

Sygn. akt XVII AmA 109/08

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 grudnia 2009 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

W składzie:

Przewodniczący: SSO Witold Rękosiewicz

Protokolant: Piotr Grzywacz

po rozpoznaniu w dniu 3 grudnia 2009r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania M. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) z/s w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o nałożenie kary pieniężnej

na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 31 grudnia 2007 r. nr (...)

I. Zmienia zaskarżoną decyzję w pkt I litera C ppkt 52 w ten sposób, że w miejsce kary pieniężnej w wysokości 45 360 zł nakłada na M. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) z/s w W. karę pieniężną w wysokości 12 600 zł (dwanaście tysięcy sześćset)

II. Oddala odwołanie w pozostałym zakresie.

III. Zasądza od Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na rzecz M. S. kwotę 1020 zł (jeden tysiąc dwadzieścia) tytułem kosztów postępowania.

IV. Znosi wzajemne między stronami pozostałe koszty postępowania.

**SSO Witold Rękosiewicz**

sygn. akt XVII AmA 109/08

## UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Prezes UOKiK, pozwany) po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania antymonopolowego przeciwko (...) SA z/s w D. (dawniej (...) SA) – dalej T. oraz 86 przedsiębiorcom zajmującym się hurtową dystrybucją wyrobów (farb, lakierów i wyrobów pomocniczych) produkowanych przez T., decyzją z dnia 31.12.2007 r. nr (...), na podstawie art. 11 ust 2 ustawy z dn. 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. nr 50, poz. 331 ze zm. – dalej ustawa o ochronie) uznał za praktykę ograniczającą konkurencję, o której mowa w art. 6 ust 1 pkt 1 w/w ustawy, zawarcie przez T., oraz przedsiębiorców wymienionych w pkt I od ppkt 1 do ppkt 84 niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku sprzedaży hurtowej farb, lakierów i wyrobów pomocniczych, polegającego na bezpośrednim ustaleniu cen sprzedaży towarów, poprzez ustalenie pomiędzy T. oraz przedsiębiorcami wymienionym w pkt. I ppkt 1-84 w umowach dystrybucyjnych dotyczących sprzedaży wyrobów produkowanych i sprzedawanych przez T. cen sprzedaży

tych towarów przez dystrybutorów oraz stwierdził zaniechanie stosowania tej praktyki z dniem 1.01.2007 r. (pkt I a decyzji).

W stosunku do dwóch przedsiębiorców wymienionych w pkt I ppkt 85 i 86 Prezes UOKiK umorzył postępowanie antymonopolowe jako bezprzedmiotowe (pkt I b decyzji). W pkt Ic decyzji Prezes UOKiK na podstawie art. 106 ust 1 pkt 1 ustawy o ochronie (...) nałożył na T. oraz przedsiębiorców wymienionych w pkt od 1 do 84 kary pieniężne z tytułu naruszenia zakazu zawartego w art. 6 ust 1 pkt 1 ustawy o ochronie (...). Na M. S. (powód) prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) w W. została nałożona kara w wysokości 45360 zł. W pkt Id decyzji Prezes UOKiK, na podstawie art. 77 w związku z art. 80 w/w ustawy obciążył T. oraz 84 wskazanych przedsiębiorców kosztami postępowania w wysokości 40 zł każdy. W uzasadnieniu swego rozstrzygnięcia Prezes UOKiK wskazał, że w wyniku przeprowadzonego postępowania w sposób nie budzący wątpliwości stwierdził, iż w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, działania przedsiębiorców spełniały przesłanki dające podstawę do uznania ich za praktykę antykonkurencyjną, co uprawniało do wydania decyzji.

W złożonym odwołaniu M. S. zaskarżył decyzję Prezesa UOKiK w części nakładającej na niego karę pieniężną w wysokości 45.360 zł (pkt I lit.c ppkt 52).

Zaskarżonej decyzji powód zarzucił naruszenie:

- 1) art. 106 ust 1 pkt 1 oraz art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
- 2) art. 7 i 9 kodeksu postępowania administracyjnego.

Powód wniósł o uchylenie pkt I lit, ppkt 52 zaskarżonej decyzji lub zmianę decyzji w tej części poprzez odstąpienie od nałożenia na skarżącego kary pieniężnej lub obniżenie wysokości nałożonej kary.

