

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 kwietnia 2011r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSO Maria Witkowska

Protokolant: apl. radc. Natalia Świdarska

po rozpoznaniu w dniu 14 kwietnia 2011r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z odwołania (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

z udziałem zainteresowanego (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W.

oraz

sprawy z odwołania (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

z udziałem zainteresowanego (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W.

o ochronę konkurencji i nałożenie kary pieniężnej

na skutek odwołań powodów od Decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 07 kwietnia 2008 roku Nr (...)

**1. zmienia zaskarżoną Decyzję Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 07 kwietnia 2008 roku Nr (...) w pkt III w ten sposób, że nakłada na (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. karę pieniężną w wysokości 12.228.573 zł (dwanaście milionów dwieście dwadzieścia osiem tysięcy pięćset siedemdziesiąt trzy złote) płatną do budżetu państwa.**

**2. oddala odwołanie (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. w pozostałej części.**

**3. oddala odwołanie (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. w całości.**

**4. zasądza od (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 560 zł (pięćset sześćdziesiąt złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.**

**5. zasądza od Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na rzecz (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. kwotę 382 zł (trzysta osiemdziesiąt dwa złote) tytułem zwrotu kosztów postępowania.**

**6. zasądza od (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 720 zł (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.**

/-/ SSO Maria Witkowska

**Sygn. akt XVII AmA 44/09**

## UZASADNIENIE

Decyzją Nr (...) z dnia 07 kwietnia 2008r. pozwany – Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu stwierdził stosowanie przez (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W.i (...)Sp. z o.o. z siedzibą w W. praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na zawarciu na krajowym rynku hurtowego obrotu farbami i lakierami porozumienia, którego celem lub skutkiem było ograniczenie konkurencji na lokalnych rynkach sprzedaży detalicznej farb i lakierów, poprzez ustalanie cen odsprzedaży następujących farb i lakierów marki (...):

1. (...)
2. (...),
3. (...)
4. (...)
5. (...),
6. (...)
7. (...)
8. (...),
9. (...)
10. (...)
11. (...),
12. (...),
13. (...),
14. (...)

co stanowi naruszenie zakazu określonego w art. 5 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów i nakazał zaniechanie jej stosowania.

Za naruszenie wymienionego w pkt I zakazu nałożył na (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. karę pieniężną w wysokości 9.072.690 zł, natomiast na (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. karę pieniężną w wysokości 36.685.720 zł.

W uzasadnieniu swej Decyzji Prezes UOKIK podniósł, iż w toku postępowania antymonopolowego ustalił, że co najmniej od 2004 roku (...) Sp. z o.o. i (...) Sp. z o.o. uzgadniały poziom minimalnych cen odsprzedaży następujących produktów (...) Sp. z o.o.: (...)w pojemności 0,5L, 2,5L i 5L, (...)w pojemności 10L i 3L, (...)w pojemności 2,5L i 1L, (...)10L, (...)0,75L, (...)10L, (...)w pojemności 3L i 5L oraz (...)w pojemności 0,65L i 0,7L. Jak podał, zawarte przez strony porozumienie ma charakter praktyki ciągłej, a jej skutki odczuwalne są do chwili obecnej na lokalnych rynkach detalicznej odsprzedaży farb i lakierów obejmujących obszar całego kraju. Dowodem na powyższe jest w ocenie pozwanego:

- e-mail z dnia 24 stycznia 2005 r. wysłany od p. W. R. (1) (...) do p. E. K. (1) (...) zatytułowany: „Zmiany cen (...)”
- pismo (...) Sp. z o.o. z dnia 25 kwietnia 2007 r.

Prezes UOKiK w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy ustalił, że strony niniejszego postępowania uzgadniały ceny finalne przede wszystkim poprzez wymianę korespondencji handlowej (głównie elektronicznej), albowiem z wiadomości elektronicznych znajdujących się w aktach niniejszego postępowania wynika, że strony szczegółowo ustalały ceny zakupu, ceny sprzedaży, rabaty i bonusy, udział danej gamy produktu w akcjach promocyjnych, wycofanie określonych produktów ze sprzedaży itd. Pozwany wskazał, że uzgodnienia prowadzone były zarówno w trakcie rozmów telefonicznych jak również na spotkaniach handlowych. Natomiast często decyzje cenowe podjęte na spotkaniach handlowych były w terminie późniejszym potwierdzane pisemnie, poprzez wymianę e-maili, dowodem na co miały być:

- pismo (...) Sp. z o.o. z dnia 25 kwietnia 2007 r.,
- e-mail z dnia 2 lutego 2005 r. wysłany od p. W. R. (1) (...) do p. E. K. (1) (...) zatytułowany: „Podsumowanie spotkania 28. 01. 2005”
- e-mail z dnia 25 maja 2005 r. wysłany od p. W. R. (1) (...) do p. E. K. (1) (...) zatytułowany: „Spotkanie 24.05.2005”,
- e-mail z dnia 13 czerwca 2005 r. wysłany od p. M. S. (1) (...) do p. J. N. (...) zatytułowany: „(...) - potwierdzenie ustaleń ze spotkania z dnia 13/06/2005 r.,
- e-mail z dnia 14 czerwca 2005 r. wysłany od p. W. R. (1) (...) do p. M. S. (1) (...) zatytułowany: „Potwierdzenie warunków”,
- e-mail z dnia 20 lutego 2006 r. wysłany od p. E. K. (1) (...) do p. A. Z. (...) zatytułowany: „FW: podsumowanie spotkania 15.02.2006”,
- e-mail z dnia 26 lipca 2006 r. wysłany od p. A. Z. (...) do p. M. G. (...) zatytułowany: „Spotkanie 26.07.2006”.

Zdaniem Prezesa UOKiK, zebrane w trakcie postępowania informacje wskazują, że produkty objęte porozumieniem są produktami, ze sprzedaży których generowany jest szczególnie wysoki obrót w porównaniu do pozostałych produktów będących w ofercie tego producenta. Są to bowiem wyroby dobrze znane i chętnie nabywane przez konsumentów.

Prezes Urzędu ustalił także, że ceny będące przedmiotem uzgodnień pomiędzy stronami niniejszego postępowania miały charakter cen minimalnych, czyli cen poniżej których dany produkt nie powinien być sprzedawany.

Pozwany wskazał, iż jednym z warunków utrzymywania przez sklepy należące do sieci (...) uzgodnionych przez strony cen detalicznych, było analogiczne zachowanie ze strony innych uczestników rynku działających na szczeblu odsprzedaży farb i lakierów (zarówno bezpośrednich jak i pośrednich konkurentów (...) Sp. z o.o.)- (...) nie tylko informowała (...)o „zaniżonych” cenach u konkurencji, ale także często wyrażała swoje niezadowolenie i groziła zerwaniem porozumienia w razie „nie uporządkowania” sytuacji na rynku przez (...).

Prezes UOKiK zauważył, że w materiale dowodowym znajdują się informacje wskazujące na wzajemne informowanie się stron o akcjach promocyjnych podjętych w czasie trwania omawianej praktyki zarówno przez konkurencyjne wobec (...) Sp. z o.o. sieci marketów budowlanych (...), (...), jak również przez sieci i sklepy detaliczne nie będące bezpośrednimi konkurentami tego przedsiębiorcy. W ocenie Prezesa Urzędu powyższe działania miały z jednej strony ostrzec i powstrzymać (...) Sp. z o.o. przed zmianą uzgodnionych cen odsprzedaży, a z drugiej strony miały na celu poinformowanie (...) o stanowisku i dalszych działaniach (...) związanych z zaistniałą sytuacją. Jak podał Prezes Urzędu, często tego typu informacje zawierały również propozycję „rekompensaty” za stosowanie cen wyższych od tych obowiązujących na rynku.

Według Prezesa Urzędu inicjatorem zawarcia niniejszego porozumienia było (...) Sp. z o.o. Za przyjęciem takiego stanowiska świadczy jego zdaniem fakt, iż producent ten kierował do (...) propozycje „cen sugerowanych”, a także nakłaniał tego przedsiębiorcę do ich zastosowania. Pozwany zwrócił uwagę, że przede wszystkim z inicjatywy (...) pojawiały się propozycje zmiany cen detalicznych, a także namowy do ich utrzymywania (w tym celu były proponowane spółce korzyści w postaci „rekompensaty na marży”). Z kolei (...) Sp. z o.o. nie tylko zawarła antykonkurencyjne porozumienie z (...) Sp. z o.o., ale także była jego aktywnym uczestnikiem.

Prezes UOKiK stwierdził, iż (...) Sp. z o.o. posiada istotną siłę przetargową i bez jego wyraźnej woli nie zostałyby zawarte porozumienie pomiędzy stronami. Nadto stosowanie ustalonych cen odsprzedaży było korzystne dla obu stron, gdyż wiązało się to z oczywistym zwiększeniem generowanej na sprzedaży marży.

Poza tym w opinii Prezesa Urzędu obie strony miały świadomość, że ich zachowanie narusza art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Prezes Urzędu podkreślił, iż subsumcja stanu faktycznego do stanu prawnego została dokonana na podstawie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów z uwagi na fakt, iż stosownie do art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, do postępowań wszczętych na podstawie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów i nie zakończonych do dnia wejścia w życie ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów stosuje się przepisy dotychczasowe.

Pozwany stwierdził, iż na potrzeby ustalenia czy doszło do zakazanego porozumienia na gruncie art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów należy ustalić: naruszenie interesu publicznego; rynek właściwy, którego dotyczy praktyka; istnienie porozumienia; istnienie antykonkurencyjnego celu lub skutku.

Wydając Decyzję stwierdzającą zawarcie przez strony przedmiotowego postępowania antymonopolowego zakazanego porozumienia Prezes Urzędu uznał, iż doszło do naruszenie interesu publicznoprawnego, gdyż uzgodnienie dokonane przez strony w oczywisty sposób wpłynęło na prawidłowość mechanizmów konkurencji.

Pozwany wywiódł, że zawarcie pomiędzy (...) Sp. z o.o. i (...) Sp. z o.o. porozumienia ustalającego ceny odsprzedaży farb i lakierów produkcji (...) Sp. z o.o. godzi w konkurencję. Zwrócił uwagę, iż najcięższe naruszenie konkurencji, do których zalicza się porozumienie cenowe, zawsze wywołuje niekorzystne działania na rynku, zniekształcając ten rynek, ograniczając albo eliminując na nim konkurencję. Działania te naruszają więc interes ogólnospołeczny. Pozwany podniósł, że jedynie w warunkach niezniekształconej konkurencji przedsiębiorcy i konsumenci mają gwarancję realizacji konstytucyjnej wolności gospodarczej i ochrony swoich praw. Jej istotą jest bowiem współzawodnictwo przedsiębiorców w celu uzyskania przewagi na rynku, pozwalającej na osiągnięcie maksymalnych korzyści ekonomicznych ze sprzedaży towarów i usług oraz maksymalne zaspokojenie potrzeb konsumentów przy jak najniższej cenie. Decyduje o tym wolne i nieskrępowane działanie mechanizmów rynkowych popytu i podaży. Pozwany dodał, że działanie w warunkach konkurencji wymaga niezależności w podejmowaniu decyzji. Wszelkie formy grupowych działań przedsiębiorców, które są w stanie ograniczyć wolność działalności gospodarczej uczestników rynków i sztucznie stosunki rynkowe prowadzą do zakazanego zniekształcenia konkurencji.

W ocenie organu antymonopolowego rynkiem właściwym, na którym doszło do zawarcia porozumienia w przedmiotowej sprawie jest krajowy rynek hurtowego obrotu farbami i lakierami. Skutki zawartego porozumienia nastąpiły natomiast na lokalnych detalicznych rynkach sprzedaży farb i lakierów obejmujących obszar całego kraju.

Za rynek produktowy w niniejszej sprawie zarówno na szczeblu zawarcia porozumienia jak i na szczeblu, na którym porozumienie wywołało określone skutki pozwany uznał natomiast rynek farb i lakierów ujmowany łącznie. Argumentując swoje stanowisko pozwany wskazał, iż z relacji pomiędzy producentem a hurtowym odbiorcą tych produktów wynika, że obowiązujące pomiędzy nimi stosunki handlowe obejmują określone grupy towarów tj. wyroby farbiarskie produkcji (...) ujmowane łącznie. Zauważył też, iż w analizowanym stanie faktycznym za rynek właściwy, na którym zawarte zostało porozumienie uznana została działalność dystrybucyjna określonej grupy towarów (wyroby

farbiarskie łącznie), bez segmentacji na poszczególne towary, będące przedmiotem obrotu. Według Prezesa UOKIK zgromadzony materiał przemawia za przyjęciem w przedmiotowej sprawie szerokiej definicji rynku właściwego, nie ograniczając jego zakresu do poszczególnych produktów.

Z kolei Prezes UOKIK uznał, iż rynkiem właściwym w ujęciu geograficznym, na którym porozumienie zostało zawarte, a także na którym wywołało określone skutki jest obszar Polski. Uznał ponadto, iż w niniejszej sprawie rynkami właściwymi w ujęciu geograficznym, na których wystąpiły określone skutki zawarcia porozumienia są lokalne rynki detalicznej sprzedaży farb i lakierów obejmujące, ze względu na skalę działania (...) Sp. z o.o., obszar całego kraju.

Prezes UOKIK podniósł, iż za taką koncepcją oddziaływania na lokalne rynki detalicznej sprzedaży farb i lakierów w ujęciu geograficznym przemawia przede wszystkim fakt, iż (...) Sp. z o.o. posiada sieć 36 marketów zlokalizowanych na terenie całego kraju. Ceny sprzedaży, na poszczególne produkty farbiarskie ustalane są centralnie. Jedynie w wyjątkowych przypadkach, w razie niespodziewanych ruchów cenowych konkurencji, ceny zmieniane są bezpośrednio przez kierowników sklepów. Ponadto, Prezes Urzędu wskazał, iż biorąc pod uwagę okoliczność, iż ceny odsprzedaży produktów (...) Sp. z o.o. były ustalane przez strony niniejszego postępowania centralnie i miały obowiązywać we wszystkich marketach należących do tej sieci, a więc na terenie całego kraju, należy przyjąć, iż rynki właściwe w ujęciu geograficznym, na których nastąpiło ograniczenie konkurencji obejmują obszar całego kraju.

Prezes UOKIK podkreślił, iż stronom postępowania antymonopolowego został postawiony zarzut stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na ustalaniu cen odsprzedaży następujących produktów (...) Sp. z o.o.: (...)w pojemności 0,5L, 2,5L i 5L, (...)w pojemności 10L i 3L, (...)w pojemności 2,5L i 1L, (...)10L, (...)0,75L, (...)10L, (...) w pojemności 3L i 5L oraz (...)w pojemności 0,65L i 0,7L. Przy czym zaznaczył, że porozumienia polegające na ustalaniu minimalnych cen odsprzedaży nie podlegają wyłączeniu na podstawie art. 6 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a także na podstawie § 5 w związku z § 10 pkt 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 sierpnia 2002 r. (Dz. U. z 2002 r. Nr 142, poz. 1189 ze późn. zm.) w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję. Podniósł, iż innymi słowy, zgodnie z polskimi i wspólnotowymi przepisami dotyczącymi porozumień ograniczających konkurencję, porozumienia w zakresie ustalania cen minimalnych nie korzystają z żadnych wyłączeń spod zakazu. Są one traktowane bardzo restrykcyjnie i są niedozwolone niezależnie od wielkości udziału w rynku przedsiębiorców uczestniczących w porozumieniu. Są to porozumienia bezwzględnie zakazane.

