art. 5 Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie różnicuje zakazu zawierania porozumień od tego czy mają one charakter pionowy czy poziomy zatem zarzuty odnoszące się do nieprawidłowego sformułowania przedmiotowej decyzji pozostaje bezprzedmiotowe. W ocenie Sądu wstępne sformułowanie zakazujące porozumienia tychże podmiotów zostało sformułowane prawidłowo. Poza tym w wyniku utworzenia porozumienia pionowego nastąpiło stworzenie takiej sieci powiązań, w której każdy z uczestników tego porozumienia pionowego, równocześnie na szczeblu poziomym był potencjalnym beneficjentem tegoż porozumienia, czyli miał możliwość pobierania korzyści płynących z uwzględnienia cen minimalnych a także korzyści płynących z wyeliminowywania stanu niepewności co do poczyną konkurentów.

O istnieniu porozumienia między (...) jako producentem a poszczególnymi Spółkami jako odbiorcami hurtowymi (lub jak w przypadkach (...) i (...) podmiotami koordynującymi lub mającymi wpływ na odbiorców hurtowych) może w ocenie Sądu świadczyć już jednostronne działanie (...) polegające na przygotowaniu programu stabilizacji cen i skierowaniu tej oferty do odbiorców towarów oraz nawet milczące przyzwolenie dla tej niezgodnej z prawem inicjatywy bez wyraźnego i otwartego zdystansowania się od jej treści lub złożenie w tej sprawie doniesienia organom administracyjnym, które prowadzi do tego, iż wspiera się kontynuowanie niezgodnego z prawem postępowania

i zapobiega lub utrudnia jego wykrycie. Stanowisko takie zgodne jest z cytowaną wyżej tezą 84 Wyroku ETS z 7.01.2004r. C 204/00. Żadna ze skarżących Spółek nie wykazała, że w sposób wyraźny zdystansowała się od oferty (...), że powiadomiła organ antymonopolowy. Przeciwnie Spółki kontynuowały korespondencję w tym przedmiocie, a następnie realizowały dostawy na warunkach objętych programem stabilizacji cen.