W uzasadnieniu powód stwierdził, że nałożona na niego kara jest bardzo dolegliwa i rażąco wysoka w stosunku do charakteru i skutków stwierdzonej praktyki antykonkurencyjnej.

Dodał, że kara jest niewspółmierna do zarzutów naruszenia przez niego art. 6ust 1 ustawy o ochronie (...). W ocenie powoda przy zastosowaniu art. 111 ustawy o ochronie (...) nałożona kara powinna być znacząco niższa od wymierzonej. Powód podniósł, że ustalenia Prezesa UOKiK nie są zasadne w zakresie wyjaśnienia rzeczywistego pozbawienia dystrybutorów możliwości swobodnego kształtowania cen oraz stwierdzenia, że celem działania przedsiębiorców było naruszenie konkurencji, ponieważ z ustaleń postępowania wynika, że dystrybutorzy mimo zapisów umowy dotyczących marż minimalnych i sankcji za ich naruszenie w swobodny sposób kształtowali własne ceny. Powód podkreślił, że mimo podpisanych porozumień nie ograniczył własnej autonomii w zakresie polityki cenowej oraz nie kierował się ograniczeniami dotyczącymi marż minimalnych.

W ocenie powoda brak dowodów, że porozumienie oznaczało, iż ceny płacone przez finalnych konsumentów były na wyższym poziomie niż w przypadku nieskrępowanej konkurencji. Okoliczność nierespektowania przez dystrybutorów zapisów dotyczących marż minimalnych ocenił powód jako potwierdzoną oświadczeniami stron i dowodami sprzedaży wyrobów T. i wobec tego bezsporną.

Coroczne podpisywanie umów dystrybucyjnych powód określił jako działanie mechaniczne, nie mające na celu ograniczenie konkurencji i ustalanie cen minimalnych w sytuacji gdy w okresie trwania umowy jedna ze stron postanowień dotyczących marż minimalnych konsekwentnie nie przestrzegała a druga nie wyciągała z tego żadnych konsekwencji.

Zdaniem powoda skutki porozumienia nie były odczuwalne na rynku co nie może pozostać bez wpływu na wymiar kary pieniężnej nakładanej decyzją.

Powód zarzucił, że Prezes UOKiK nakładając karę pominął okoliczności przemawiające za odstąpieniem od karania lub znacznym obniżeniem kary, wynikające z postępowania dowodowego. Wskazał na takie okoliczności jak:

- brak negatywnych skutków porozumienia dla konkurencji lub dla kontrahentów,
- nieznaczny zakres działalności powoda i w efekcie niewielkie rozmiary potencjalnych skutków antykonkurencyjnych ,
- brak świadomości powoda o uczestniczeniu w niedozwolonym porozumieniu,
- zaniechanie stosowania niedozwolonych praktyk,
- znikomy stopień zawinienia powoda
- brak wcześniejszych naruszeń przepisów przez powoda,
- krótki okres współpracy powoda z T.,
- współpraca powoda z organem antymonopolowym
- niezwłoczne przedstawienie pełnej dokumentacji.

Powód podniósł również, że wysokość nałożonej na niego kary drastycznie odbiega od kar wymierzonych innym przedsiębiorcom. Podkreślił, że przychód osiągnięty z tytułu sprzedaży wyrobów zakupionych od T. w okresie od przystąpienia do umowy w dniu 25.04.2006 r. do 31.12.2006 r. wyniósł (...) zł netto. Marża, jaką stosował w wielu przypadkach była niższa od minimalnej określonej w umowie dystrybucyjnej. Powód zauważył, iż w postępowaniu antymonopolowym był wzywany do złożenia oświadczenia o wysokości ogółem osiągniętego w 2006r ze sprzedaży farb i lakierów w 2006 r. przychodu mimo, że z uzasadnienia zaskarżonej decyzji wynika, iż przy określeniu wysokości kary Prezes UOKiK kierował się wysokością przychodów osiągniętych w 2006 r. z tytułu uczestnictwa w porozumieniu. Zdaniem powoda określając wymiar kary pozwany błędnie przyjął za podstawę przychody ogółem a nie przychody uzyskane tylko ze sprzedaży produktów T.. W związku z tym powód zarzucił, że Prezes UOKiK wydając decyzję naruszył konstytucyjną zasadę równości. Wskazał, że pozwany w sposób nieuzasadniony zróżnicował poszczególnych uczestników postępowania czym naruszył art. 7 kpa i art. 32 Konstytucji. Powód dodał, że w wydanej decyzji Prezes UOKiK nie przedstawił żadnych wyjaśnień, sposobu wyliczenia nałożonej na powoda kary i przyczyn ustalenia kary w takiej wysokości, czym naruszył art. 9 kpa. Do odwołania powód dołączył zbiorcze zestawienie sprzedaży wyrobów marki T. za 2006 r.