Prezes UOKIK wskazał, iż jak wynika zarówno z jego praktyki orzeczniczej, jak i organów wspólnotowych dla istnienia antykonkurencyjnego porozumienia konieczne, a zarazem wystarczające jest aby dane przedsiębiorstwa wyraziły wspólną wolę działania na rynku w określony sposób, która to ogranicza ich autonomię decyzyjną. Forma zawarcia porozumienia nie jest istotna, o ile stanowi ona wierne odzwierciedlenie woli stron. Zauważył, iż w świetle powyższego należy stwierdzić, iż przez porozumienia ograniczające konkurencję należy rozumieć zarówno czynności prawne, jak i faktyczne.

Prezes UOKIK wywiódł, iż przez porozumienie rozumie się zatem zarówno znowę 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 dokumenty wskazujące na wspólne ustalenia lub ustalenia ustne, jak i znowę nieformalną (milczącą) - w których brak jest bezpośrednich dowodów wskazujących na zawarcie porozumienia. W opinii Prezesa Urzędu porozumienie uważa się za zawarte, gdy strony świadomie wyraziły zgodę na utratę autonomii decyzyjnej na danym rynku właściwym.

Pozwany zaznaczył, że porozumienie cenowe uznawane jest w doktrynie prawa za najcięższe naruszenie prawa konkurencji. Cena jest bowiem elementem, który najsilniej oddziałuje na stosunki konkurencyjne pomiędzy przedsiębiorcami, a jednocześnie wpływa na wybór ofert przez konsumentów. Konkurencja w zakresie cen pozwala

na utrzymanie ich na możliwym do zaakceptowania przez konsumentów poziomie oraz wymusza na konkurentach wzrost efektywności i redukcję kosztów.

Prezes UOKIK podniósł, iż porozumienie pomiędzy producentem, a odbiorcą w zakresie wprowadzenia cen minimalnych jest zabronione na podstawie art. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz nie podlega wyłączeniu na podstawie art. 6 ust. 2 ww. ustawy i na podstawie przepisów (§ 5 i 10 pkt 1) rozporządzenia w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję.

Zdaniem Prezesa Urzędu w niniejszej sprawie bez wątpienia doszło do zawarcia antykonkurencyjnego porozumienia. Jak podał, w aktach sprawy znajduje się szereg dowodów bezpośrednio wskazujących na naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Strony niniejszego postępowania począwszy od 2004 r. prowadziły uzgodnienia cenowe składające się na jednolite i ciągłe porozumienie w zakresie ustalania minimalnych cen odsprzedaży. Oceniając całościowo charakter i cel prowadzonej korespondencji oraz działania podjęte bezpośrednio po jej wymianie Prezes Urzędu stwierdził, że zasadność wszczęcia i prowadzenia postępowania antymonopolowego w niniejszej sprawie jest bezsporna. Jak podał, w materiale dowodowym znajdują się informacje w sposób niezaprzeczalny potwierdzające wyrażenie zgody przez obie strony na antykonkurencyjne zachowanie. Jako przykład powyższego wskazał następujące fragmenty korespondencji prowadzonej przez strony:

- „od 21/02 zmieniamy ceny rynkowe według Pana sugestii”,
- „Uzgodniłem z Panią E. podniesienie ceny detalicznej na emalię (...) 0,5L na minimum 17,95 PLN”
- „poniżej korespondencja dotycząca naszych ostatnich ustaleń (...) wprowadzenie cennika od 23.03.2006 - zmiana cen na półkach w dniu 27.03.2006”,
- „Po długich negocjacjach zostały zakończone rozmowy handlowe z (...) dotyczące wprowadzenia produktu na wyłączność (...). Nowy produkt to biała farba o nazwie (...) w pojemności 10L

Cena zakupu - 36,61

Cena sprzedaży - 63,82

Marża -30,02 %”

- „(...) 3L - ustalenia, cena zakupu net net 12,00, cena sprzedaży 27,00”,

dowód:

- e-mail z dnia 15 lutego 2005 r. wysłany od p. M. S. (1) (...) do p. W. R. (1) (...) zatytułowany: (...): (...): Zmiany cen (...)”,
- e-mail z dnia 16 czerwca 2005 r. wysłany od p. A. D. (...) do p. M. S. (1) (...),
- e-mail z dnia 10 października 2006 r. wysłany od p. A. Z. (...) do p. M. G. (...) zatytułowany: „Spotkanie 02.10.2006”,
- e-mail z dnia 26 lipca 2005 r. wysłany od p. M. S. (1) (...) do działów (...) (...) zatytułowany: „(...) - PRODUKT NA WYŁĄCZNOŚĆ (...)”.

Prezes UOKIK zauważył, iż wskazane powyżej cytaty stanowią jedynie wycinek prowadzonych przez strony uzgodnień w badanym przez organ antymonopolowy okresie. Podkreślił, iż analiza użytych w całej prowadzonej przez strony korespondencji sformułowań, kontekst w jakim były one wyrażane oraz intencja w jakiej były użyte potwierdza zawarcie zakazanego porozumienia.

W opinii Prezesa Urzędu zarzucone uczestnikom niniejszego postępowania porozumienie jest porozumieniem ciągłym i jednolitym. Jak podał, tego rodzaju zмова charakteryzuje się istnieniem kilku lub kilkunastu uzgodnień składających się na jedno porozumienie. Pozwany zaznaczył, że co najmniej od 2004 r. (...) Sp. z o.o. i (...) Sp. z o.o. w sposób ciągły i nieprzerwany ustalały ceny sprzedaży detalicznej na określone produkty marki (...). Uzgodnienia te były prowadzone w różnych odstępach czasu i dotyczyły różnych produktów (pojemności) tego samego producenta. Pozwany podniósł, iż za ciągłym i jednolitym charakterem praktyki przemawia również okoliczność używania przez kontaktujące się ze sobą strony specyficznego, jednolitego słownictwa (w szczególności sformułowań dotyczących „cen rekomendowanych”) oraz fakt, iż korespondencja dotycząca poszczególnych uzgodnień była wymieniana przez te same osoby zarówno po stronie (...) (p. E. K. (1), M. S. (1), p. M. G.) jak i po stronie (...) (p. W. R. (1), p. A. D., p. A. Z.).

Organ antymonopolowy w oparciu o dokonane ustalenia stwierdził, że strony niniejszego postępowania począwszy od 2004 r. dokonywały antykonkurencyjnych uzgodnień na określone produkty marki (...), których skutki odczuwalne są do chwili obecnej. Wywiódł, iż z uwagi na fakt, że naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów trwa nadal, podnoszenie zarzutu przedawnienia jest całkowicie nieuzasadnione.

Pozwany wskazał, iż dla określenia celu porozumienia podstawowe znaczenie ma jego obiektywny charakter, a nie subiektywne wyobrażenia jego stron o zamiarach czy motywach działania. W opinii Prezesa Urzędu 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 w ocenie pozwanego 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 wskazał, iż stanowisko takie znajduje też oparcie w wyroku Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie 246/86 Belasco [1989] ECR 2117, w którym orzekł on, że nawet w przypadku, gdy uprzednio ustalone ceny nie są przestrzegane w praktyce uznać należy, że decyzja wprowadzająca te ceny ma na celu ograniczenie konkurencji.

Prezes UOKIK zaznaczył, 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. Często się bowiem zdarza, że założenia uczestników porozumienia nie są realizowane w sposób przez nich przewidziany, lecz w sposób zupełnie inny, który też prowadzi do ograniczenia konkurencji.

Zdaniem Prezesa Urzędu 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 dokumentów ustalających 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 opinii Prezesa Urzędu celem porozumienia zawartego pomiędzy (...) Sp. z o.o. i (...) Sp. z o.o. było wprowadzenie określonego lub nie niższego od ustalonego poziomu cen na określone produkty firmy (...). Prezes UOKIK podniósł, iż strony niniejszego postępowania ustalały nie tylko ceny końcowe, ale także części składowe ceny takie jak marża, co pośrednio prowadziło do ustalania minimalnych cen odsprzedaży. Zwrócił uwagę, iż produktami, co do których prowadzone były uzgodnienia cenowe są następujące wyroby (...): (...) w pojemności 0,5L, 2,5L i 5L, (...) w pojemności 10L i 3L, (...) w pojemności 2,5L i 1L, (...) 10L, (...) 0,75L, (...) 10L, (...) w pojemności 3L i 5L oraz (...) w pojemności 0,65L i 0,7L.

Prezes UOKIK wywiódł, iż zawarte przez strony porozumienie miało na celu zwiększenie marży (zyskowności) sprzedaży wskazanych powyżej produktów zarówno dla (...) Sp. z o.o. jak i dla (...) Sp. z o.o.

W opinii Prezesa Urzędu w celu stwierdzenia istnienia porozumienia naruszającego art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej wystarczające jest przedstawienie dowodu uzgodnienia woli stron, którego celem jest eliminacja, ograniczenie lub zniekształcenie konkurencji. Tymczasem Prezes UOKIK podniósł, iż w niniejszej sprawie organ antymonopolowy zgromadził liczne dowody potwierdzające antykonkurencyjny cel zachowań uczestników przedmiotowego postępowania.

Prezes UOKIK wskazał, iż zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazem objęte są również porozumienia, których celem nie jest ograniczenie konkurencji, lecz które faktycznie taki skutek wywołały lub też mogą taki skutek wywołać w niedalekiej przyszłości. Wywiódł, iż nie ma zatem znaczenia brak wystąpienia po stronie przedsiębiorców zamiaru ograniczenia konkurencji. Zamiar taki nie musi także wynikać z - ocenianej obiektywnie - treści porozumienia. Wyrzucił pogląd, iż porozumienia, których celem samym w sobie nie było ograniczenie konkurencji mogą być zakazane, jeżeli wywołują taki skutek. Podniósł, iż negatywny skutek nie musi od razu wystąpić, wystarczy że porozumienie zostało zawarte i że istnieje prawdopodobieństwo, iż skutek wystąpi w najbliższej przyszłości.

Prezes UOKIK stwierdził, iż bezpośrednim skutkiem zawartego przez strony porozumienia było zastosowanie przez markety należące do sieci (...) cen ustalonych z (...) Sp. z o.o., w efekcie czego konsument został pozbawiony możliwości zakupu określonych produktów (...) Sp. z o.o. po cenie niższej niż ustalona przez uczestników porozumienia, co w sytuacji niezakłóconej konkurencji nie miałyby miejsca. Wywiódł, iż wprowadzenie cen minimalnych powoduje co do zasady, że ceny na dany produkt są znacznie wyższe, aniżeli w warunkach niezakłóconej konkurencji, zwiększając tym samym zyskowność jego sprzedaży.

Pozwany zaznaczył, że (...) w różnych okresach stosowała uzgodnione z (...) Sp. z o.o. ceny sprzedaży detalicznej na wszystkie produkty objęte niniejszym postępowaniem. Pozwany w Decyzji podał szczegółowy opis długości trwania poszczególnych uzgodnień, przy czym podkreślił, że ustalone z naruszeniem art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ceny sprzedaży detalicznej produktu (...) w pojemności 10L i 3L są stosowane do chwili obecnej, stąd jak podał, powyższe działanie skutkowało i nadal skutkuje ograniczeniem konkurencji na rynku detalicznej odsprzedaży farb i lakierów.

Prezes UOKIK wskazał, iż zastosowanie przez markety należące do sieci (...) uzgodnionych cen sprzedaży wywołało antykonkurencyjne skutki szczególnie wewnątrz marki (...). Stwierdził, że sztuczne zawyżanie cen przez jednego z odbiorców (...) miało pośredni wpływ na ceny stosowane przez pozostałych odbiorców tego producenta, gdyż w istotny sposób spłycało walkę konkurencyjną pomiędzy nimi. Pozwany wyraził pogląd, iż w warunkach niezakłóconej konkurencji odbiorcy tego samego produktu lub grupy produktów rywalizują pomiędzy sobą przede wszystkim ceną, co z kolei wpływa na efektywność konkurencji wewnątrz marki. Podał, iż w przypadku, gdy ceny stosowane przez odbiorcę posiadającego silną pozycję przetargową są oderwane od realiów wolnorynkowych, ponieważ nie osiągają poziomu niższego od ustalonego, ma to znaczący wpływ na konkurencję, gdyż w sposób pośredni wpływa na zawyżenie cen sprzedaży wewnątrz całej marki.

Mając powyższe na uwadze, Prezes UOKIK uznał, iż zarówno cel jak i skutek przedmiotowego porozumienia miał antykonkurencyjny charakter.

Pozwany wskazał, iż w jego opinii w omawianym stanie faktycznym używane przez strony sformułowanie „ceny rekomendowane” co do zasady oznaczało ceny ustalone, uzgodnione. Jako dowód powyższego przykładowo wskazał na korespondencję prowadzoną przez strony od początku stycznia 2005 r., kiedy to każdorazowo ceny w tym czasie uzgadniane były nazywane cenami rekomendowanymi.

Prezes UOKIK stwierdził, że strony wielokrotnie dyskutowały i rozważały zasadność wprowadzenia „cen rekomendowanych”. Często prowadziły negocjacje co do ich poziomu („czy nie uważa Pan, że zmiana ceny sprzedaży (...) z 78 PLN na 89 PLN jest zbyt duża dla klienta. Pani E. będzie się kontaktować z Panem w tej sprawie”). W razie „rażących ruchów cenowych konkurencyjnych sieci (...)” (...) żądała określonej „rekompensaty” („chciałabym



prosić o rekompensatę w starcie naszej marży. Strata ta wynika z konieczności obniżenia cen pod katalog (...) (...)” - bądź też strony podejmowały określone kroki w celu złagodzenia „ujemnych” konsekwencji związanych z obniżeniem cen pod konkurencją („w związku z utrzymującą się niższą ceną emulsji (...) 2,5L koloru postanowiliśmy czasowo obniżyć cenę zakupu tego produktu dla (...) o 3%. Liczymy, że to pozwoli Państwu realizować marżę na satysfakcjonującym poziomie. (...) Podejmujemy działania zmierzające do ustabilizowania ceny sugerowanej na odpowiednim poziomie.”) Pozwany zaznaczył, że w materiale dowodowym znajdują się również informacje, iż proponowane były dodatkowe upusty w zamian za utrzymanie cen detalicznych na ustalonym poziomie („rabat dodatkowy na (...) będzie aktualny tylko w przypadku bezwzględnego utrzymywania cen sugerowanych (...) przez wszystkie punkty (...)”, „(...) -proponujemy Państwu upust promocyjny w wysokości 4% (do końca września) pod warunkiem zmiany poziomu ceny na (...)”). Dowodem na powyższe miały być:

- e-mail z dnia 11 lutego 2005 r. wysłany od p. M. S. (1) (...) do p. W. R. (1) (...) z tytułem: (...) : Zmiany cen (...)”,

- e-mail z dnia 3 listopada 2005 r. wysłany od p. M. S. (1) (...) do p. A. Z. (...) z tytułem: (...),

- e-mail z dnia 12 grudnia 2005 r. wysłany od p. A. D. (...) do p. E. K. (1) (...) z tytułem „emulsja (...)”,

- e-mail z dnia 15 czerwca 2005 r. wysłany od p. W. R. (1) (...) do p. M. S. (1) (...) z tytułem: „Potwierdzenie warunków”,

- e-mail z dnia 19 lipca 2005 r. wysłany od p. A. Z. (...) do p. M. S. (1) (...) z tytułem: „Re: Podsumowanie spotkania (...) - (...)”.