Kolejnym zarzutem podnoszonym w odwołaniach jest, iż skarżące Spółki nie do końca wprowadziły uzgodnione ceny tj. że ceny na produkty objęte zakresem przedmiotowej Decyzji stosowane po zadziernięciu porozumienia przynajmniej w części odbiegały od poziomu cen sugerowanych. W ocenie Sądu argument ten nie ma decydującego znaczenia. Sąd dał wiarę twierdzeniom skarżących wskazującym na takie właśnie kształtowanie cen poszczególnych produktów. Jednak jak wskazano wyżej zakazane jest już samo porozumienie uderzające w konkurencję, a nie to czy było ono do końca wykonane czy nie. W przedmiotowej sprawie nie budzi wątpliwości Sądu, że działania (...) nie miały charakteru jednostronnego lecz były przedmiotem uzgodnień i ostatecznej akceptacji ze strony skarżących Spółek, której najwyższym wyrazem było pobieranie dodatkowej marży wynikającej ze stosowania uzgodnionych cen. Fakt, że nie we wszystkich sklepach lub nie co do wszystkich produktów wprowadzono ceny sugerowane w zestawieniu z pozostałymi dowodami (w postaci licznej korespondencji odnoszącej się do programu stabilizacji cen) nie świadczy w ocenie Sądu o tym, że nie było porozumienia. Wystarczy wszak aby było zadziernięte lub realizowane w najmniejszej części a już jest porozumieniem zakazanym. Należy przy tym wskazać, że w zamian za stosowanie ceny minimalnej Spółki miały otrzymywać rabaty zatem pobranie choćby jednego rabatu na jeden produkt przy braku wprowadzenia ceny minimalnej na pozostałe produkty już w ocenie Sądu świadczy o akceptacji przedmiotowego porozumienia. Dodatkowym profitem tegoż porozumienia był brak niepewności co do działań i cen stosowanych przez konkurentów. W sprawie występował więc również element koordynacji działań. Fakt, że poszczególne Spółki nie do końca realizowały program stabilizacji cen nie przesądza w ocenie Sądu o braku istnienia porozumienia. Jak przy każdej umowie, która nie przestaje być umową tylko z tego powodu, że jedna ze stron nie do końca wywiązuje się ze swoich zobowiązań. Należy w tym miejscu jeszcze raz podkreślić, że zakazane jest już samo antykonkurencyjne porozumienie a nie tylko jego realizacja. Odnosząc się do podnoszonego przez skarżących zarzutu, iż zbieżność cenowa określonych w skarżonej decyzji produktów była wynikiem zwykłych rynkowych zachowań paralelnych a nie zmowy cenowej i nie może świadczyć o tejże zmowie, należy wskazać, że Prezes UOKiK wywodził istnienie porozumienia nie tyle z identyczności zachowań, a więc respektowania identycznych cen, lecz z szeregu elementów pośrednich, po pierwsze pisemnej oferty, licznej korespondencji dotyczącej tejże oferty, groźby wstrzymania dostaw i ich wstrzymania w stosunku do (...) (...) Spółki zoo, akceptacji pobierania dodatkowego rabatu i jako jednego z elementów tego szeregu zdarzeń generalnego stosowania się do sugerowanych cen minimalnych. Sąd w całości podzielił tę ocenę pozwanego. Te wszystkie fakty w ocenie całościowej nawet jeżeli zdarzały się odstępstwa w poszczególnych przypadkach mogą doprowadzić tylko do jednego wniosku mianowicie istnienia niedozwolonego porozumienia ustalającego ceny i przez to mierzącego bezpośrednio w konkurencję. W tym miejscu ponownie należy wskazać na orzecznictwo ETS Wyrok a 7.01.2004r. C 204/2000 P wskazujący w tezach 56,57, iż „nawet kiedy Komisja znajdzie pisemne materiały, które tak jak np. protokoły spotkań - potwierdzają wyraźnie niedopuszczalne zawarcie kontaktów pomiędzy uczestnikami życia gospodarczego, to są to z reguły dowody niekompletne i jednostkowe, wymagające rekonstrukcji szczegółów na podstawie wyciągania wniosków”, „w większości przypadków wyprowadza się fakt istnienia praktyki bądź porozumienia naruszających konkurencję z całego szeregu zbieżności i poszlak, które w ujęciu całościowym przy braku innego kluczowego wytłumaczenia mogą stanowić dowód naruszenia reguł prawa kartelowego”. Podobne tezy znalazły się w Wyroku z dnia 28.06.2005r. C189/02 HFB/Isoplus/Komisja. Należy też wskazać, że wszystkie skarżące Spółki wyrażały wolę korzystania z porozumienia przez akceptację i rzeczywiste pobieranie rabatu stabilizacyjnego, który był częścią oferty (...). Powracając do zarzutów skarżących sprowadzających się de facto do wykazywania niekompletnego stosowania się do warunków oferty (...), a przez to porozumienia powołać należy też tezy 85 i 86 Wyroku ETS z dnia 7.01.2004r., które zostały też powtórzone w Wyroku z dnia 28.06.2005r. C189/02 zgodnie, z którymi „okoliczność, iż podmiot nie realizuje wyników posiedzenia w przedmiocie naruszającym prawo konkurencji, nie zwalnia go od odpowiedzialności z tytułu uczestnictwa w kartelu, o ile wyraźnie nie zdystansował się od przedmiotowych treści”, a także „fakt, iż przedsiębiorstwo nie uczestniczyło we wszystkich obiektywnych znamionach kartelu, albo w niektórych aspektach odgrywało rolę podrzędną, jest nieistotny w kontekście dowodów na dopuszczenie się czynów niezgodnych z prawem przez to przedsiębiorstwo”. W kontekście szeregu zdarzeń dotyczących skarżących