Pozwany Prezes UOKiK wniósł o oddalenie odwołania oraz dowodu z przesłuchania stron powołanego w uzasadnieniu odwołania. Wskazał, że aktach administracyjnych należących do materiału dowodowego znajdują się wyjaśnienia powoda dotyczące okoliczności, na które powód powołał się w odwołaniu.

Zarzuty powoda dotyczące zaskarżonej decyzji oraz wysokości nałożonej kary pieniężnej pozwany uznał za niezasługujące na uwzględnienie. Prezes UOKiK wskazał, że zgodnie z przepisami ustawy o ochronie (...) w brzmieniu obowiązującym obecnie oraz poprzednio, dla uznania działań podmiotów za sprzeczne z prawem wystarczy stwierdzenie, że skutkiem określonych wspólnych tym podmiotom zachowań ograniczyły one swoją swobodę w stosunkach z osobami trzecimi na podstawie wspólnego uzgodnienia. Stwierdzenie praktyki ograniczającej konkurencję następuje poprzez wykazanie istnienia określonych wspólnych zachowań przedsiębiorców nawet jeżeli na rynku właściwym nie ujawniają się skutki antykonkurencyjne.

Pozwany podkreślił, że zgodnie z przepisem art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie (...) zakazane są nawet takie porozumienia, które były nastawione na osiągnięcie celu antykonkurencyjnego bez względu na to czy zostanie on osiągnięty.

Prezes UOKiK wskazał, że celem porozumień niedozwolonych jest ograniczenie zdolności kupującego w zakresie określenia ceny odsprzedaży bez ograniczania możliwości dostawcy w nakładaniu maksymalnych cen odsprzedaży lub rekomendowania ceny odsprzedaży przy założeniu że nie odnoszą się one do ustalonej lub minimalnej ceny odsprzedaży, będącej wynikiem presji lub zachęty którejś ze stron.

W świetle przedstawionego stanowiska pozwany stwierdził, że ustalenie między T. oraz przedsiębiorcami wymienionymi w decyzji, w umowach dystrybucyjnych cen sprzedaży wyrobów T. przez dystrybutorów stanowi ewidentne naruszenie art. 6 ust 1 pkt 1 ustawy o ochronie (...). Podkreślił, że podpisując umowę powód stał się uczestnikiem porozumienia niezależnie od tego, czy stosował w praktyce postanowienia dotyczące cen minimalnych. Zawierając porozumienie uzyskał jednak korzyść polegającą na wiedzy o stanowisku sprzedawcy co do poziomu preferowanych cen w stosunku do jego odbiorców a konkurentów powoda na szczeblu dystrybucji. Przy podejmowaniu własnych decyzji cenowych mógł brać pod uwagę ceny minimalne stosowane przez konkurentów rynkowych.

Odnosząc się do zarzutów powoda dotyczących wysokości nałożonej kary pieniężnej Prezes UOKiK oświadczył, że wyliczając kary dla wszystkich dystrybutorów, opierał się na jednolitych obiektywnych kryteriach. Wymienił przy tym przychód osiągnięty w roku poprzedzającym nałożenie kary, stosunek procentowy wymierzonej kary do poziomu kary maksymalnej oraz fakt, że porozumienie miało charakter wertykalny. Nie zgodził się z zarzutem, że kara nałożona na powoda jest rażąco wysoka. Wyjaśnił, że wysokość kary została uzależniona od wysokości przychodów przedsiębiorcy ze sprzedaży farb i lakierów. W stosunku do powoda nałożona kara stanowi 1,8 % kary maksymalnej, jaka mogła być nałożona. Prezes UOKiK oświadczył, że nakładając karę uwzględnił okoliczność zaprzestania stosowania praktyki przez powoda przed wszczęciem postępowania. Powołując się na treść art. 106 ust 1 pkt 1 ustawy o ochronie (...). Prezes UOKiK wskazał, że nawet w przypadku działania nieumyślnego przepisy dopuszczają możliwość nałożenia kary pieniężnej. Kara musi spełnić przewidziane dla niej funkcje wobec tego przy jej nakładaniu organ antymonopolowy zmuszony był do uwzględnienia przesłanek łagodzących ale także obciążających konkretnego przedsiębiorcę.