Zdaniem Prezesa Urzędu, w świetle przedstawionych informacji nie można stwierdzić, iż ceny proponowane przez (...) miały jedynie charakter rekomendacji cenowych.

Pozwany zauważył, iż bez wątpliwości z analizy akt sprawy wynika, że strony postępowania zawarły antykonkurencyjne porozumienie polegające na ustalaniu minimalnych cen odsprzedaży na wybrane produkty (...). Świadczy o tym nie tylko wprost użyte w wymianie korespondencji sformułowania „ustaliłem”, „wprowadzam zgodnie z sugestią”, czy „podsumowanie ustaleń z ostatniego spotkania” stanowiące niepodważalny dowód zawarcia porozumienia cenowego, ale także całokształt zebranego w sprawie materiału dowodowego, który analizowany łącznie stanowi wystarczający dowód naruszenia przepisów ustawy.

Prezes Urzędu podkreślił, iż jak wynika z § 8 rozporządzenia w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję, dopuszczalne jest pod pewnymi warunkami stosowanie w porozumieniach wertykalnych klauzul, które ograniczają prawa nabywcy do ustalania ceny sprzedaży przez określenie przez dostawcę maksymalnych lub zalecanych cen odsprzedaży towarów objętych porozumieniem, chyba, że ceny te w rzeczywistości mają charakter cen minimalnych lub są cenami o określonej wysokości (sztywnymi). Wywiódł, iż z powyższego wynika, że dozwolone pod pewnymi warunkami jest rekomendowanie (sugerowanie) przez producenta (dostawcę) detalicznych cen sprzedaży. Sugestie te jednakże nie mogą być dla odbiorcy wiążące i nie powinny łączyć się z jakimikolwiek dalszymi działaniami ze strony producenta (dostawcy). Podniósł, iż to do podmiotu, któremu sugerowane jest zastosowanie określonej ceny detalicznej powinna należeć autonomiczna, samodzielna decyzja o zastosowaniu bądź niezastosowaniu się do rekomendacji. Podmiot ten na podstawie niezależnej, ekonomicznej analizy opłacalności zastosowania określonej ceny detalicznej w danych warunkach rynkowych powinien podjąć decyzję o zasadności jej wprowadzenia. Zaznaczył, iż wzajemne informowanie się, czy też negocjacje w zakresie wprowadzenia w życie cen sugerowanych mogą stanowić dowód naruszenia art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Pozwany dodał, iż co do zasady zakazana w świetle unormowań prawa ochrony konkurencji jest już sama wymiana przez przedsiębiorców (nawet w sposób nieformalny, czy pośredni) informacji w zakresie planowanych cen sprzedaży. Informacje te bowiem umożliwiają podejmowanie przez przedsiębiorców decyzji handlowych w sposób niesamodzielny. Wymóg autonomii decyzyjnej w podejmowanych działaniach stwarza zatem konieczność stanowczego powstrzymania się od wszelkich bezpośrednich lub pośrednich form porozumiewania się, mającego na celu lub prowadzącego do wywierania wpływu zachowanie na

innych przedsiębiorców. Prezes UOKIK powołał się na wyrok ETS z dnia 14 lipca 1972 r. w sprawie (...) v. Commission, w którym wskazano, że pozostaje w sprzeczności ze wspólnotowymi zasadami ochrony konkurencji, okoliczność współpracy producenta ze swoimi dystrybutorami w celu ustalania skoordynowanego sposobu działania w zakresie zmian cen i zapewnienia w ten sposób eliminacji jakiegokolwiek niepewności dotyczącej zasadniczych elementów ich działania na rynku, takich jak liczba, przedmiot, daty i miejsce dokonywania zmian.

Prezes UOKIK wyraził pogląd, iż celem prowadzonych pomiędzy stronami „rozmów” dotyczących emalii (...) w pojemności 0,5L było uzgodnienie określonej minimalnej ceny sprzedaży. Podniósł, że z akt sprawy wynika, że obie strony były zainteresowane zawarciem porozumienia w tym zakresie i zawarły je w dniu 16 czerwca 2005 r. Zauważył, że stwierdzenie „uzgodniłem z Panią E. podniesienie ceny detalicznej na emalię (...) 0,5L na minimum 17,95 zł. (...) Podobne ustalenia mam już z innymi sieciami. Proszę o wprowadzenie tej ceny do poniedziałku 20 czerwca” jednoznacznie wskazuje na naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Użycie słowa „uzgodniłem” wskazuje bowiem na zbieżną wolę dwóch podmiotów co do podjęcia określonych działań na rynku. Jak podał, dokonując wykładni językowej spornej wiadomości nie sposób wysnuć odmiennych wniosków aniżeli zaprezentowane. Pozwany wskazał, iż okoliczność, iż użyte słowo „ustaliłem” oznaczało zawarcie porozumienia potwierdził również pracownik (...) Sp. z o.o. będący adresatem wskazanej powyżej wiadomości.

Według Prezesa UOKIK koniecznym jest odnotowanie, iż dla stwierdzenia istnienia wertykalnego porozumienia polegającego na ustalaniu minimalnych cen odsprzedaży nie jest niezbędne podjęcie jakichkolwiek działań gwarantujących wprowadzenie uzgodnionych cen. Jak podał, istnienie mechanizmu nagradzania bądź sankcjonowania stanowi bowiem potwierdzenie zawartego pomiędzy stronami porozumienia i jest kolejnym dowodem na jego istnienie. Nadmienił, iż w aktach niniejszej sprawy znajdują się informacje potwierdzające istnienie „zachęt” w zamian za stosowanie cen uzgodnionych.

Pozwany wywiódł, że dla uznania porozumienia za zabronione nie jest konieczne aby istniała umowa o charakterze wiążącym. Wystarczy, że skonkretyzowane przedsiębiorstwa wyraziły wspólną wolę działania na rynku w określony sposób. Brak formalnych środków kontroli wykonywania uzgodnienia nie może bezwzględnie wpływać na wagę naruszenia. W opinii Prezesa Urzędu przy ocenie porozumień ciągłych, na które składa się kilka lub kilkanaście uzgodnień należy brać pod uwagę całokształt zebranego w sprawie materiału dowodowego, gdyż jedynie kompleksowa ocena naruszenia pozwala na postawienie prawidłowych wniosków.

Prezes UOKIK wskazał, iż nie było potrzeby badania w trakcie niniejszego postępowania cen finalnych (na półce w sklepie) dla produktu (...)w pojemności 2,5L i 5L we wskazanym przez spółkę okresie. W świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego brak jest bowiem dostatecznych dowodów potwierdzających, iż w tym czasie doszło do uzgodnień cenowych na ten produkt. Z tych przyczyn, jak podał pozwany, zaniechał badania historii cenowych w kwestionowanym przez (...)zakresie. Przy czym pozwany zauważył, iż okoliczność braku antykonkurencyjnych uzgodnień co do jednego produktu w danym okresie nie przesądza o braku istnienia porozumienia ciągłego jako takiego skoro przedmiotowe porozumienie charakteryzuje się istnieniem kilku lub kilkunastu uzgodnień nierozłącznie związanych jednym celem, składających się na jednolite w sensie prawnym naruszenie.

Prezes UOKIK fakt antykonkurencyjnego uzgodnienia ceny sprzedaży w wysokości 86,78 zł na (...) 5L w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego uznał za udowodniony. Podniósł, iż jak wynika z zestawienia cen finalnych przedstawionych przez (...) Sp. z o.o. z dniem 21 lutego 2005 r. 23 sklepy na 26 wymienionych w opracowaniu zastosowało cenę sprzedaży na ustalonym z (...) poziomie. Prezes Urzędu podkreślił, że okoliczność, iż nie wszystkie sklepy zastosowały się do uzgodnienia nie oznacza, że nie wywołało ono antykonkurencyjnych skutków. Podniósł, iż sam fakt wprowadzenia do systemu referencyjnego (...) ustalonej ceny sprzedaży prowadzi już do godzących w konkurencję skutków. Wskazał, że oceny wagi naruszenia należy dokonać przy uwzględnieniu w szczególności charakteru spowodowanych dla konkurencji ograniczeń. Natomiast, jak podał, w niniejszym przypadku (...) nie tylko wprowadziła uzgodnioną cenę do systemu referencyjnego ale również stosowała ją jako cenę transakcyjną i w sklepie.

Jeśli chodzi o karę pieniężną nałożoną na Spółki Prezes UOKIK powołał się na art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Podniósł, iż Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów wprowadziła zasadę fakultatywności kar nakładanych przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorców, którzy dopuścili się naruszenia zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję.

Prezes UOKIK wskazał również na przepis art. 104 ustawy okik, podnosząc, iż obliuguje on Prezesa Urzędu aby przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 101-103, wziął pod uwagę w szczególności okres, stopień oraz okoliczność uprzedniego naruszenia przepisów ustawy. Dodatkowo w ocenie Prezesa Urzędu na wysokość kary musi mieć także wpływ stopień zagrożenia lub naruszenia interesu publicznoprawnego stosowanymi praktykami ograniczającymi konkurencję. Ponadto, jak podał, w judykaturze wskazuje się, że w przypadku kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję przesłankami, które należy brać pod uwagę są: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele jakie kara ma osiągnąć.

Zdaniem Prezesa Urzędu okoliczności niniejszej sprawy, a w szczególności charakter i uciążliwość stwierdzonej praktyki ograniczającej konkurencję, w pełni uzasadniają nałożenie kar pieniężnych na przedsiębiorców będących uczestnikami stwierdzonego porozumienia ograniczającego konkurencję.

Pozwany wskazał, iż biorąc pod uwagę fakt, że podmioty te działają na dużą skalę (świadczą o tym uzyskiwane przez nie przychody) jak również fakt, iż działają na rynku od co najmniej kilku lat (dysponują zatem odpowiednim doświadczeniem) powinny one przewidzieć, że podejmowane przez nie działania będą uznane przez Prezesa UOKIK za praktykę ograniczającą konkurencję. Pozwany stwierdził, iż 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, powodując określone skutki na rynku.

Prezes UOKIK zauważył, że zarówno dla (...) Sp. z o.o. jak i (...) Sp. z o.o. było wiadome, iż działania zakwestionowane w niniejszej decyzji stanowią naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przedsiębiorcy ci działali zatem w sposób zamierzony i świadomy. Jako przykład powyższego podał fragmenty korespondencji handlowej, w której strony informują się wzajemnie, że ustalanie cen odsprzedaży jest zakazane przez prawo.

Prezes UOKIK zaznaczył też, iż dla uznania, że naruszenie zostało popełnione umyślnie nie jest konieczne by przedsiębiorstwo było świadome naruszenia prawa ochrony konkurencji. Wystarczy, że przedsiębiorstwo nie mogło być nieświadome, że celem jego zachowania było ograniczenie konkurencji.

Pozwany podniósł, iż przy wymierzaniu kary pieniężnej wziął także pod uwagę rzeczywisty wpływ na rynek przedmiotowej praktyki, a także realną zdolność ekonomiczną stron porozumienia. Podkreślił, że stwierdzona niniejszą decyzją praktyka ograniczająca konkurencję wywarła wpływ na rynki detaliczne obejmujące terytorium całej Polski.

Pozwany wywiódł, iż na ocenę stopnia uciążliwości porozumienia wpływa także jego długotrwałość - stwierdzona praktyka stosowana była przez ponad cztery lata i trwa nadal. Strony nie zaniechały jej stosowania mimo wszczętego w tej sprawie postępowania antymonopolowego i nadal uzyskują nieuzasadnione korzyści finansowe ze stosowanej praktyki.

Pozwany wskazał, że stwierdzone niniejszą decyzją porozumienie dotyczy wspólnego ustalania cen obowiązujących na rynku. Podniósł, iż zarówno w ustawodawstwie antymonopolowym, jak i orzecznictwie, takie porozumienia traktowane są w sposób surowy. Przedmiotowe porozumienie skutkowało ograniczeniem prawa dystrybutora detalicznego do wyznaczania ceny sprzedaży poprzez ustalenie ceny minimalnej, tj. nie niższej niż cena sugerowana.

Do porozumień tych nie mają też zastosowania wyłączenia z art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, znajdujące zastosowanie do porozumień, których uczestnicy mają niski udział w rynku. Należy je zatem według pozwanego traktować jako poważne ograniczenie konkurencji. Prezes UOKiK zauważył, iż porozumienia polegające na ustalaniu cen sztywnych lub minimalnych cen odsprzedaży nie korzystają również z wyłączenia spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję, ani na podstawie rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję, ani z wyłączenia indywidualnego (art. 11 ust. 2 ustawy), gdyż wywołują negatywne skutki dla konkurencji.

Prezes UOKiK zaznaczył, iż wymierzając karę wziął pod uwagę, że celem przedmiotowego porozumienia było ograniczenie konkurencji na rynku sprzedaży jednych z najchętniej kupowanych farb i lakierów (...). Natomiast bezpośrednio negatywnymi skutkami jego zawarcia dotknięci zostali konsumenci, zmuszeni do nabywania produktów objętych niniejszym postanowieniem po cenie wyższej od ceny, jaka zapewne ukształtowałaby się w hipotetycznej sytuacji istnienia konkurencji. Niniejsza praktyka godzi zatem w ocenie Prezesa Urzędu w interes szerokiego kręgu konsumentów (nabywców farb i lakierów (...)), a indywidualne dochodzenie przez nich roszczeń na drodze cywilnoprawnej może być wysoce uciążliwe. Dlatego też uznał za konieczne aby wziąć pod uwagę, iż ze względu na rozproszenie podmiotów dotkniętych tą praktyką, nie będą one prawdopodobnie dochodzić swoich roszczeń wobec uczestników porozumienia przed sądami powszechnymi, a nałożona kara powinna uwzględniać tę okoliczność.

W opinii Prezesa Urzędu kara pieniężna nakładana na przedsiębiorcę, w związku z naruszeniem zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję, ze swej istoty powinna być dla tego przedsiębiorcy dotkliwa, gdyż tylko w ten sposób możliwe jest osiągnięcie celów polityki karania. Jak podał, ustalenie kwoty bazowej kary następuje w oparciu o powagę zarzucanego antykonkurencyjnego czynu, w niniejszej sprawie zakwalifikowanego jako poważne naruszenie prawa konkurencji.