Spółek takich jak otrzymanie pisemnej oferty, prowadzenie licznej korespondencji dotyczącej tejże oferty, groźby wstrzymania dostaw i ich wstrzymania w stosunku do (...) (...) Spółki zoo, akceptacji pobierania dodatkowego rabatu i jako jednego z elementów tego szeregu zdarzeń generalnego stosowania się do sugerowanych cen minimalnych odcięcie się od tego porozumienia wymagałoby ze strony skarżących aktywnego publicznego działania negującego taką praktykę np. powiadomienia organu antymonopolowego. Wtedy ewentualnie akceptacja przyjmowania rabatu stabilizacyjnego mogłaby być potraktowana jako akceptacja jednostronnego zachowania rynkowego dostawcy (...), tj. przyjmując zaoferowany rabat jako korzystny, ale nie akceptując pozostałej części związanego z nim porozumienia - wprowadzenia cen minimalnych i odcinam się od takiego zachowania rynkowego dając temu konkretny wyraz. Żadna ze skarżących Spółek nie wykazała takiej właśnie postawy. Na poparcie takiego właśnie toku rozumowania powołać można Wyrok ETS z dnia 28.06.2005r. C 189/02 (Dz.U.U.E.L91.136.1, Dz.U.U.E.L.62.13.204, Dz.U.04.90.864/2, Dz.U.U.E.C.98.9.3), który w tezach 145 i 146 wskazuje m.in. , że „ do zastosowania art. 85 ust. 1 traktatu wystarczy, że porozumienie ma na celu zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji niezależnie od jego rzeczywistych skutków. Tak więc w przypadku porozumień, do których dochodzi podczas spotkań konkurujących ze sobą przedsiębiorstw, naruszenie tego postanowienia ma miejsce, gdy spotkania mają taki właśnie cel i zmierzają w ten sposób do sztucznej regulacji rynku. W takim przypadku przedsiębiorstwo ponosi odpowiedzialność z powodu naruszenia, gdy uczestniczyło w tych spotkaniach, znając ich cel, nawet jeśli potem nie zastosowało w praktyce środków ustalonych podczas tych spotkań. Mniej więcej regularny udział przedsiębiorstwa w spotkaniach oraz mniej więcej pełne stosowanie w praktyce ustalonych środków nie ma wpływu na istnienie odpowiedzialności", a także „przywołana przez (...) okoliczność, że nie zastosowała i zresztą nie mogła zastosować w praktyce bojkotu ustalonego podczas spotkania w dniu 24 marca 1995 r., nie może uwolnić jej od odpowiedzialności za udział w tym bojkocie, chyba że zdystansowała się ona otwarcie od jego treści, czego wnosząca odwołanie nie podniosła". Ostatecznie już wskazać też należy, że w przypadku braku wyraźnego zdystansowania się od przedstawionych warunków porozumienia kontrahent i pozostali uczestnicy obrotu mają prawo przypuszczać, że dany uczestnik zmowy będzie zachowywał się w sposób lojalny co sprzyja zadziernięciu porozumienia i stanowi jak wskazywał ETS „pomocnictwo" w jego zawiązaniu.

Kolejnym zarzutem podnoszonym przez skarżących był brak ustalenia przez Prezesa UOKiK udziałów rynkowych przedsiębiorców, których dotyczy Decyzja. Odnosząc się do tego zarzutu wskazać należy, że art. 9 Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, który określa normę kompetencyjną dla Prezesa UOKiK do wydania decyzji o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję nie zawiera jako elementu istotnego takiej decyzji wskazania procentowego udziału w rynku podmiotów dopuszczających się takiej praktyki. Ustalenie dokładnego udziału w rynku poszczególnych podmiotów miałyby istotne znaczenie tylko w aspekcie uznania porozumienia za bagatelne, jednak zgodnie z ustępem 2 art.6 Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wyłączeń o których mowa w ustępie pierwszym nie stosuje się do przypadku określonego w art.5.1 pkt 1 Ustawy. Przedmiotowe porozumienie nie jest też objęte wyłączeniem, o którym mowa w art.7 Ustawy bowiem zgodnie z § 10 ust.1 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 sierpnia 2002 r. w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. z dnia 6 września 2002 r.) wyłączenia nie stosuje się do porozumień wertykalnych, które bezpośrednio lub pośrednio, samodzielnie lub w powiązaniu z innymi okolicznościami zależnymi od stron tych porozumień, mają na celu lub powodują ograniczenie prawa nabywcy do ustalania ceny sprzedaży przez narzucenie przez dostawcę minimalnych lub o określonej wysokości (sztywnych) cen sprzedaży towarów objętych porozumieniem, a takim właśnie porozumieniem mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie. Dlatego nawet ewentualne uchybienia w tym zakresie i błędne przyjęcie udziału rynkowego nie ma znaczenia dla treści rozstrzygnięcia.