Odnosnie zarzutu powoda, iż decyzja nie przedstawia sposobu obliczenia wysokości kary pieniężnej nakładanej na każdego dystrybutora, co świadczy o naruszeniu art. 107 § 3 kpa organ antymonopolowy wyjaśnił, że szczegółowe wyliczenia zostały zawarte w załącznikach nr 1 i nr 2 do decyzji i utajnione wzajemnie dla stron postępowania, ponieważ zostały oparte na informacjach stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa każdego z dystrybutorów. Prezes UOKiK oświadczył zasady wyliczenia kar dla wszystkich dystrybutorów były oparte na jednolitych obiektywnych kryteriach takich jak wysokość ogólnego przychodu osiągniętego w roku poprzedzającym nałożenie kary, stosunek procentowy wymierzonej kary do poziomu kary maksymalnej, charakter porozumienia które zostało zakwalifikowane jako wertykalne.

Pozwany wskazał, że nałożona kara musi spełniać funkcję prewencyjną i represyjną. Dodał, że nałożone decyzją kary mieszczą się w granicach 2 % kary maksymalnej więc trudno je uznać za nadmiernie wygórowane. Ponadto pozwany zaznaczył, że nakładając kary pieniężne uwzględnił, iż żadna ze stron porozumienia nie naruszyła uprzednio przepisów ustawy antymonopolowej. W stosunku do powoda Prezes UOKiK uwzględnił przesłanki łagodzące mające wpływ na wysokość kary. W szczególności wskazał na fakt, że powód nie był inicjatorem porozumienia i zaniechał stosowania porozumienia przed dniem wszczęcia postępowania a naruszenia przepisów dopuścił się po raz pierwszy.

Uzasadniając wysokość kary pieniężnej nałożonej na powoda (45.3605) Prezes UOKiK podkreślił, że powód był uczestnikiem porozumienia stanowiącego jedno z najpoważniejszych naruszeń prawa konkurencji. Porozumienie prowadziło do ograniczenia konkurencji wewnątrzmarkowej. Było szkodliwe dla konsumentów ponieważ w jego wyniku ceny wyrobów T. na dalszych etapach dystrybucji osiągały poziom wyższy niż byłoby to możliwe w warunkach konkurencyjnych.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił co następuje:

Prezes UOKiK, prowadząc badanie krajowego rynku farb i lakierów, na podstawie kopii przesłanej przez T. umowy dystrybucyjnej zawartej z jednym z przedsiębiorców na 2005 r. stwierdził, że w § 3 umowy przedsiębiorca został zobowiązany przez T. do sprzedaży wyrobów marki P. (...) i B. po cenach nie niższych niż cena ich zakupu od T. podwyższona o marżę minimalną wynoszącą odpowiednio dla wyrobów wymienionych wyżej marek 3% i 5%.

Wskazane postanowienia mogły świadczyć o ustalaniu przez T. i dystrybutora cen minimalnych sprzedawanych towarów. Organ antymonopolowy postanowił przeprowadzić postępowanie wyjaśniające celem ustalenia czy działania

T. oraz dystrybutorów wyrobów tego przedsiębiorcy nie naruszają przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez zawieranie porozumień ograniczających konkurencję polegających na ustaleniu cen. Z przedstawionych na wezwanie organu przez T. umów dystrybucyjnych zawartych w 2005 r., 2006 r. i 2007 r. wynikało, że w umowach podpisanych przez T. z dystrybutorami wyrobów tego przedsiębiorcy na lata 2005 i 2006 znajdowały się postanowienia mówiące o ustaleniu cen minimalnych na wyroby marki P. (...) i B.. Wobec tego Prezes UOKiK pismem z dn. 24.05.2007 r. wezwał T. do przesłania kopii wszystkich umów zawartych z dystrybutorami obowiązujących w 2006 r. W piśmie złożonym w dniu następnym tj. 25.05.2007 r. (k.2804-2809 akt adm.) T. przyznała, iż uczestniczyła w porozumieniu, o którym mowa w art. 6 ust 1 ustawy z dn. 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (dawniej art. 5 ust 1 pkt 1 poprzednio obowiązującej ustawy o ochronie (...) oraz w art. 81 Traktatu Wspólnoty Europejskiej).