W uzasadnieniu swej Decyzji Prezes UOKiK podał również indywidualne okoliczności, które organ antymonopolowy wziął pod uwagę ustalając wysokość kary dla (...) Sp. z o.o. i (...) Sp. z o.o.

Jeśli chodzi o (...) Sp. z o.o. Prezes UOKiK zauważył, że przedsiębiorca wnioskujący o odstąpienie od wymierzenia kary musi jako pierwszy z uczestników niedozwolonego porozumienia dostarczyć Prezesowi Urzędu informację o istnieniu zakazanego porozumienia wystarczającą do wszczęcia postępowania antymonopolowego lub przedstawić Prezesowi Urzędu z własnej inicjatywy, dowód umożliwiający wydanie decyzji o uznaniu porozumienia za ograniczające konkurencję i naruszające zakaz przewidziany w art. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Dodatkowo powinny zostać spełnione następujące warunki:

- w momencie dostarczenia informacji lub dowodów przedłożonych przez przedsiębiorcę, w związku ze zgłoszeniem do „programu łagodzenia kar”, Prezes UOKiK nie może posiadać informacji i dowodów wystarczających do wszczęcia postępowania antymonopolowego w danej sprawie lub do wydania decyzji o uznaniu porozumienia za ograniczające konkurencję,
- przedsiębiorca musi współpracować z Prezesem Urzędu w toku postępowania w pełnym zakresie, niezwłocznie dostarczając wszelkie dowody, którymi dysponuje lub udzielając wszelkich informacji związanych ze sprawą, z własnej inicjatywy lub na żądanie organu antymonopolowego,
- przedsiębiorca musi zaprzestać uczestnictwa w porozumieniu najpóźniej w dniu poinformowania Prezesa Urzędu o istnieniu porozumienia lub przedstawienia dowodu umożliwiającego uznanie porozumienia za ograniczające konkurencję,
- przedsiębiorca nie może być inicjatorem zawarcia porozumienia i nie może

nakłaniać innych przedsiębiorców do uczestnictwa w porozumieniu.

Natomiast obniżenie wymiaru kary jest możliwe dla przedsiębiorcy, który przedstawi Prezesowi Urzędu, z własnej inicjatywy, dowód który w sposób istotny przyczyni się do wydania decyzji o uznaniu porozumienia za ograniczające konkurencję i zaprzestanie uczestnictwa w porozumieniu najpóźniej w momencie przedstawienia wyżej wymienionego dowodu.

W opinii pozwanego również przedsiębiorca ubiegający się o obniżenie kary pieniężnej powinien współdziałać z Prezesem Urzędu, dostarczając wszelkie dowody, którymi dysponuje lub które są mu dostępne, a odnoszą się do przypuszczalnego naruszenia prawa. Powinien on również zaprzestać uczestnictwa w podejrzewanej praktyce. Pozwany podniósł, iż ustalając znaczenie dowodów przedłożonych przez przedsiębiorcę, organ antymonopolowy uwzględnia w szczególności ich wartość i moc dowodową, w porównaniu do dowodów, które znajdowały się przed rozpoczęciem współpracy w posiadaniu organu, a także jakość współpracy ze stroną. W jego mniemaniu za dowody mające znaczącą wartość dowodową należy uznać informacje nowe, nie znane wcześniej organowi antymonopolowemu. Przy ich ocenie bierze się pod uwagę przede wszystkim ich przydatność w wykazaniu istnienia porozumienia, gdyż taki jest sens i cel istnienia programu łagodzenia kar. Pozwany przyjął, iż składający wniosek o zwolnienie z kary bądź redukcje jej wymiaru z samego założenia art. 103 a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów powinien przedstawić dowody wskazujące na naruszenie art. 5 ww. ustawy.

Prezes UOKIK podniósł, iż wniosek złożony przez (...) Sp. z o.o. dotyczył jedynie produktu (...). Jak podał, przedsiębiorca ten stwierdził pomimo zebranych w sprawie ewidentnych dowodów, że pozostałe produkty objęte niniejszym postępowaniem tj.: (...) w pojemności 10L i 3L, (...) w pojemności 2,5L i 1L, (...) 10L, (...) 0,75L, (...) 10L, (...) w pojemności 3L i 5L oraz (...) w pojemności 0,65L i 0,7L nie były przedmiotem porozumienia zawartego z (...) Sp. z o.o. Zdaniem Prezesa Urzędu wnioskodawca zatem nie tylko nie potwierdził istniejących uzgodnień w tym zakresie, ale wręcz im zaprzeczył. Prezes UOKIK wyraził pogląd, iż z powyższego wynika, że (...) Sp. z o.o. nie przyznała się do porozumienia ograniczającego konkurencję jako całości, lecz jedynie do kilku uzgodnień stanowiących jego integralną część. Wobec tego nie spełniona została jedna z przesłanek warunkujących skorzystanie przez Prezesa Urzędu z rozwiązania przewidzianego w art. 103a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Prezes UOKIK wskazał przy tym, iż przedsiębiorca, który chce skorzystać ze zwolnienia z całości kary powinien dostarczyć Prezesowi Urzędu informację o istnieniu zakazanego porozumienia jako całości. W razie nie spełnienia tego warunku organ antymonopolowy ma możliwość na podstawie ust. 2 art. 103a ww. ustawy zredukować karę jaka ma być wymierzona temu przedsiębiorcy ale jedynie w wypadku spełnienia kumulatywnie dwóch przesłanek: przedłożony przez wnioskodawcę dowód musi zostać uznany za przyczyniający się w istotny sposób do wydania decyzji i przedsiębiorca musi zaprzestać udziału w porozumieniu nie później niż w momencie przedstawienia dowodu, o którym mowa powyżej.

Prezes UOKIK podkreślił, iż przedsiębiorca wnioskujący o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub redukcję jej wymiaru powinien przedstawić dokładny opis funkcjonowania porozumienia. Jako uczestnik naruszenia posiada bowiem informacje precyzyjnie odzwierciedlające okoliczności zawarcia i przebieg porozumienia, a więc wiadomości które w sposób istotny mogą ułatwić właściwe rozstrzygnięcie sprawy. Pozwany stwierdził, że w niniejszej sprawie istniejąca po stronie (...) świadomość funkcjonowania reguł porozumienia, jest tym bardziej oczywista, że stwierdzona niniejszą decyzją praktyka jest porozumieniem dwustronnym, a więc żadne działanie w jej ramach nie było i nie mogło być podejmowane bez wiedzy i zgody (...) Sp. z o.o. Według pozwanego wnioskodawca powinien ponadto z własnej inicjatywy przedstawić informacje dotyczące zмовy, które stanowią wartość dodaną wobec materiałów będących już w posiadaniu Prezesa Urzędu.

Pozwany wywiódł jednak, iż żądanie od przedsiębiorcy uzupełnienia wniosku nie może stać się regułą, gdyż podmiot taki powinien wyróżniać się aktywnością w samodzielnym (a więc bez żądania wystosowanego na podstawie art. 45 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów) dostarczaniu stosownych dowodów.

Pozwany podniósł, iż niewątpliwym dobrodziejstwem wynikającym ze skorzystania przez uczestnika zakazanego porozumienia z unormowań art. 103 a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest łagodne potraktowanie przez organ antymonopolowy. Żeby jednak móc skorzystać z odstąpienia od wymierzenia bądź redukcji kary pieniężnej przedsiębiorca musi zaprzestać uczestnictwa w porozumieniu oraz aktywnie, rzetelnie i w pełnym zakresie współpracować z Prezesem Urzędu. Prezes UOKIK wskazał, że przesłanka współpracy jest oceniana bardzo szeroko przez organ antymonopolowy, a składają się na nią między innymi następujące elementy:

- przedstawianie z własnej inicjatywy przedsiębiorcy wyczerpujących informacji dotyczących zakazanego porozumienia, w tym w szczególności dokładnych informacji dotyczących wzajemnych kontaktów pomiędzy przedsiębiorcami (miejsca, terminy i osoby uczestniczące w spotkaniach, sposoby wymiany informacji) oraz wyjaśnienia w zakresie przekazanych dowodów,
- bezzwłoczne przekazywanie wszelkich niezbędnych informacji i dowodów związanych z zarzucanym porozumieniem,
- terminowe, rzetelne i zgodne z zakresem żądania Prezesa Urzędu przedstawianie informacji potrzebnych do wyjaśnienia sprawy,
- nie podejmowanie jakichkolwiek działań polegających na niszczeniu, fałszowaniu oraz ukrywaniu istotnych informacji i dowodów związanych z zarzucanym naruszeniem.

Prezes UOKIK podniósł, iż w przedmiotowej sprawie następujące okoliczności dotyczące współpracy w ramach art. 103a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (...) Sp. z o.o. z Prezesem Urzędu zostały ocenione negatywnie:

- znikoma wartość dodana przedstawionych przez spółkę w trakcie postępowania informacji,
- wprowadzenie Prezesa Urzędu w błąd,
- niepełne przekazanie informacji dotyczących porozumienia,
- znikoma ilość informacji przedstawionych przez wnioskodawcę z własnej inicjatywy.

W uzasadnieniu powyższego Prezes UOKIK wskazał, iż większość przedstawionych przez spółkę informacji stanowiła analiza nadesłanej na żądanie Prezesa Urzędu (wystosowane przed złożeniem przez spółkę wniosku na podstawie art. 103a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów) korespondencji. Przygotowany przez spółkę opis antykonkurencyjnych działań został, zdaniem pozwanego, w dużej mierze przygotowany na podstawie wiadomości elektronicznych będących już w posiadaniu organu antymonopolowego. Prezes Urzędu stwierdził, iż często niemożliwym jest przygotowanie dokładnego opisu działań bez odwołania się do dotyczącej ich korespondencji, jednakże jak podał prowadzona przez wnioskodawcę współpraca nie może prowadzić do streszczania nadesłanych organowi e-maili.

Również przedstawienie przez wnioskodawcę „listy incydentów” czyli zidentyfikowanych przez wnioskodawcę w nadesłanej korespondencji możliwych przypadków naruszenia art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest według Prezesa UOKIK wyrazem współpracy, ale nie kwalifikującym się do zwolnienia z kary, bądź też znacznej redukcji jej wymiaru. Jednym z podstawowych obowiązków organu antymonopolowego przy analizie materiału dowodowego jest właśnie jego ocena pod kątem naruszenia przepisów ustawy. Prezes UOKIK wyraził pogląd, iż wskazanie naruszenia wynikającego z nadesłanych uprzednio dokumentów, bądź wyłącznie streszczenie

wiadomości (bez opisu kontekstu jej powstania), z której to naruszenie wynika nie stanowi dowodu posiadającego istotną wartość dodaną.

Prezes Urzędu podkreślił, iż niedopuszczalnym i co za tym idzie ocenianym negatywnie zachowaniem wnioskodawcy jest przedstawianie informacji wprowadzających organ antymonopolowy w błąd, jak w piśmie z dnia 20 grudnia 2006 r. (załączonym do wniosku o zwolnienie z kary lub obniżenie jej wymiaru), w którym (...) Sp. z o.o. przedstawiła analizę dziewięciu wiadomości elektronicznych przekazanych organowi antymonopolowemu. Prezes UOKIK zauważył, iż prowadzona przez spółkę analiza dotyczyła wyłącznie cen pojawiających się w sugestiach, nie uwzględniała natomiast faktu, iż w większości przypadków ceny uzgodnione (np. telefonicznie) różniły się od cen „sugerowanych” o kilka groszy. Pominięcie tej okoliczności doprowadziło do niezgodnych z rzeczywistym stanem rzeczy wniosków, a co za tym idzie wprowadziło Prezesa Urzędu w błąd. Pozwany zwrócił uwagę, iż opierając się na analizie spółki z dnia 20 grudnia 2006r. nie powinien był wszczynać niniejszego postępowania, gdyż brak było do tego podstaw.

Prezes Urzędu oceniając postępowanie (...) Sp. z o.o. wziął także pod uwagę informacje przedstawione przez tą spółkę w piśmie z dnia 25 kwietnia 2007 r. oraz późniejszą postawę tego przedsiębiorcy w związku z przekazanymi tym pismem informacjami. Jak podał Prezes UOKIK, w powyżej wskazanym piśmie spółka fragmentarycznie opisała uzgodnienia dotyczące produktu (...)w pojemności 2,5L i 5L wyjaśniając jednocześnie, że stosowne analizy odnośnie pozostałych produktów przygotowuje na wezwanie Prezesa Urzędu. Natomiast w opinii Prezesa Urzędu z treści pisma można wnioskować, iż naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 1 dotyczyło również innych produktów, nie tylko emalii (...). Zdaniem Prezesa Urzędu powyższa postawa spółki wskazuje na działanie wprowadzające organ antymonopolowy w błąd. Nie zostały uwzględnione argumenty tego przedsiębiorcy, że użycie słowa „ustalona” stanowi „oczywistą omyłkę”, gdyż w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i ustaleń Prezesa Urzędu taki argument wydaje się być bezzasadny, a pismo przygotowane przez profesjonalnych pełnomocników powinno zachować staranność w doborze słów.

W opinii organu antymonopolowego również przekazywanie przez wnioskodawcę niektórych informacji dotyczących cen odsprzedaży stosowanych przez sklepy (...) było działaniem wprowadzającym organ w błąd. Pozwany zwrócił uwagę na rozbieżne zestawienia cen detalicznych dla produktu (...)w pojemności 2,5L przedstawione w pismach spółki z dnia 9 listopada 2007 r. (45,98 zł. cena referencyjna w okresie od 10 maja 2005 r., brak zmiany w dniu 1 lipca 2005 r.) i 20 listopada 2007 r. (zmiana ceny referencyjnej w dniu 1 lipca 2005 r. z 45,98 zł. na 39.80 zł.). Zaznaczył, że w toku całego postępowania (...) nie wyjaśniła powyższych rozbieżności, podczas gdy przedmiotowe dane miały istotne znaczenie dla stwierdzenia istnienia praktyki.

Prezes Urzędu stwierdził także, że wnioskodawca przedstawił rozbieżne dane dotyczące wysokości ceny i okresu jej obowiązywania produktu (...). W tej mierze w sprzeczności pozostają wyjaśnienia spółki przedstawione w pismach z 31 października 2007 r. oraz 9 listopada 2007 r.

Prezes UOKIK za istotne uznał, iż wykrycie rozbieżności i błędów w przedstawianych przez (...) Sp. z o.o. informacjach wiązało się z olbrzymimi nakładami pracy organu antymonopolowego i było niezwykle czasochłonne, zważywszy na objętość materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie (kilkadziesiąt tomów akt). Podkreślił, iż wnioskodawca, szczególnie ten reprezentowany przez profesjonalnych pełnomocników, powinien dochować należytej staranności w przedstawianiu określonych danych, tym bardziej, że wyznaczony przez Prezesa Urzędu termin do przedstawienia żądanych informacji był przedłużany zgodnie z wnioskami spółki.