Co do zarzutów dotyczących okresu obowiązywania porozumienia aż do daty wydania decyzji, to wskazać należy, że żaden z podmiotów, poza Castoramą nie przedstawił dowodu że zaniechał zarzucanej praktyki, ani że w tym czasie w sposób wy- raźny się od niej zdystansował. Oferta (...) była istotnie ofertą czasową, rzeczywiście miała obowiązywać do końca maja, jednak z faktu upływu terminu promocji jeszcze nie wynika zaniechanie samego porozumienia. Towar zakupiony na promocyjnych warunkach mógł być sprzedawany przez następne kilka lat tych okoliczności nie znamy. Jednak skutki związane z ewentualnym zaniechaniem antykonkurencyjnej praktyki wywodzą skarżące Spółki zatem

ciężar tego dowodu również je obciąża, a dowód taki ani w postępowaniu administracyjnym ani sądowym nie został skutecznie przeprowadzony.

Dwa podmioty skarżące tj. (...) Spółka z o.o. w (...) Spółki z o.o. w P. podnosiły, że nie zajmują się bezpośrednio sprzedażą towarów objętych przedmiotową decyzją a jedynie w takiej czy innej formie pośredniczą w dokonywaniu ich zakupów przez podmioty powiązane z nimi umownie czy korporacyjnie, zatem nie mogą być uznane za strony przedmiotowego porozumienia skoro nie stosowały bezpośrednio uzgodnionych cen. W ocenie Sądu taka argumentacja jest całkowicie chybiona. Skoro Spółki te uczestniczyły w porozumieniu w ten sposób, że akceptowały przedstawioną ofertę niedozwolonego porozumienia i nie odcinały się od niej wyraźnie, to kwestia tego, że nie działają bezpośrednio na rynku, tylko że prezentują czy przesyłają tę ofertę kolejnym powiązanim z nimi podmiotom jest nieistotna. Skoro obie te Spółki po otrzymaniu oferty nie zwróciły jej jako wadliwie adresowanej i nie zdystansowały się od propozycji zawarcia porozumienia, to znaczy że w swojej ocenie miały rzeczywisty wpływ na utworzenie takiego porozumienia pośrednicząc między uczestnikami obrotu i jest to forma współsprawstwa w niedozwolonym porozumieniu. Nadto akceptowanie toku rozumowania prezentowanego przez te Spółki prowadziłyby w szerszej skali do wytworzenia przez uczestników rynku takich mechanizmów i struktur organizacyjnych, które zawsze zwalniałyby podmioty najbardziej zainteresowane z odpowiedzialności przewidzianej przepisami o ochronie konkurencji. Łatwo bowiem wyobrazić sobie można wytworzenie takiego systemu negocjowania warunków zakupu towarów, w którym za każdy element obrotu odpowiadałby inny podmiot, a podmioty te mogły by być powiązane w najróżniejszy sposób. Dlatego istotne jest rozpatrywanie wszystkich okoliczności sprawy jako całości (...) i (...) otrzymały przedmiotową ofertę w określonym celu aby przekazać ją podmiotom powiązanim, które mogły czerpać z niej profity, działanie takie było aktywnym zachowaniem aprobującym porozumienie i zmierzającym do wywołania przewidzianych w nim skutków. W ocenie Sądu nie ma znaczenia czy są to czynności bezpośrednio zmierzające do wywołania tego skutku polegające na ustaleniu cen sprzedawanych produktów, czy to są czynności przygotowawcze, czy pośredniczące w różnych formach, są to wszystko formy współsprawstwa i jako takie są zakazane i w związku z tym mieszczą się w pojęciu niedozwolonego porozumienia. Podmioty te nie zdystansowały się od niego zatem należy uznać, że przystąpiły do przedmiotowego porozumienia, a działanie takie objęte jest zakazem, o którym mowa w art.5.1 pkt 1 Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Skarżący przedstawili też zarzut dotyczący nieprawidłowego ujęcia rynku relewantnego w aspekcie geograficznym przez wskazanie, iż rynek ten winien być określony jako rynek europejski a nie krajowy. Jednak skarżący kwestionując że rynek ma dużo szerszy zasięg niż tylko krajowy nie przedstawia żadnych konkretnych faktów na poparcie wniosków w tym zakresie, a w szczególności nie wskazuje, iż istnieje konkurencja produktowa na poziomie większym niż rynek krajowy. Wskazania są ogólnikowe, że istnieją bliżej nieokreślone sieci dystrybucyjne, bliżej nieokreślonych producentów zagranicznych, bez podania jakichkolwiek konkretnych tez czy twierdzeń. Takie ogólne zarzuty w ocenie Sądu nie podważają prawidłowości ustalenia rynku właściwego przez Prezesa UOKiK w aspekcie geograficznym jako rynku krajowego. Sąd uwzględnił natomiast zarzuty skarżących, które sprowadzały się do zbyt szerokiego określenia rynku właściwego w ujęciu produktowym. W przedmiotowej Decyzji rynek ten określony został jako „krajowy rynek hurtowego obrotu farbami i lakierami”. Zasadnie w ocenie Sądu podnosili skarżący, że określenie takie jest zbyt szerokie bowiem hurtowy obrót farbami i lakierami obejmuje też np. farby i lakiery przemysłowe lub używane w branży samochodowej. Jednocześnie materiał zgromadzony w sprawie pozwolił Sądowi zmienić w tym zakresie zaskarżoną decyzję i określić rynek właściwy w aspekcie produktowym jako rynek „hurtowego obrotu farbami i lakierami dekoracyjnymi”. Żadna ze stron nie kwestionowała bowiem asortymentu produktów objętych zakresem przedmiotowego porozumienia.