T. oświadczyła, że od 2003 r. stosowała w umowach z dystrybutorami wyrobów marki P. (...) a od roku 2005 r. – również wyrobów marki B., zawieranych z podmiotami innymi niż operatorzy sieci sklepów wielkopowierzchniowych, postanowienia dotyczące obowiązku odsprzedaży produktów po cenach nie niższych niż cena zakupu produktu podwyższona o marżę minimalną. Do złożonego pisma T. dołączyła kopie wszystkich umów zawartych Hurtowniami (dystrybutorami) w latach 2005-2006 oraz zobowiązanie do złożenia Prezesowi UOKiK kopii takich umów dystrybucyjnych na lata 2003-2004. Przedstawione umowy były w ocenie T. dowodem, który w istotny sposób może się przyczynić do wydania decyzji o której mowa w art. 10 i art. 11 ustawy o ochronie (...). Przedsiębiorca złożył również oświadczenie (k.2811 akt adm.), iż od dnia 1.01.2007 r. zaprzestał zawierania w umowach z dystrybutorami zapisów sprzecznych z art. 6 ust 1 ustawy o ochronie (...). Ponadto na podstawie art. 109 ust 2 ust 3 pkt 1 ustawy o ochronie (...) oraz rozporządzenia Rady Ministrów z dn. 18.05.2004 r. w sprawie trybu postępowania w przypadku wystąpienia przedsiębiorców do Prezesa UOKiK o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie (Dz.U. z 2004 r. nr 130, poz.1380) T. wniosła o obniżenie grożącej temu przedsiębiorcy kary pieniężnej w związku z uczestnictwem w porozumieniu określonym w art. 6 ust 1 pkt 1 ustawy o ochronie (...). Jako rzeczywisty powód uczestnictwa w porozumieniu T. wskazała dążenie do sprostania konkurencji z podmiotami o silniejszej pozycji rynkowej, które również stosowały postanowienia dotyczące cen minimalnych. Zdaniem T. odstąpienie od naśladowania w ten sposób silniejszych konkurentów przyczyniłoby się do znacznego pogorszenia jej sytuacji rynkowej co byłoby sprzeczne z interesem konkurencji i konsumentów. W związku z tym według T. zamiar podtrzymania konkurencji na rynku nie może być uznany za działanie antykonkurencyjne. T. wskazała, że nie egzekwowała od dystrybutorów wykonywania postanowień dotyczących cen minimalnych i nie stosowała środków odwetowych z tego tytułu. Jako dowód na potwierdzenie swego stanowiska T. powołała się na dużą ilość faktur na sprzedaż przez hurtownie jej produktów po cenach niższych niż minimalne (wynikające z treści zawartych umów) T. powołała się więc na brak rzeczywistych negatywnych skutków zawarcia z hurtowniami porozumień ograniczających konkurencję.

Na podstawie zebranych informacji i dokumentów Prezes UOKiK w dniu 19.10.2007 r. wszczął postępowanie przeciwko T. oraz jej dystrybutorom wymienionym w sentencji zaskarżonej decyzji w sprawie porozumienia ograniczającego konkurencję, o którym mowa w art. 6 ust 1 pkt 1 ustawy o ochronie (...) polegającego na bezpośrednim ustaleniu cen odsprzedaży towarów marek P. D. i B. a w końcowym okresie również T..