Prezes UOKIK podniósł, iż negatywnie został również oceniony fakt, iż (...) Sp. z o.o. w piśmie z dnia 25 kwietnia 2007 r., omówiła tylko część uzgodnień odnośnie emalii (...) w pojemności 2,5L i 5L. Dopiero na kolejne wezwanie Prezesa Urzędu do przedstawienia informacji spółka opisała dalszy ciąg tego uzgodnienia. Pozwany zaznaczył, iż w czasie poprzedzającym oba wezwania (tj. od dnia 6 lutego 2007 r. - zawiadomienie, że przedsiębiorca wstępnie spełnia warunki określone w art. 103a ustawy antymonopolowej, a do 6 kwietnia 2007 r. - wezwanie do opisu porozumienia oraz od 25 kwietnia 2007 r. do 9 października 2007 r. - wezwanie do szczegółowego opisanie porozumienia) spółka nie przedstawiła jakichkolwiek informacji związanych z naruszeniem ustawy.

Prezes UOKIK wskazał, iż przedsiębiorca jest zobowiązany na podstawie § 3 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia w sprawie trybu postępowania w przypadku wystąpienia przedsiębiorców do Prezesa UOKIK o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie dołączyć do wniosku oświadczenie o zaprzestaniu uczestnictwa w zakazanym porozumieniu, określając równocześnie termin tego zaprzestania. Podniósł, iż zgodnie z § 6 ww. rozporządzenia jeżeli Prezes Urzędu uzna, że przedsiębiorca może spełnić warunki uzasadniające odstąpienie od wymierzenia kary, bądź redukcję jej wymiaru, zawiadamia o tym przedsiębiorcę, pouczając go jednocześnie, że uznanie spełnienia powyższych warunków ma charakter wstępny i będzie podlegać weryfikacji w toku prowadzonego postępowania, co w niniejszej sprawie zostało uczynione pismem z dnia 6 lutego 2007 r. Według Prezesa UOKIK z powyższego wynika, iż jednym z elementów podlegających kontroli Prezesa Urzędu w toku prowadzonego postępowania jest kwestia zaprzestania udziału w porozumieniu naruszającym art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, co w praktyce może być uczynione dopiero po analizie całego zebranego w sprawie materiału dowodowego. Natomiast w ocenie Prezesa UOKIK, z całokształtu zebranego w przedmiotowej sprawie materiału wynika, iż zawarte przez strony porozumienie trwa nadal, wywołując w dalszym ciągu antykonkurencyjne skutki. Jak podał, uzgodnione przez (...) Sp. z o.o. i (...) Sp. z o.o. ceny sprzedaży produktu (...)w pojemności 10L i 3L są nadal stosowane. Niespełniona zatem została powyższa obligatoryjna przesłanka wskazana w art. 103a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, umożliwiających skorzystanie przez Prezesa Urzędu z możliwości odstąpienia od wymierzenia kary bądź zmniejszenia jej wymiaru.

Pozwany biorąc pod uwagę powyższe okoliczności stwierdził, iż (...) Sp. z o.o. nie spełniła wszystkich koniecznych przesłanek, na podstawie art. 103a ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, aby skorzystać ze zwolnienia z kary pieniężnej bądź redukcji jej wymiaru. Niemniej jednak, z uwagi na specyfikę niniejszej sprawy, organ antymonopolowy postanowił skorzystać z przysługujących mu na podstawie art. 101 ww. ustawy uprawnień dyskrecjonalnych i wymierzyć (...) Sp. z o.o. karę pieniężną łagodniejszego rodzaju. Za okoliczności łagodzące zostało przez organ antymonopolowy uznane przedstawienie przez tego przedsiębiorcę dowodów przyczyniających się w określonym zakresie do wyjaśnienia sprawy. Pozwany podniósł, iż z tych powodów kara wymierzona temu przedsiębiorcy wynosi TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA pkt 6 załącznika do decyzji przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

Jeśli chodzi o (...) Sp. z o.o. Prezes UOKIK wskazał, iż okolicznością obciążającą w stosunku do Spółki, którą wziął pod uwagę wymierzając karę dla tego przedsiębiorcy jest fakt, iż podmiot ten był inicjatorem, aktywnym uczestnikiem, a co za tym idzie beneficjentem porozumienia. Prezes UOKIK wywiódł, iż przedsiębiorca ten odegrał istotną rolę w zawarciu porozumienia będącego przedmiotem niniejszego postępowania. Jak podał, (...) Sp. z o.o. proponował (...) stosowanie minimalnych cen sprzedaży. Często propozycje stosowania lub utrzymania uzgodnionych cen wiązały się z tzw. „rekompensatą” czyli korzyściami „za utratę marży”.

Prezes UOKIK zaznaczył, iż okolicznością, która została wzięta pod uwagę przez organ antymonopolowy przy ustalaniu wysokości kary (lecz nie miała bezpośredniego wpływu na jej wysokość) jest także fakt, że (...) należy do dużej międzynarodowej grupy kapitałowej, która była już karana przez organy wspólnotowe za naruszenie prawa ochrony konkurencji. Wprawdzie, jak podał, niniejsze postępowanie jest pierwszym postępowaniem prowadzonym przez polski organ antymonopolowy przeciwko (...), tym niemniej duże międzynarodowe spółki takie właśnie jak (...) Sp. z o.o. powinny według pozwanego szczególnie starannie dbać o przestrzeganie obowiązujących norm prawnych, zwłaszcza w sytuacji, gdy w stosunku do nich prowadzone było postępowanie w sprawie naruszenia reguł konkurencji.

Prezes UOKIK podniósł, iż z uwagi na powyższe wymiar kary nałożonej na (...) Sp. z o.o. jest wyższy od wymiaru kary nałożonej na (...) Sp. z o.o., uwzględnia tym samym stopień zaangażowania tego przedsiębiorcy w zawarcie i realizację przedmiotowego porozumienia.

Mając na uwadze wszystkie powyżej opisane okoliczności, Prezes Urzędu uznał, że waga stwierdzonego niniejszą decyzją naruszenia ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przesądza o zasadności ustalenia wysokości kar pieniężnych na poziomie:



- w odniesieniu do (...) Sp. z o.o.: 9.072.690 zł. Wskazał, iż stosownie do przekazanych przez spółkę informacji, jej przychody ogółem w 2006 r. wyniosły (...)zł. Szacunkowe przychody tego przedsiębiorcy za 2007 r. wynoszą natomiast: (...)zł. Nałożona kara pieniężna stanowi (...) uzyskanego w 2007 r. przychodu i (...)maksymalnej kary jaką Prezes Urzędu mógłby nałożyć na tę spółkę, zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;

- w odniesieniu do (...) Sp. z o.o.: 36.685.720 zł. Prezes UOKIK wskazał, iż stosownie do przekazanych przez spółkę informacji, jej przychody ogółem w 2006 r. wyniosły (...)zł. Szacunkowe przychody tego przedsiębiorcy za rok 2007 wynoszą natomiast TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA pkt. 7 załącznika do decyzji Nałożona kara pieniężna stanowi TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA pkt 8 załącznika do decyzji uzyskanego w 2007 r. przychodu i TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA pkt 9 załącznika do decyzji maksymalnej kary jaką Prezes Urzędu mógłby nałożyć na tę spółkę zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Pozwany stwierdził, że wymiar kary nałożonej na (...) Sp. z o.o. jest kilkakrotnie niższy, od wymiaru kary nałożonej na (...) Sp. z o.o. Wywiódł, iż taki stan rzeczy jest rezultatem określonej współpracy ze strony (...) Sp. z o.o. nie kwalifikującej się jednak do skorzystania przez Prezesa Urzędu z uprawnień wynikających z art. 103a ustawy o okik. Kary nałożone na strony niniejszego postępowania nie przekraczają (...)przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

Prezes UOKIK zwrócił uwagę, iż nakładając kary w ustalonych wyżej wysokościach wyszedł z założenia, iż powinny one mieć charakter zarówno represyjny, jak i prewencyjny. Jak podniósł, nałożone kary pieniężne powinny przyczynić się do zapewnienia trwałego zaprzestania w przyszłości naruszania przez (...) Sp. z o.o. i (...) Sp. z o.o. reguł konkurencji. Aby skutecznie zapobiegać próbom pojawienia się w przyszłości takich niekorzystnych zjawisk, muszą być w ocenie pozwanego ostrzeżeniem odczuwalnym.

Prezes UOKIK wywiódł, iż wobec powyższego kary pieniężne w niniejszej sprawie powinny być na tyle dolegliwe, by uczestnicy stwierdzonego niniejszą decyzją porozumienia odczuli je w sposób wymierny. W jego ocenie kary w ustalonych wysokościach będą miały wobec ww. spółek taki właśnie wymiar.

Nadto pozwany podniósł, iż fakt zawarcia porozumienia jest utrzymywany w najgłębszej tajemnicy przez podmioty, które je zawarły. Wynika to bowiem z samej natury tej praktyki. Dlatego też wykrycie porozumienia jest niezwykle trudne. Podkreślił, iż uznane za „klauzule czarne” porozumienia polegające na ustalaniu cen, są w szczególności surowy sposób traktowane, zarówno w prawie krajowym, jak i wspólnotowym. Jak podniósł, gdyby nie zdecydowana reakcja ze strony organu antymonopolowego działania uczestników niniejszego porozumienia nie zostałyby wykryte, w wyniku czego negatywne skutki ograniczenia konkurencji stale pogłębiałyby się.

Odwołanie od przedmiotowej Decyzji złożył zarówno (...) Sp. z.o.o. z siedzibą w W., jak też (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W..

(...) Sp. z.o.o. z siedzibą w W. wniósł o uchylenie Decyzji w całości, ewentualnie zmianę Decyzji, jeżeli: Sąd nie uzna za skuteczny zarzut przedawnienia, zgodnie z którym w świetle art. 93 ustawy Prezes nie może wszczynać postępowania w sprawie praktyk ograniczających konkurencję, jeżeli od końca roku, w którym zaprzestano ich stosowania upłynął rok; lub jeżeli Sąd uzna, że nie ma dowodów potwierdzających, że w latach 2006 do 2008 (...) stosowało praktyki, które mogły by być uznane za praktyki ograniczające konkurencję poprzez:

1. uznanie, że w latach 2006 do 2008 powód nie stosował praktyki ograniczającej konkurencję,
2. z powodów wymienionych zmniejszenie przez Sąd kary pieniężnej nałożonej na powoda w pkt II Decyzji.

Ponadto powód ten wniósł aby Sąd:

1. rozpoznał sprawę na rozprawie, a w wypadku gdyby pozwany nie złożył odpowiedzi na pozew w terminie dwóch tygodni od doręczenia pozwu, wydał wyrok zaoczny w trybie art. 479<sup>18</sup> § 2 kpc,
2. przyjął wszystkie wnioski dowodowe wskazane w uzasadnieniu pozwu, które zostały powołane w celu wykazania okoliczności opisanych szczegółowo w każdym wniosku dowodowym,
3. przeprowadził dowód z całej korespondencji, pism i innej dokumentacji zgromadzonej podczas postępowania administracyjnego przed Prezesem,
4. przeprowadził dowód z przesłuchania powoda,
5. zasądził od pozwanego na rzecz powoda koszty procesowe, w tym koszty opłaty sądowej, koszty zastępstwa procesowego oraz wszelkie inne niezbędne koszty poniesione przez powoda w trakcie postępowania,
6. z ostrożności procesowej zawiesił wykonalność pkt II Decyzji dotyczącej powoda do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia sprawy.

(...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. wniosła o zmianę Decyzji poprzez:

- stwierdzenie stosowania przez (...) i (...) praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na zawarciu porozumienia, którego

celem lub skutkiem było ograniczenie konkurencji na lokalnych rynkach sprzedaży detalicznej farb i lakierów, poprzez ustalenie cen odsprzedaży farb i lakierów (...): (...) 5L, (...) 2,5L oraz (...) (...)0,5L, w zakresie przyznanym przez (...);

- nie stwierdzenie stosowania przez (...) i (...) praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na zawarciu porozumienia, którego celem lub skutkiem było ograniczenie konkurencji na lokalnych rynkach sprzedaży detalicznej farb i lakierów, poprzez ustalenie cen odsprzedaży farb i lakierów (...): (...) 10L, (...) 3L, (...) 2,5L, (...) 1L, (...)10L, (...) 0,75L, (...)10L, (...)3L, (...)5L, H. (...),65L, H. (...),7L,

oraz odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej na Spółkę wobec spełnienia warunków określonych w art. 103aust. 1 Ustawy, względnie o obniżenie kary pieniężnej nałożonej na Spółkę wobec spełnienia warunków określonych w art. 103a ust. 2 Ustawy, do kwoty istotnie niższej od kary wymierzonej, ewentualnie wniosła o uchylenie Decyzji w całości.

Spółka wniosła również o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków:

1. M. W., Dyrektora ds. Strategicznego Zarządzania Dostawcami (...) - na następujące okoliczności:

- zakresu prac koniecznych do przygotowania selekcji, zgromadzenia, analizy i przekazania Prezesowi Urzędu danych dotyczących cen sprzedaży stosowanych w (...);

- przyczyny przedstawienia Prezesowi Urzędu danych w określonej formie oraz znaczenie tych danych dla mechanizmów zmian cen w bieżącej działalności (...);

- zakresu współpracy z Prezesem Urzędu w ramach wniosku o odstąpienie od nałożenia kary lub jej obniżenia;

- roli i różnic pomiędzy ceną referencyjną, ceną transakcyjną i ceną półkową w systemie (...);

- wysokości przychodów uzyskanych ze sprzedaży produktów (...)  
(...)5L, 2,5L oraz 0,5L w latach 2004-2007

2. S. K. (1), Dyrektora ds. Marketingu (...) -na następujące okoliczności:

- mechanizmu negocjowania cen zakupu z dostawcami;

- niezależności sklepów i ich uprawnienia do stosowania cen sprzedaży odbiegających od cen referencyjnych wskazanych w systemie (...)  
(...);

- substytutów produktu (...)10L i 3L oraz zmiany cen rynkowych tych produktów w okresie 2005-2007

i wezwanie ich na termin rozprawy;

a także wniosła o zasądzenie od Prezesa Urzędu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

(...) Sp. z o.o. zarzuciła Decyzji:

1) obrazę prawa materialnego, a mianowicie:

a) art. 103a ust. 1 Ustawy poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że przyznanie się do porozumienia jest - wbrew oczywistej treści przepisów - niezbędną przesłanką spełnienia warunku określonego w art. 103a ust. 1 pkt 1 oraz art. 103a ust. 1 pkt 2 Ustawy;

b) art. 103a ust. 1 Ustawy poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że niezbędną przesłanką warunku określonego w art. 103a ust. 1 pkt 1a) jest przedstawienie opisu porozumienia;

c) art. 104 w zw. z art. 101 ust. 1 pkt 1 Ustawy, poprzez nieuwzględnienie przy nakładaniu kary pieniężnej stopnia naruszenia przepisów Ustawy, w szczególności wertykalnego charakteru porozumienia oraz wysokości przychodów uzyskanych z tytułu sprzedaży produktów objętych porozumieniem i wymierzenie kary niewspółmiernej do stopnia naruszenia przepisów Ustawy.

2) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na stwierdzeniu, że:

a) (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. i (...) zawarły porozumienie, którego celem lub skutkiem było ograniczenie konkurencji na lokalnych rynkach sprzedaży detalicznej farb i lakierów, poprzez ustalenie cen odsprzedaży farb i lakierów (...): (...)  
10L, (...) 3L, (...) 2,5L, (...) 1L, (...)10L, (...) 0,75L, (...)10L, (...)3L, (...)5L, H. (...),65L oraz H. (...),7L;

b) porozumienie pomiędzy (...) i (...), którego celem i skutkiem było ograniczenie konkurencji na lokalnych rynkach sprzedaży detalicznej farb i lakierów poprzez ustalenie cen odsprzedaży farb i lakierów, w odniesieniu do produktu (...)5L trwało od początku 2004 r. do lipca 2004 r. i od sierpnia 2004 r. do 21 lutego 2005 r., a także po dniu 1 czerwca 2005 r., zaś w odniesieniu do produktu (...)2,5L - od

początku 2004 r. do grudnia 2004 r. i po dniu 10 maja 2005 r.;

c) (...) dostarczała informacje dopiero na wezwanie Prezesa Urzędu, a nadto że Prezes Urzędu posiadał wiedzę z innych źródeł;

d) (...) nie współpracowała z Prezesem Urzędu w toku postępowania w pełnym zakresie;

e) (...) nie zaprzestała uczestnictwa w zakazanym porozumieniu;

f) pomiędzy (...) a (...) istniał ogólny plan w zakresie ustalania cen odsprzedaży produktów (...);

które to uchybienia miały istotny wpływ na wynik postępowania, ponieważ na skutek błędnego ustalenia stanu faktycznego sprawy Prezes Urzędu stwierdził, że nie zachodziły przesłanki do zastosowania wobec odwołującej się Spółki art. 103a Ustawy.

3) obrazę prawa procesowego, a mianowicie:

a) art. 107 § 1 i 3 kpa w zw. z art. 9 Ustawy poprzez niejasne i nieprecyzyjne omówienie przesłanek odmowy zastosowania art. 103a Ustawy, a także pominięcie w zaskarżonej Decyzji istotnej części materiału dowodowego, a mianowicie pism i wyjaśnień złożonych przez pracowników (...), z których wynika, że nie zostało zawarte porozumienie w przedmiocie cen odsprzedaży farb i lakierów dotyczących produktów (...)10L, (...) 3L, (...) 2,5L, (...) 1L, (...) 10L, (...) 0,75L, (...) 10L, (...) 3L, (...) 5L, H. (...),65L oraz H. (...),7L;

b) art. 7 kpa oraz art. 232 zd. 2 i 233 kpc poprzez zaniechanie wszechstronnego wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy, w szczególności poprzez pominięcie pism i wyjaśnień złożonych przez pracowników (...), z których wynika, że nie zostało zawarte porozumienie w przedmiocie cen odsprzedaży farb i lakierów dotyczących produktów (...)10L, (...) 3L, (...) 2,5L, (...) 1L, (...) 10L, (...) 0,75L, (...) 10L, (...) 3L, (...) 5L, H. (...),65L oraz H. (...),7L,

które to uchybienia miały istotny wpływ na wynik postępowania, ponieważ na skutek błędnego ustalenia stanu faktycznego sprawy Prezes Urzędu stwierdził, że nie zachodziły przesłanki do zastosowania wobec odwołującej się Spółki art. 103a Ustawy.

### **Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:**

(...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. - jest producentem wyrobów farbiarskich. Wśród artykułów wytwarzanych przez tą spółkę znajdują się produkty do stosowania wewnątrz pomieszczeń, w tym produkty gotowe i produkty z mieszalnika oraz produkty do stosowania na zewnątrz pomieszczeń, w tym produkty gotowe i produkty z mieszalnika. (...) Sp. z o.o. jest właścicielem między innymi następujących marek produktów: (...), (...), (...), (...), (...), (...). Właścicielem 100% udziałów w (...) Sp. z o.o. jest (...). z siedzibą w R., kontrolowany pośrednio przez (...). W dniu 13 grudnia 2007 r. Komisja Europejska decyzją w sprawie (...)wyraziła zgodę na dokonanie koncentracji polegającej na przejęciu przez(...)kontroli nad (...)

W dniu 28 grudnia 2009 r. nastąpiło połączenie (...) Sp. z o.o. z (...) Sp. z o.o. poprzez przeniesienie całego majątku (...) Sp. z o.o. do (...) Sp. z o.o. W związku z połączeniem nastąpiła zmiana firmy (...) Sp. z o.o. na (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. ( odpis z KRS k. 213-222 akt sąd.)

(...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. - 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 sklepach (...) dostępnych jest ponad 500 artykułów wyprodukowanych przez (...) Sp. z o.o., należących do następujących grup: (...), (...), S., (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...).

W dniu 28 września 2005 r. w ramach postępowania o sygn. akt (...) (...) Sp. z o.o. przedstawiła Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów dziewięć wiadomości elektronicznych dotyczących współpracy handlowej pomiędzy (...) Sp. z o.o. a (...) Sp. z o.o., mogących świadczyć o zawarciu pomiędzy tymi przedsiębiorcami porozumienia zakazanego w świetle art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Przedsiębiorca ten równocześnie wskazał, że „prowadzi wewnętrzną kontrolę w celu stwierdzenia, czy jakiegokolwiek porozumienie zostało osiągnięte w odpowiedzi na sugestie zawarte w załączonej korespondencji. W związku z tym (...) Sp. z o.o. przeprowadza postępowanie sprawdzające we wszystkich swoich 29 sklepach jaka była reakcja kierowników tych sklepów w kontekście prowadzonej polityki, zgodnie z którą wszystkie sklepy pozostają niezależne w zakresie wyznaczania swojej polityki cenowej”.

W dniu 20 grudnia 2005 r. (...) Sp. z o.o. przedstawiła Prezesowi Urzędu wyniki analizy dotyczącej współpracy pomiędzy (...) Sp. z o.o. a (...) Sp. z o.o. w kontekście ewentualnego naruszenia art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Kontrola przeprowadzona przez spółkę opierała się na analizie dziewięciu wiadomości elektronicznych przedstawionych pismem z dnia 28 września 2005 r. w ramach postępowania o sygn. akt (...) pod kątem wprowadzenia przedstawionych tam uzgodnień w życie. Z przedstawionego przez tego przedsiębiorcę badania wynikało, że co do zasady ceny detaliczne „zaproponowane” przez (...) Sp. z o.o. nie były stosowane przez sklepy (...) Sp. z o.o.

W dniu 22 grudnia 2006 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wszczął z urzędu, na podstawie art. 44 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.) postępowanie antymonopolowe w sprawie zawarcia przez (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. i (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku hurtowego obrotu farbami i lakierami, co może naruszać zakaz określony w art. 5 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy.

Następnie, po wszczęciu postępowania antymonopolowego w niniejszej sprawie Prezes Urzędu, pismem z dnia 29 grudnia 2006 r., wezwał strony do ustosunkowania się do przedstawionych zarzutów, a także zażądał na podstawie art. 45 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów przedstawienia umów handlowych oraz pełnej korespondencji handlowej (również elektronicznej) prowadzonej pomiędzy (...) a (...) w latach 2005 i 2006.

W odpowiedzi na zawiadomienie Prezesa Urzędu o wszczęciu postępowania antymonopolowego (...) Sp. z o.o. złożyła na podstawie art. 103a ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów wnioski o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub o obniżenie jej wymiaru. We wniosku tym datowanym na dzień 05 stycznia 2007 r. (k. 9 akt adm.) (...) Sp. z o.o. wskazała, że nie była inicjatorem zawarcia z (...) Sp. z o.o. porozumienia, polegającego na wyznaczeniu określonego poziomu cen odsprzedaży, a także nie podejmowała żadnych działań zachęcających innych uczestników do udziału w takim porozumieniu. Spółka wyjaśniła, iż najpóźniej z dniem 05 stycznia 2007 r. zaprzestała udziału w porozumieniu, polegającym na wyznaczeniu określonego poziomu cen odsprzedaży, będącym przedmiotem postępowania antymonopolowego. W niniejszym wniosku (...) wskazała, że stosowała uzgodnione z (...) ceny odsprzedaży na określone produkty tego producenta. Wyjaśniła, że pismem z dnia 28 września 2005 r., stanowiącym uzupełnienie wniosku o odstąpienie od wymierzenia lub obniżenie kary pieniężnej, złożonego w ramach postępowania o sygnaturze akt (...) „zwróciła uwagę Prezesa Urzędu na podejrzenie stosowania przez (...) praktyk ograniczających konkurencję”. Do wniosku z dnia 05 stycznia 2007 (...) Sp. z o.o. dołączyła pismo z dnia 28 września 2005 r. wraz z dziewięcioma wiadomościami elektronicznymi wskazującymi na możliwość zawarcia pomiędzy stronami niniejszego postępowania porozumienia polegającego na ustalaniu cen odsprzedaży.

Następnie w piśmie z dnia 18 stycznia 2007 r. (k. 1240 akt adm.) Spółka przedstawiła Prezesowi Urzędu listę trzydziestu przypadków (incydentów), w których (...) sugerowała (...) ceny odsprzedaży, a także zobowiązała się przeanalizować zgromadzone informacje pod kątem ewentualnego naruszenia art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Pismem z dnia 01 lutego 2007 r. (k. 2679 akt adm.) (...) Sp. z o.o. nadesłała wybraną przez siebie korespondencję handlową (prowadzoną zarówno przez (...) jak i przez sieć (...)), zawierającą w jej opinii „najważniejsze z punktu widzenia przedmiotu niniejszego postępowania, fragmenty”.

Z kolei (...) Sp. z o.o. w odpowiedzi na zawiadomienie Prezesa Urzędu o wszczęciu postępowania antymonopolowego podniosła m.in., że zarzut ustalania cen odsprzedaży farb i lakierów (...) nie znajduje w niniejszej sprawie uzasadnienia. Wyjaśniła, iż działając zgodnie z obowiązującymi regulacjami prawa ochrony konkurencji, przekazuje (...) ceny rekomendowane na kluczowe produkty (...), jednak to do (...) należy decyzja o poziomie stosowanej ceny detalicznej. Na potwierdzenie powyższego stanowiska można według Spółki wskazać, iż ceny stosowane przez (...) występują najczęściej na poziomie poniżej cen rekomendowanych (co jest wynikiem silnej niezakłóconej konkurencji na rynku).

W piśmie z dnia 06 lutego 2007 r. (k. 3250 akt adm.) (...) Sp. z o.o. podniosła, iż zgodnie z art. 93 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów nie wszczyna się postępowania w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję, jeżeli od końca roku, w którym zaprzestano ich stosowania upłynął rok. Zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego z dnia 29 grudnia 2006 r. wraz z postanowieniem o wszczęciu przedmiotowego postępowania z dnia 22 grudnia 2006 r. (...) otrzymała w dniu 11 stycznia 2007 r. Z uwagi na powyższe, zdaniem (...), przedmiotowe postępowanie zostało wszczęte 11 stycznia 2007 r. w dniu, w którym stronie zostało doręczone postanowienie o wszczęciu postępowania. W związku z tym, należy zdaniem (...) stwierdzić, iż korespondencja handlowa z 2005 r. mogłaby stanowić materiał dowodowy relewantny w niniejszej sprawie tylko wówczas, gdyby w 2006 r. miało miejsce stosowanie ewentualnego porozumienia dotyczącego cen odsprzedaży farb i lakierów zawartego pomiędzy (...) i (...).

Pismem z dnia 25 kwietnia 2007 r. (k. 5103-5119 makt adm.) stanowiącym odpowiedź na wezwanie Prezesa Urzędu do udzielenia określonych informacji, (...) Sp. z o.o. potwierdziła, że: „w drugiej połowie 2004 r. zawarła z (...) porozumienie w przedmiocie cen sprzedaży farby (...) 5L, które było wykonywane aż do dnia 21 lutego 2005 r., kiedy to zostały uzgodnione pomiędzy (...) a (...) nowe ceny sprzedaży tego produktu”. Ponadto, (...) Sp. z o.o. stwierdziła, że: „pod koniec 2004 roku zawarła z (...) porozumienie w przedmiocie cen sprzedaży (...) 2,5L, które (zgodnie z zestawieniami cen sprzedaży przygotowanymi przez (...)) było wykonywane do dnia 21 lutego 2005 r., kiedy to (...) i (...) uzgodniły nową cenę sprzedaży na ten produkt”. Przedsiębiorca ten potwierdził także, że w dniu 21 lutego 2005 r. zawarł z (...) Sp. z o.o. porozumienie w sprawie ustalenia cen odsprzedaży (...) w pojemności 2,5L i 5 L. (...) przyznała także, że (...) stosowało naciski mające skłonić (...) do stosowania cen sprzedaży produktów (...) odpowiadających jego sugestiom.

Pismem z dnia 31 października 2007 r. (k. 5416 akt adm.) (...) Sp. z o.o. potwierdziła zawarcie z (...) Sp. z o.o. porozumienia polegającego na ustalaniu cen sprzedaży na produkt (...) 5L i 2,5 L we wskazanym powyżej okresie, a także wskazała, że ustalona z (...) cena dla produktu (...) 2,5L w wysokości 48,98 zł była stosowana w sklepach (...) od dnia 21 lutego 2005 r. do dnia 26 kwietnia 2006 r. Następnie od dnia 02 maja 2005 r. strony niniejszego postępowania ustaliły nową cenę sprzedaży tego produktu w wysokości 52 zł. Jak wskazała (...) „cena w wysokości 52 zł była również ustalona wspólnie z (...)”. Przedsiębiorca ten wyjaśnił również, że ustalona z (...) Sp. z o.o. cena sprzedaży dla produktu (...) w pojemności 5L, w wysokości 86,78 zł była stosowana od dnia 21 lutego do dnia 01 maja 2005 r. Od dnia 02 maja „cena ta została zmieniona na 92 zł. Cena w wysokości 92 zł była również ustalona wspólnie z (...)”. (...) przyznała także, że „informacja zawarta w mailu wysłanym przez Pana A. D. do Pani S. w dniu 16 czerwca 2005 r. jest prawdziwa. Według najlepszej wiedzy Pani E. K. (1)- Pani K. i Pan D. w rozmowie telefonicznej ustalili cenę sprzedaży na produkt emalia (...) w opakowaniu 0,5L”. Przedsiębiorca ten wskazał ponadto, że ceny pozostałych produktów ((...) 2,5L, (...) 10L, (...) 0,75L, (...) 10L, (...) 3L i 5L, (...) 0,65L), przedstawionych w tabeli załączonej do e-maila z dnia 24 stycznia 2005 r. wysłanego przez p. W. R. (1) do p. E. K. (1), zatytułowanego: „Zmiany cen (...)”, nie były przedmiotem porozumienia pomiędzy (...) a (...).