Zarzutem podnoszonym przez inicjatora porozumienia (...) był w uproszczeniu brak wiedzy zarządu Spółki o działaniach działu marketingu, co zdaniem skarżącego winno zwolnić go z odpowiedzialności. W ocenie Sądu ten tok myślenia również jest chybiony. Nawet jeśli przygotowanie przedmiotowej oferty odbywało się poza wiedzą zarządu to sam fakt, iż struktura organizacyjna umożliwiała podejmowanie tego typu sprzecznych z prawem działań obciąża skarżącego. Nadto warunkiem istnienia porozumienia nie jest wcale to aby spełniało warunki takie same jak zawarcie umowy cywilnoprawnej, a więc przez organ i w sposób przewidziany statutem zgodny z reprezentacją podmiotu. Jak wynika z powołanych wyżej przepisów porozumienie zakazane jest w każdej formie nawet jeśli nie osiąga formy umowy w rozumieniu cywilnoprawnym. (...) bez wątplenia był organizatorem a także beneficjentem tego poro-

zumienia, a zatem jego najbardziej aktywnym uczestnikiem. Wskazać też trzeba, że twierdzenia jakoby przedmiotowe działanie ograniczało się jedynie do działań działu handlowego nie jest racjonalne bowiem skoro wystawiane były faktury obejmujące rabat promocyjny to dział rachunkowy musiał o tym wiedzieć skoro wystawiał faktury, ponadto znajdzie to odzwierciedlenie w wyniku finansowym przy analizie przychodów z różnych źródeł, który niewątpliwie jest lub powinien być znany zarządowi Spółki. Fakty, że mamy do czynienia z sytuacją, w której kontrahentem (...) została złożona oferta, że w fakturach umieszczano rabat stabilizacyjny i że wreszcie wstrzymywano dostawy i je wznawiano świadczy o tym że różne struktury organizacyjne (...) miały pełną świadomość istnienia porozumienia i jakkolwiek jest nieprawdopodobne by odbywały się to poza wiedzą zarządu, to wiedza zarządu i tak nie ma tutaj istotnego znaczenia, jeśli sposób organizacji i funkcjonowanie podmiotu umożliwiał dokonywanie takich inicjatyw.

Co do wymiaru kar orzeczonych przedmiotową decyzją wskazać należy, że zgodnie z art. 101 Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10 % przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 5, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 6 i art. 7, lub naruszenia zakazu określonego w art. 8.

Zgodnie z art. 104 przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 101-103, należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności uprzedniego naruszenia przepisów ustawy.