W trakcie postępowania antymonopolowego część dystrybutorów przyznała, że w umowach zawartych z T. w poprzednich latach znajdowało się postanowienie mówiące o sprzedaży wyrobów marki P. (...) i B. oraz T. po cenach minimalnych określonych w tych umowach. Zdaniem dystrybutorów zapisy dotyczące cen minimalnych zaproponowała T. a odmowa zaakceptowania tych zapisów mogła skutkować rozwiązaniem umowy dystrybucyjnej. Mimo to część dystrybutorów nie stosowała w praktyce cen minimalnych i sprzedawała wyroby po niższej cenie. Bezsporne jest, że od 2007 r. T. nie stosowała już w umowach dystrybucyjnych zapisów zobowiązujących dystrybutorów do sprzedawania towarów zakupionych od tego przedsiębiorcy po cenach minimalnych z zastosowaniem marży w wysokości 3% i 5%. Na podstawie zebranych w postępowaniu antymonopolowym informacji i dowodów organ antymonopolowy stwierdził, że pomiędzy T. i dystrybutorami wyrobów tego przedsiębiorcy doszło do porozumienia cenowego o charakterze wertykalnym, co stanowiło naruszenie przepisu art. 6 ust 1 pkt 1 ustawy o ochronie (...)

Prezes UOKiK wydał decyzję, w której stwierdził zawarcie niedozwolonego porozumienia i zaprzestanie jego stosowania z dniem 1.01.2007 r.

Na podstawie art. 106 ust 1 pkt 1 ustawy o ochronie (...) Prezes UOKiK nałożył na T. i pozostałych uczestników porozumienia kary pieniężne z tytułu uczestnictwa w przedmiotowym porozumieniu. Na M. S. prowadzącego firmę (...) została nałożona kara w wysokości 45360 zł. (pkt I lit c ppkt 52 zaskarżonej decyzji). W uzasadnieniu Prezes UOKiK wskazał, że powód był uczestnikiem porozumienia stanowiącego jedno z najpoważniejszych naruszeń prawa konkurencji. Pozwany zaznaczył, że przy ustaleniu wysokości kary wziął pod uwagę zawarte porozumienie prowadzące do ograniczenia konkurencji wewnątrzmarkowej i było szkodliwe dla konsumentów, ponieważ w jego wyniku ceny wyrobów T. na dalszych etapach dystrybucji osiągały wyższy poziom, niż byłoby to możliwe w warunkach konkurencyjnych. Jako okoliczność łagodzącą pozwany wskazał, iż powód nie był inicjatorem porozumienia, oraz fakt zaprzestania jego stosowania przed dniem wszczęcia postępowania a naruszenia prawa przedsiębiorca dopuścił się po raz pierwszy.

W złożonym odwołaniu powód podniósł, że w praktyce nie realizował obowiązków porozumienia, ponieważ często sprzedawał wyroby kupione od T. po cenie niższej od minimalnej. Wobec tego stwierdził, że nie zasadne było stanowisko Prezesa UOKiK, iż skutkiem zawarcia porozumienia dystrybutorzy pozbawieni byli możliwości swobodnego kształtowania cen a celem działań przedsiębiorców było naruszanie reguł konkurencji. Powód oświadczył, że podpisując porozumienie nie godził się na ograniczenie własnej autonomii w zakresie kształtowania cen i nie kierował się ograniczeniami dotyczącymi marż minimalnych. Wskazał, że postępowanie dowodowe wykazało swobodę dystrybutorów w kształtowaniu cen. Zdaniem powoda pomimo zawarcia porozumienia klienci finalni nie odczuli jego negatywnego oddziaływania.

Powód uczestniczył w porozumieniu tylko osiem miesięcy a przychód uzyskany ze sprzedaży terenów objętych porozumieniem wynosił (...) zł. Natomiast ogólny przychód ze sprzedaży farb i lakierów uzyskany przez powoda w 2006 wyniósł (...) zł (tom 9 k. 1046 akt adm) .

W ocenie powoda nałożona na niego kara ze względu na przedstawione okoliczności powinna być co najmniej znacząco obniżona.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Okoliczności faktyczne związane z zawarciem stwierdzonego porozumienia naruszającego art.6 ust 1 pkt 1 ustawy o ochronie (...) i czas jego trwania są w sprawie bezsporne.

Również fakt uczestnictwa powoda jako strony umowy zawartej z T. w porozumieniu nie jest kwestionowany.