Z dołączonego do niniejszego pisma oświadczenia jednego z pracowników spółki wynika, że tabela zatytułowana „(...) baza (...)”, posiadająca odręcznie napisany nagłówek: „rynkowe ceny sprzedaży (...) od 21/2/2005”, załączona do e-maili datowanych na dzień 15 i 16 lutego 2005 r., została przygotowana przez asystentkę p. E. K. (1). Piąta kolumna

tej tabeli zatytułowana: „sugerowane minimalne ceny sprzedaży 2005” została - zdaniem spółki - tak nazwana „omyłkowo”. Zgodnie z oświadczeniem asystentki p. E. K. (1) umieszczone są tam referencyjne ceny sprzedaży wprowadzone do systemu (...), które obowiązywały od dnia 21 lutego 2005 r.

W piśmie z dnia 09 listopada 2007 r. (k. 7383 akt adm.) (...) Sp. z o.o. wyjaśniła, że e-maile wraz z załącznikami, przedstawione Prezesowi Urzędu, pismem z dnia 01 lutego 2007 r., stanowią całość korespondencji, która „mogła - według naszej ówczesnej wiedzy - wiązać się z ewentualnymi porozumieniami z (...) Sp. z o.o. Jednocześnie stwierdzamy, że późniejsza ponowna, dokładna analiza tych przypadków wykazała, iż takiego związku w rzeczywistości nie było, tj. że e-maile te nie dotyczyły w żaden sposób jakiegokolwiek porozumienia z dostawcą w przedmiocie cen odsprzedaży jego produktów w sklepach (...) bądź (...).”

W piśmie z dnia 19 listopada 2007 r. (k. 7487 akt adm.) (...) Sp. z o.o. wskazała, że „dnia 1 czerwca 2005 roku w (...)zastosowano cenę referencyjną sprzedaży (...)5L w wysokości 86,78 zł. Pomimo, iż cena sprzedaży w tej wysokości została wcześniej (w lutym 2005 roku) ustalona z (...) i stosowana przez (...), zastosowanie takiej ceny od dnia 1 czerwca 2005 roku było samodzielną decyzją (...), Ceny sprzedaży stosowane w (...)od 1 czerwca 2005 roku były ustalane przez (...)samodzielnie”. Z wyjaśnień tego przedsiębiorcy wynika ponadto, że ustalona z (...) w wysokości 92 zł cena dla (...)w pojemności 5L (uzgodniona w dniu 02 maja 2005 r.) „nie została przez system odesłana do sklepów jako cena referencyjna ustalona przez Panią K.”.

Spółka podniosła także, że „zgodziła się z sugestią Pana R. i od dnia 2 maja 2005 r. do dnia 9 maja 2005 r. (...) stosowała uzgodnioną z (...) cenę referencyjną [dla produktu (...)2,5L] w wysokości 52 zł. Sytuacja rynkowa spowodowała, że już od dnia 10 maja 2005 roku, Pani K. podjęła samodzielną decyzję o zmianie ustalonej z (...) ceny sprzedaży tego produktu na cenę niższą - w wysokości 45,98 zł.”. Zgodnie z informacjami przedstawionymi przez tego przedsiębiorcę „cena ta [52 zł] nie została również faktycznie zastosowana, jako cena referencyjna. Jest to konsekwencją faktu, iż ustalona pomiędzy (...), a (...) cena sprzedaży (...)w pojemności 2,5L (w wysokości 52 PLN) przed dniem 2 maja 2005 roku została usunięta z systemu. Skutkiem tego było niezastosowanie tej ceny jako ceny sprzedaży w sklepach (...)”.

W dniu 21 listopada 2007 r. Prezes Urzędu zmienił postanowienie z dnia 22 grudnia 2006r. o wszczęciu postępowania antymonopolowego w niniejszej sprawie nadając mu następujące brzmienie: „na podstawie art. 44 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz. U. z 2005 r., Nr 244, poz. 2080, ze zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, postanawia wszcząć z urzędu postępowanie antymonopolowe w sprawie zawarcia przez (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W.i (...)Sp. z o.o. z siedzibą w W. porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku hurtowego obrotu farbami i lakierami, którego celem lub skutkiem było ograniczenie konkurencji na lokalnych rynkach sprzedaży detalicznej farb i lakierów, poprzez ustalanie cen odsprzedaży następujących farb i lakierów marki (...): 1. (...) 5L, 2. (...) 2,5L, 3. (...) 0,5L, 4. (...) 10L, 5. (...) 3L, 6. (...) 2,5L, 7. (...) 1L, 8. (...) 10L, 9.(...) 0,75L, 10. (...) 10L, 11. (...) 3L, 12. (...) 5L, 13. H. (...),65L, 14. (...)0,7L, co może naruszać zakaz określony w art. 5 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy”.

W piśmie z dnia 19 grudnia 2007r. (k. 7882 akt adm.) (...) Sp. z o.o. powtórnie podniosła, iż nie zawarła antykonkurencyjnego porozumienia z (...) Sp. z o.o. Spółka zakwestionowała także kompletność materiału dowodowego zgromadzonego przez Prezesa Urzędu w niniejszej sprawie. (...) Sp. z o.o. podała szereg swoich spostrzeżeń w związku ze sprawą, wyjaśniła m.in., że nigdy nie nałożyła na (...) sankcji za nieprzestrzeganie rekomendacji cenowych.

Z kolei (...) przedstawiając ostateczne stanowisko w sprawie wyjaśniła m.in., że pomimo wezwania przedstawionego przez Prezesa Urzędu w zawiadomieniu o wszczęciu postępowania do przedstawienia korespondencji handlowej z (...) za rok 2005 i 2006 przeanalizowała również zachowaną część korespondencji z (...) z 2004 r., a także przeprowadziła analizę cen sprzedaży stosowanych w 2004 r. i przedstawiła organowi antymonopolowemu, pismem z dnia 25 kwietnia 2007 r., wyniki tych analiz. Spółka wskazała ponadto, że z własnej inicjatywy i w ramach współpracy przedstawiła Prezesowi Urzędu „listę incydentów”, tj. przypadków, w których (...) sugerował (...) ceny odsprzedaży, a także przygotował analizy cen stosowanych w sklepach (...) w odniesieniu do każdej sytuacji wskazanej przez spółkę

jako „incydent”. Nadto, jak podała, wyjaśniła także „wątpliwości interpretacyjne” odnośnie fragmentu pisma z dnia 25 kwietnia 2007 r.

Sąd ustalił, iż co najmniej od 2004r. (...) Sp. z o.o. i (...) Sp. z o.o. kontaktowały się poprzez swoich pracowników i prowadziły uzgodnienia co do poziomu cen odsprzedaży następujących produktów (...) Sp. z o.o.: (...) w pojemności 0,5L, 2,5L i 5L, (...) w pojemności 10L i 3L, (...) w pojemności 2,5L i 1L, (...) 10L, (...) 0,75L, (...) 10L, (...) w pojemności 3L i 5L oraz (...) w pojemności 0,65L i 0,7L.

dowód:

- e-mail z dnia 24 stycznia 2005 r. wysłany od p. W. R. (1) (...) do p. E. K. (1) (...) zatytułowany: „Zmiany cen (...)” (k. 1513, k. 5473 akt adm.).

- pismo (...) Sp. z o.o. z dnia 25 kwietnia 2007 r. (k. 5062 akt adm.).

Spółki uzgadniały ceny przede wszystkim poprzez wymianę korespondencji handlowej (głównie elektronicznej). Ustalały ceny zakupu, ceny sprzedaży, rabaty i bonusy, udział danej gamy produktu w akacjach promocyjnych, wycofanie określonych produktów ze sprzedaży itd. Uzgodnienia prowadzone były zarówno w trakcie rozmów telefonicznych jak również na spotkaniach handlowych. Należy wskazać, że często decyzje cenowe podjęte na spotkaniach handlowych były w terminie późniejszym potwierdzane pisemnie, poprzez wymianę e-maili.

dowód:

- pismo (...) Sp. z o.o. z dnia 25 kwietnia 2007 r. (k. 5062 akt adm.),

- e-mail z dnia 2 lutego 2005 r. wysłany od p. W. R. (1) (...) do p. E. K. (1) (...) zatytułowany: „Podsumowanie spotkania 28. 01. 2005” (k. 1455 akt adm.),

- e-mail z dnia 25 maja 2005 r. wysłany od p. W. R. (1) (...) do p. E. K. (1) (...) zatytułowany: „Spotkanie 24.05.2005” (k. 1600 akt adm.),

- e-mail z dnia 13 czerwca 2005 r. wysłany od p. M. S. (1) (...) do p., J. N. (...) zatytułowany: „(...) - potwierdzenie ustaleń ze spotkania z dnia 13/06/2005 r. (k. 3358 akt adm.),

- e-mail z dnia 14 czerwca 2005 r. wysłany od p. W. R. (1) (...) do p. M. S. (1) (...) zatytułowany: „Potwierdzenie warunków” (k. 1610 akt adm.),

-e-mail z dnia 20 lutego 2006 r. wysłany od p. E. K. (1) (...) do p. A. Z. (...) zatytułowany: „FW: podsumowanie spotkania 15.02.2006” (k. 4600 akt adm.),

- e-mail z dnia 26 lipca 2006 r. wysłany od p. A. Z. (...) do p. M. G. (...) zatytułowany: „Spotkanie 26.07.2006” (k. 2095 akt adm.).

Ceny będące przedmiotem uzgodnień nazywane były przez Spółki wprost cenami minimalnymi bądź traktowane jako ceny, poniżej których dany produkt nie powinien być sprzedawany. O takim stanie rzeczy świadczą:

- tabela załączona do e-maila z dnia 24 stycznia 2005 r. i 2 lutego 2005 r. zatytułowana: „Sugerowane minimalne ceny 2005”,

dowód:

- e-mail z dnia 24 stycznia 2005 r. wysłany od p. W. R. (1) (...) do p. E. K. (1) (...) zatytułowany: „Zmiany cen (...)” (k. 1513, 5473 akt adm.),



- e-mail z dnia 2 lutego 2005 r. wysłany od p. W. R. (1) (...) do p. E. K. (1) (...) zatytułowany: „Podsumowanie spotkania 28.01.2005” (k. 1455),

- e-mail z dnia 16 lutego 2005 r. wysłany od p. W. R. (1) (...) do p. M. S. (1) (...) zatytułowany: „Re: (...): (...): Zmiany cen (...)” (k. 1499 akt adm.),

- e-mail z dnia 10 maja 2005 r. wysłany od p. W. R. (1) (...) do p. E. K. (1) (...) zatytułowany: „Ceny sugerowane (...)” (k. 1593 akt adm.),

- e-mail z dnia 15 czerwca 2005 r. wysłany od p. W. R. (1) (...) do p. M. S. (1) (...) zatytułowany: „Potwierdzenie warunków” (k. 1611 akt adm.),

- e-mail z dnia 16 czerwca 2005 r. wysłany od p. A. D. (...) do p. M. S. (1) (...) zatytułowany: „cena emalii (...) 0,5L” (k. 1616 akt adm.),

- e-mail z dnia 6 stycznia 2005 r. wysłany od p. W. R. (1) (...) do p. E. K. (1) (...) (k. 1437 akt adm.).

(...) informowała (...) Polska o „zaniżonych” cenach produktów u konkurencji oraz wyrażała swoje niezadowolenie wobec nieuregulowania cen na rynku przez (...).

dowód:

- pismo (...) Sp. z o.o. do (...) Polska Sp, z o.o. z dnia 30 marca 2005 r. (k. 3347 akt adm.),

- e-mail z dnia 10 marca 2005 r. wysłany od (...) (...) do p. W. R. (1) (...) zatytułowany: (...) NA (...) (k. 1566 akt adm.),

- e-mail z dnia 17 marca 2005 r. wysłany od p. W. R. (1) (...) do (...) (...) zatytułowany: „Re: CENY NA ASORTYMENT (...)” (k. 1566 akt adm.),

- e-mail z dnia 15 czerwca 2005 r. wysłany od p. M. S. (1) (...) do p. W. R. (1) (...) zatytułowany: „RE: Potwierdzenie warunków” (k. 1614 akt adm.),

- notatka dotycząca współpracy pomiędzy (...) a (...), sporządzona w 2005 r. przez (...) Sp. z o.o. (k. 4023 akt adm.).

Spółki wzajemnie informowały się o akcjach promocyjnych podjętych w czasie trwania praktyki zarówno przez konkurencyjne wobec (...) Sp. z o.o. sieci marketów budowlanych, jak również przez sieci i sklepy detaliczne nie będące bezpośrednimi konkurentami tego przedsiębiorcy. Często tego typu informacje zawierały również propozycję „rekompensaty” za stosowanie cen wyższych od tych obowiązujących na rynku.

dowody:

- e-mail z dnia 17 marca 2005 r. wysłany od p. W. R. (1) (...) do (...) (...) zatytułowany: „Re: CENY NA ASORTYMENT (...)” (k. 1566 akt adm.),

- pismo (...) Sp. z o.o. z dnia 9 maja 2005 r. skierowane do p. J. N. (...) (k. 1586 akt adm.),

- pismo z dnia 20 lipca 2006 r. zatytułowane: „Wsparcie promocyjne (...)” (k. 2088 akt adm.),

- e-mail z dnia 10 marca 2005 r. wysłany od p. W. R. (1) (...) do p. E. K. (1) (...) zatytułowany: (...) (k. 1559 akt adm.),

- e-mail z dnia 3 listopada 2005 r. wysłany od p. M. S. (1) (...) do p. A. Z. (...) zatytułowany: (...) (k. 1812 akt adm.).

Głównie z inicjatywy (...) Sp. z o.o. pojawiały się propozycje zmian cen detalicznych, podmiot kierował do (...) Sp. z o.o. propozycje „cen sugerowanych”, oraz nakłaniał przedsiębiorcę do ich zastosowania i utrzymywania. Z kolei (...) nie pozostawała bierna i aktywnie uczestniczyła w uzgodnieniach.

dowód:

- e-mail z dnia 24 stycznia 2005 r. wysłany od p. W. R. (1) (...) do p. E. K. (1) (...) zatytułowany: „Zmiany cen (...)” (k. 1513, k. 5473 akt adm.),

- e-mail z dnia 2 lutego 2005 r. wysłany od p. W. R. (1) (...) do p. E. K. (1) (...) zatytułowany: „Podsumowanie spotkania 28.01.2005” (k. 1455 akt adm.),

- e-mail z dnia 14 października 2005 r. wysłany od p. A. Z. (...) do p. E. K. (1) (...) zatytułowany: „podsumowanie spotkania” (k. 3655 akt adm.),

- e-mail z dnia 5 kwietnia 2006 r. wysłany od p. A. Z. (...) do p. M. G. (...) zatytułowany: „R. - ceny – WAŻNE” (k. 1949 akt adm.).