Skarżące strony kwestionując w każdym z odwołań wymiar nałożonej kary powoływały m.in. Wytyczne w sprawie ustalania grzywien nakładanych na mocy art.23 ust.2 lit.a)rozporządzenia (...) (z zastosowaniem dla Europejskiego Obszaru Gospodarczego) (DZ.U. UE C z dnia 1.09.2006r). Na wstępie wskazać należy, że przepisy tego rozporządzenia zostały wydane w odniesieniu do kar za nieprzestrzeganie postanowień Traktatu WE, a więc siłą rzeczy nie mają zastosowania do Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, która w przedmiotowej sprawie ma pierwszeństwo. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów zawiera w swojej treści powołane wyżej przepisy zawierające przesłanki wymiaru kary. Zgodnie z powołanym art. 104 Ustawy należy mieć na względzie w szczególności okres naruszenia przepisów ustawy. W świetle powyższych wywodów dotyczących istnienia przedmiotowego porozumienia zdaniem Sądu należy uznać, że wszystkim uczestniczącym w porozumieniu podmiotom (za wyjątkiem (...)) należy przypisać ten sam okres uczestniczenia w zakazanym porozumieniu zatem nie może to być przesłanka różnicująca wymiar kary. W następnej kolejności należy mieć na względzie stopień uczestniczenia w porozumieniu. W tym przypadku szczególną rolę w ocenie Sądu należy przypisać (...) jako organizatorowi porozumienia, zaś wszystkim pozostałym jego uczestnikom jednolity stopień w nim uczestniczenia. Kwestią, którą Sąd rozważył była zatem kwestia całościowego wymiaru kary, sprecyzowanego w określonej kwocie już w oderwaniu od procentowego określenia przychodów poszczególnych podmiotów uczestniczących w porozumieniu bowiem zdaniem Sądu czynnik ten nie może być decydujący a równie ważny jest kwotowy wymiar kary jako jej ostateczne określenie. W ocenie Sądu jest nie do zaakceptowania taki kwotowy poziom nałożonych kar, kiedy strona biernie uczestnicząca w porozumieniu globalnie ma nałożoną wyższą karę niż podmiot działający jako organizator. Udział w porozumieniu sieci (...) został uznany za bierny i tak też został ukarany. Najwyższą karę dostał (...) i wyraźnie zostało wskazane że ta kara wynika z czynnego zachowania. Podmioty, które nie były organizatorem tego, zostały potraktowane zdecydowanie łagodniej. Biorąc te okoliczności pod uwagę Sąd doszedł do przekonania, że nie może ostać się decyzja nakładająca kwotowo na stronę uczestniczącą w porozumieniu (...) Spółkę z o.o. w W.) karę wyższą niż na organizatora porozumienia (...). Dlatego Sąd uwzględnił zarzuty i wniosek odwołania w tym zakresie i zmienił nałożoną na ten podmiot karę dostosowując ją do poziomu kar nałożonych na inne podmioty jak (...) czy (...).

Co do kary nałożonej na (...) Spółkę z o.o. we W. Spółka ta wykazała znikomą wręcz wartość obrotów produktami objętymi zakresem porozumienia. Pozwany Prezes UOKiK ani pozostali uczestnicy porozumienia nie kwestionowali tych wskazań zatem Sąd uznał je za przyznane. Wprawdzie wielkość korzyści odniesionych z porozumienia jest tylko jedną z przesłanek którą Sąd brał pod uwagę badając prawidłowość nałożonych kar, jednak tylko w tym zakresie Sąd uznał zarzuty skarżącego za zasadne i obniżył wysokość nałożonej na skarżącego kary.

W pozostałym zakresie Sąd podzielił wywody Prezesa UOKiK dotyczące przesłanek wymiaru nałożonych kar, uznając je za wymierzone w prawidłowej wysokości i odzwierciedlające powołane ustawowe przesłanki wymiaru kar. Mając te wszystkie okoliczności na względzie orzeczono jak w sentencji. Sąd zmienił zaskarżoną decyzję w części, w której odwołania uznał za zasadne na podstawie art. 479^{31a} § 3kpc . Zaś na podstawie art. 479^{31a} § 1kpc oddalił odwołania w pozostałym zakresie uznając, że nie ma podstaw do ich uwzględnienia. O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art.98 kpc. Na podstawie art.80.1 Ustawy o kosztach sądowych Sąd nakazał zwrócenie na rzecz strony różnicy między opłatą należną, a pobraną od strony.

SSO Bogdan Gierzyński SSO Urszula Wilk SSO Hanna Kulesza