Zdaniem Sądu, z uwagi na brzmienie przepisu art. 6 ust 1 pkt 1 ustawy o ochronie (...) fakt sprzedawania przez powoda towarów po cenie innej od ceny minimalnej nie ma wpływu na treść wyroku. W sprawie nie miało bowiem znaczenia, czy porozumienie było realizowane w praktyce. Odnosząc się do twierdzeń powoda o braku negatywnych skutków porozumienia dla konkurencji i kontrahentów oraz niewielkich rozmiarów potencjalnych skutków antykonkurencyjnych z uwagi na nieznaczny zakres działalności wskazać należało, że zgodnie z art. 6 ust 1 pkt 1 ustawy o ochronie (...) zakazem objęte są nie tylko te porozumienia, w których osiągnięty został określony skutek. Zakaz dotyczy również samego uczestnictwa w porozumieniu wymierzonym w chronione dobro jakim jest swobodna konkurencja. Podkreślić należy, że okoliczność iż porozumienie w którym uczestniczył powód miało cel antykonkurencyjny, nie była przez skarżącego kwestionowana. Dla uznania, że działania uczestników porozumienia były sprzeczne z ustawą wystarczy stwierdzenie, że ograniczyli oni swoją swobodę w stosunkach z osobami trzecimi na podstawie wspólnego uzgodnienia. Stwierdzenie stosowania zakazanej praktyki następuje wtedy przez wykazanie zaistnienia określonych wspólnych tym podmiotom działań nawet bez ujawnienia się antykonkurencyjnych skutków. Faktu tego nie zmienia też brak świadomości powoda o uczestnictwie w niedozwolonym porozumieniu. Ma to

szczególne znaczenie w sytuacji gdy powód jest profesjonalistą, ponieważ świadczy nierozważnym i nieostrożnym podejściu do prowadzonej działalności gospodarczej bez liczenia się ze skutkami takiego postępowania.

W tym stanie okoliczność naruszenia przez powoda zakazu określonego w art. 6 ustawy o ochronie (...) nie budzi wątpliwości Sądu, więc zarzut naruszenia art. 106 ust 1 pkt 1 ustawy nie zasługuje na uwzględnienie.

Jak wynika z okoliczności sprawy i wyjaśnień pozwanego przy ustaleniu wysokości nałożonej kary pieniężnej Prezes UOKiK uwzględnił kryteria określone w art. 111 ustawy o ochronie (...).

W uzasadnieniu zaskarżonej decyzji Prezes UOKiK wskazał, że ustalając wymiar kar pieniężnych kierował się także wysokością przychodów osiągniętych przez dystrybutorów w 2006 r. z tytułu uczestnictwa w porozumieniu.

W piśmie procesowym z dnia 20.10.2009 r. pozwany odpowiadając na zarzut naruszenia art. 7 kpa i art. 32 konstytucji RP w nawiązaniu do stanowiska powoda, że organ administracji musi w równym stopniu respektować interesy stron tego samego postępowania oraz, że w podobnych postępowaniach jest ograniczony wydanymi wcześniej decyzjami w ten sposób, iż nie może rozstrzygać odmiennie niż w sprawach wcześniejszych stwierdził, że w załącznikach nr 1 i 2 do decyzji (objętych utajnieniem) przedstawił algorytm wyliczenia kwoty kary pieniężnej nałożonej na poszczególnych dystrybutorów. Pozwany wyjaśnił, że w odniesieniu do powoda za podstawę wyliczenia kary przyjął ogólny przychód przedsiębiorcy wynikający z rachunku zysków i strat, ponieważ kara ustalona na podstawie przychodu powoda z działalności objętej porozumieniem byłaby zbyt niska i nie realizowałaby funkcji prewencyjnej.

Pozwany wskazał, że w piśmie z dnia 19.07.2007 r. (T.18 k. 1938 akt adm.) powód określił wysokość przychodu ze sprzedaży towarów T. na kwotę 29000 zł. Natomiast wysokość przychodu netto ze sprzedaży farb i lakierów wszystkich marek wynosiła(...) zł, (T.9 k. 1046 akt adm.). Jednocześnie w odwołaniu powód określił przychód ze sprzedaży towarów T. i przedstawił zestawienie sprzedaży na kwotę (...) zł.

Pozwany stwierdził, że w sytuacji, gdy podane przez powoda informacje budziły wątpliwości co do ich rzetelności zmuszony był przyjąć za podstawę wyliczeń kwotę ogólnego przychodu powoda uzyskanego w 2006 r.

Zdaniem Sądu Prezes UOKiK przyjmując za podstawę nałożenia kary wartość całego przychodu powoda działał zgodnie z art. 106 ust 1 ustawy o ochronie (...)

Skoro jednak przy ustalaniu wysokości kary brał również pod uwagę wartość przychodu uzyskanego z działalności objętej porozumieniem, to mając wątpliwości co do informacji otrzymanych od przedsiębiorcy, powinien podjąć działania w celu ustalenia rzeczywistego przychodu powoda z tej działalności. Zdaniem Sądu nie oznacza to jednak, że wysokość tych przychodów powinna stanowić podstawę do naliczenia kary pieniężnej. Byłoby to sprzeczne z art. 106 ustawy o ochronie (...) nakazującym przyjęcie za podstawę wyliczenia kary wysokości całego przychodu przedsiębiorcy w danym roku. Wysokość przychodów uzyskanych skutkiem udziału w porozumieniu powinna jednak znaleźć odzwierciedlenie w poziomie nałożonej kary skoro pozwany sam postanowił uwzględnić tę okoliczność, na co wskazał w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji (k.19 akt sąd.)

W odwołaniu powód przedstawił jako dowód uzyskanego przychodu zestawienie wszystkich sprzedanych w okresie trwania umowy towarów marki T.. Zdaniem Sądu wskazania w zestawieniu kwota, której pozwany nie kwestionuje, jest wiarygodna.

Po dokonaniu powyższych ustaleń Sąd uznał za zasadne obniżenie nałożonej decyzją kary pieniężnej do kwoty 12600 zł stanowiącej (...) % całego przychodu uzyskanego przez powoda za 2006 r. z prowadzonej działalności.

Określając wysokość nałożonej kary Sąd miał na uwadze, iż :

- powód nie był inicjatorem porozumienia
- powód uczestniczył w porozumieniu tylko przez osiem miesięcy

- przychód uzyskany z porozumienia wyniósł (...) zł
- powód był zmuszony przystąpić do umowy sformułowanej przez T., jeśli chciał mieć w ofercie sprzedażowej towary tego producenta
- powód po raz pierwszy dopuścić się naruszenia przepisów.

Zdaniem Sądu okoliczność zaprzestania udziału w porozumieniu przed wszczęciem postępowania nie jest zasługą powoda lecz organizatora porozumienia który pierwszy powiadomił Prezesa UOKiK o porozumieniu i zaprzestał jego stosowania.

Inne okoliczności obciążające powoda to:

- nieudzielanie precyzyjnych informacji Prezesowi UOKiK w postępowaniu administracyjnym,
- lekkomyślne podejście do treści umów zawieranych w prowadzonej działalności gospodarczej bez liczenia się z konsekwencjami wynikającymi z ich treści,
- antykonkurencyjny, wertykalny charakter porozumienia naruszającego konkurencję wewnątrzmarkową świadczący o poważnym naruszeniu prawa konkurencji,
- antykonsumencki charakter porozumienia
- udział w porozumieniu stanowiącym poważne naruszenie przepisów ustawy o ochronie (...)

Określając wymiar kary Sąd dążył jednocześnie do zachowania zasady jednolitego traktowania przedsiębiorców biorących udział w porozumieniu.

Wobec tego nałożona wyrokiem kara pieniężna jest zbliżona do kar nałożonych na innych dystrybutorów, którzy osiągnęli podobny przychód ogólny z prowadzonej działalności gospodarczej. Bliższe informacje dotyczące powyższej okoliczności znajdują się w utajnionych załącznikach nr 1 i 2 do decyzji (T. 48 k. 3357 – 3370 akt adm.)

Należało mieć również na względzie, iż nałożona kara musi spełniać funkcję represyjną oraz prewencyjną w stosunku do powoda jak i pozostałych działających na rynku przedsiębiorców

Mając na uwadze przedstawione okoliczności Sąd Okręgowy na podstawie art. 479<sup>31a</sup> § 3 kpc zmienił zaskarżoną decyzję orzekając jak w sentencji.

O kosztach procesu orzeczono na zasadzie art. 100 kpc stosownie do wyniku sporu.

SSO Witold Rękosiewicz