W e-mailu z dnia 24 stycznia 2005 r. (...) Sp. z o.o. została poinformowana przez (...), że od dnia 24 lutego 2005 r. ulegną zmianie ceny produktów (...). Jak zostało dalej wyjaśnione w tej wiadomości „jednocześnie z wprowadzeniem nowych cen zakupu, podniesione zostają sugerowane ceny sprzedaży na wybranych produktach (...), (ceny w załączonej tabeli). Przestrzeganie podanych cen pozwoli na zachowanie przez (...) wysokiego poziomu realizowanej marży”.

Do powyższego e-maila została załączona następująca tabela:

„sugerowane minimalne ceny 2005”

	poj.	2004 ceny	2005 ceny
(...)			
- (...)	2,5L	66,50	69,95
- (...)	2,5/5 L	45,90/78,00	49,00/89,00
- (...)	10L	98,00	98,00
- (...)	0,75L	39,00	42,00
(...)			
- (...)	10L	26,95	26,95
- (...)	3/5 L	18,95/29,95	20,95/30,95

(...)			
- (...)	0,65 L	35,00	36,00

dowód:

- e-mail z dnia 24 stycznia 2005 r. wysłany od p. W. R. (1) (...) do p. E. K. (1) (...) zatytułowany: „Zmiany cen (...)” (k. 1513, 5473 akt adm.).

W dniu 02 lutego 2005 r. (...) Sp. z o.o. ponownie przesłał do (...) Sp. z o.o. przedstawioną powyżej tabelę wraz z informacją, iż od dnia 18 lutego 2005 r. ma nastąpić zmiana „sugerowanych cen sprzedaży” w sklepach należących do sieci (...). Jak zostało wyjaśnione przez (...) Sp. z o.o. „strategia naszej firmy na rok 2005 zakłada utrzymanie poziomu naszej marży tylko w przypadku poważnego wzrostu obrotów z (...), w przypadku Państwa firmy proponowany poziom rabatu rocznego oraz podniesienie sugerowanych cen sprzedaży powoduje zachowanie bardzo wysokiej dochodowości przy realizacji obrotów zbliżonych do roku 2004.”

dowód:

- e-mail z dnia 2 lutego 2005 r. wysłany od p. W. R. (1) (...) do p. E. K. (1) (...) zatytułowany: „Podsumowanie spotkania 28. 01. 2005” (k. 1455 akt adm.).

W e-mailu z dnia 15 lutego 2005 r. (...) Sp. z o.o. potwierdza warunki porozumienia w sprawie cen sprzedaży wszystkich produktów (...) wymienionych w tabeli załączonej do e-maila z dnia 24 stycznia i 2 lutego 2005 r. (siedem grup produktów w różnych pojemnościach) stwierdzając, że: „od 21/02 zmieniamy ceny rynkowe według Pana sugestii. Jedynie na (...) 5L cena w (...)zmeni się na 86 PLN”.

Do powyższego e-maila załączona została tabela z odręcznie napisanym nagłówkiem: „Rynkowe ceny sprzedaży (...) od 21/02/2005”. W przedmiotowej tabeli przedstawione zostały następujące produkty:

produkt:	sugerowana minimalna cena sprzedaży 2005:
- farba 0,65l do metalu (...) (różne kolory)	36,88
- emulsja (...) 2,5l (różne kolory)	69,88
- farba 3l (...) (różne kolory)	20,78
- farba 5l (...) (różne kolory)	30,78
- (...) 2,5l (różne kolory)	48,98
- (...) 5l (różne kolory)	86,00 (poprawione korektorem na 86,78)

- (...)0,75 l (różne kobry)	42,88
-----------------------------	-------

dowód:

- e-mail z dnia 15 lutego 2005 r. wysłany od p. M. S. (1) (...) do p. W. R. (1) (...) zatytułowany: (...) : (...): Zmiany cen (...)” (k. 1499 akt adm.).

Tabela zatytułowana „Ceny sugerowane (...) 2005.xls” zawierająca identyczne ceny jak te wskazane powyżej (za wyjątkiem (...)5L, gdzie widnieje cena 88,98), znalazła się również w korespondencji handlowej za lata 2005 – 2006 przesłanej Prezesowi Urzędu w toku niniejszego postępowania przez (...) Sp. z o.o. Wydruk, na którym znajdowała się omawiana tabela został odręcznie datowany na dzień 11 lutego 2005 r. (...) Sp. z o.o. pismem z dnia 15 listopada 2007r. wyjaśniła, że „jest prawdopodobne, iż dokument ten został przekazany na spotkaniu przez (...)”. Tym samym przedsiębiorca ten został poinformowany jakie ceny sprzedaży detalicznej będą stosowane w marketach (...) Sp. z o.o. zanim weszły one w życie.

dowód:

- tabela zatytułowana: „ceny sugerowane (...) 2005.xls” załączona do korespondencji przedstawionej przez (...) Sp. z o. o. (k. 3340 akt adm.),

- pismo (...) Sp. z o.o. z dnia 15 listopada 2007 r. (k. 7457 akt adm.).

1. (...)

(...)to lateksowa emulsja akrylowa do ścian i sufitów dostępna w sklepach (...) Sp. z o.o. w gamie 41 kolorów dla pojemności 2,5L oraz w gamie 42 kolorów dla pojemności 5L. Od początku 2004 r. (...) Sp. z o.o. i (...) Sp. z o.o. uzgadniały ceny detaliczne na emulsję (...) w pojemności 5L i 2,5L.

„Sugerowane” przez (...) Sp. z o.o. minimalne ceny odsprzedaży na 2004 r. dla emulsji (...) miały być następujące:

- (...) 2,5L: 45,90 zł,

- (...) 5L: 78,00 zł.

dowód:

- e-mail z dnia 2 lutego 2005 r. wysłany od p. W. R. (1) (...) do p. E. K. (1) (...) zatytułowany „Podsumowanie spotkania 28. 01. 2005” (k. 1455 akt adm.).

Zestawienie cen detalicznych stosowanych przez markety należące do sieci (...) pokazuje, iż sklepy stosowały od początku 2004 r. ceny wyższe aniżeli te sugerowane przez (...) Sp. z o.o. Cena sprzedaży dla produktu (...)2,5L wynosiła na dzień 1 stycznia 2004 r. 45,94 zł. (cena w wysokości 38,86 zł była stosowana tylko przez jeden sklep należący do sieci (...) (8027) do dnia 23 stycznia 2004 r.) i co do zasady (jak wynika z zestawienia cen finalnych przygotowanych przez (...) Sp. z o.o. jedynie trzy sklepy (8018, 8022, 8041) stosowały w 2004 r. cenę niższą aniżeli sugerowana) na tym poziomie kształtowała się do 21 lutego 2005 roku, kiedy to zostało zawarte między stronami kolejne porozumienie polegające na podwyższeniu ceny sprzedaży tego produktu do poziomu 48,48 zł.

W przypadku emulsji (...) w pojemności 5L cena sprzedaży detalicznej na dzień 1 stycznia 2004 r. była we wszystkich marketach należących do sieci (...) wyższa od „ceny sugerowanej” i w większości (cena w poszczególnych marketach należących do sieci (...) kształtowała się w pierwszej połowie 2004 r. na poziomie od 78,46 zł do 84,94 zł) sklepów

wynosiła 84,94 zł. W lipcu cena detaliczna na ten produkt wynosiła 78,00 zł i na tym poziomie pozostała do końca 2004 r.

dowód:

Zestawienia cen detalicznych załączone do pisma (...) Sp. z o.o. z dnia 6 listopada 2007 r. (k. 7300 akt adm.).

W lipcu 2004 r. Spółki w ramach przeprowadzanej „akcji promocyjnej” na produkt (...)w pojemności 5L uzgodniły cenę sprzedaży na poziomie 78 zł. Wskazana „akcja promocyjna” trwała jeden miesiąc i w tym czasie markety należące do sieci (...) stosowały cenę na ustalonym poziomie. Strony uzgodniły również, że cena sprzedaży po zakończeniu akcji promocyjnej (czyli od sierpnia 2004 r.) zostanie podniesiona do poziomu 86,00 zł. (...) Sp. z o.o. nie zastosowała się jednak do tego ustalenia. Do początku 2005 r. w systemie (...) widniała cena 78,00 zł.

dowód:

- pismo (...) Sp. z o.o. z dnia 25 kwietnia 2007 r. (k. 5062 akt adm.),

- zestawienia cen detalicznych załączone do pisma (...) Sp. z o.o. z dnia 6 listopada 2007 r. (k. 7300 akt adm.),

- pismo (...) Sp. z o.o. z dnia 19 grudnia 2007 r. (k. 7882 akt adm.).

(...) Sp. z o.o. akceptowała fakt, iż (...) Sp. z o.o. nie stosowała ustalonej ceny na poziomie 86,00 zł. Na spotkaniu, które odbyło się w drugiej połowie września 2004 r. strony wspólnie uzgodniły, iż (...) „utrzyma cenę sprzedaży na (...) 5L na poziomie 78,00 zł”, co zostało potwierdzone drogą elektroniczną.

- e-mail z dnia 2 grudnia 2004 r. wysłany od p. W. R. (1) ((...)) do p. E. K. (1) ((...)) zatytułowany: „Oferta promocyjna (...)” (k. 7305 akt adm.).

W e-mailu z dnia 2 grudnia 2004 r. wysłany od p. W. R. (1) do p. E. K. (1) stwierdzono, że „ukaze się gazeta (...) z promocyjnym (...)(...) Jednym z powodów dla których byliśmy zmuszeni zgodzić się na przeprowadzenie akcji była nie zmieniona cena na (...) po akcji billboard i jej utrzymanie na poziomie 78 zł do dnia dzisiejszego przez (...)”. Cena w wysokości 78 zł była utrzymywana przez (...) Sp. z o.o. do dnia 21 lutego 2005 r., kiedy to na podstawie ponownego porozumienia została podwyższona do wysokości 86,78 zł.

dowód:

- e-mail z dnia 2 grudnia 2004 r. wysłany od p. W. R. (1) ((...)) do p. E. K. (1) ((...)) zatytułowany: „Oferta promocyjna (...)” (k. 7305 akt adm.).

W dniu 24 stycznia 2005 r. (...) otrzymała od (...) tabelę z sugerowanymi cenami minimalnymi na rok 2005, która została ponownie wysłana do tego przedsiębiorcy e-mailem z dnia 2 lutego 2005 r. Z treści tej ostatniej wiadomości wynika, iż z dniem 18 lutego 2005 r. miała nastąpić zmiana „sugerowanych cen sprzedaży” w sklepach należących do sieci (...). W dalszym ciągu e-maila stwierdzono, że: „Strategia naszej firmy (...) na rok 2005 zakłada utrzymanie poziomu naszej marży tylko w przypadku poważnego wzrostu obrotów z (...), w przypadku Państwa firmy proponowany poziom rabatu rocznego oraz podniesienie sugerowanych cen sprzedaży powoduje zachowanie bardzo wysokiej dochodowości przy realizacji obrotów zbliżonych do roku 2004.” Wśród produktów na które miały być zmienione ceny odsprzedaży była emulsja (...) o pojemności 2,5L i 5L. Z treści e-maila z dnia 2 lutego 2005 r. wynika, iż „sugerowane” minimalne ceny odsprzedaży na 2005 r. na wyżej wskazany produkt miały kształtować się następująco:

- (...) 2,5L: 45,90 zł (2004 r.), 49,00 zł (2005 r.)

- (...) 5L: 78,00 zł (2004 r.), 89,00 zł (2005 r.)

dowód: - e-mail z dnia 2 lutego 2005 r. wysłany od p. W. R. (1) (...) do p. E. K. (1) (...) zatytułowany: „Podsumowanie spotkania 28. 01. 2005” (k. 1455 akt adm.).

W tym czasie (początek lutego 2005 r.) strony prowadziły uzgodnienia co do ostatecznej ceny odsprzedaży na (...) w pojemności 5L. (...) Sp. z o.o. poprzez wymianę korespondencji z (...) Sp. z o.o. w szczególności rozważała, czy zmiana ceny detalicznej z 78 zł na 89 zł „nie jest zbyt duża dla klienta”.

dowód

- e-mail z dnia 11 lutego 2005 r. wysłany od p. M. S. (1) (...) do p. W. R. (1) (...) zatytułowany: (...) : Zmiany cen (...)” (k. 1490 akt adm.).

W odpowiedzi na powyższe wątpliwości (...) Sp. z o.o. wyjaśnił, iż „zmiana ceny na 89 PLN biorąc pod uwagę wysoką jakość produktu nie wydaje mi się zbyt wysoka. Zaproponowana cena ma zapewnić KA odpowiednią marżę generowaną na produkcie”.

dowód

- e-mail z dnia 11 lutego 2005 r. wysłany od p. W. R. (1) (...) do p. M. S. (1) (...) zatytułowany: „Re: (...) : Zmiany cen (...)” (k. 1490 akkt adm.).

Ostatecznie w dniu 15 lutego 2005 r. strony ustaliły, iż od dnia 21 lutego 2005 r. nastąpi zmiana ceny detalicznej na wszystkie produkty przedstawione w tabeli (w tym emulsję (...) 2,5L) za wyjątkiem emulsji (...) w pojemności 5L. Na potwierdzenie powyższego należy wskazać e-mail z dnia 15 lutego 2005 r., w którym (...) stwierdza: „Od 21/02 zmieniamy ceny rynkowe według Pana sugestii. Jedynie na (...) 5l cena w (...)zmeni się na 86 PLN”.

dowód:

- e-mail z dnia 15 lutego 2005r. wysłany od p. M. S. (1) (...) do p. W. R. (1) (...) zatytułowany: (...) : (...) : Zmiany cen (...)” (k. 1499 akt adm.).

Z dniem 21 lutego 2005 r. cena referencyjna w systemie C. na produkt (...)2,5L została zmieniona na cenę 48,98 zł, tj. cenę o 2 grosze niższą niż minimalna cena sprzedaży uzgodniona z (...) Sp. z o.o. dla tego produktu. Jak wyjaśniła Spółka: „w dniu 15 lutego 2005 r. (...) Sp. z o.o. przystając na propozycję (...) Sp. z o.o. ustaliła z (...) Sp. z o.o. cenę sprzedaży produktu (...)w pojemności 2,5L -w wysokości 49 zł. Ponieważ jednak zastosowanie takiej ceny byłoby niezgodne z przyjętą w (...) Sp. z o.o. zasadą, że dwucyfrowa cena sprzedaży nie powinna się kończyć zerem ustaliłam, że cena ta wyniesie 48,98 zł. (...) wiedziało, że cena sprzedaży produktu (...) w opakowaniu 2,5L będzie wynosić 48,98 zł i akceptowało ten fakt”. Cena na ustalonym przez strony poziomie była stosowana do dnia 26 kwietnia 2005 r.

dowód:

- pismo (...) Sp. z o.o. z dnia 25 kwietnia 2007 r. (k. 5062 akt adm.).

(...) Sp. z o.o. wyraziła niezadowolenie z powodu faktu, iż cena detaliczna emulsji (...) 5L nie ulegnie zmianie na negocjowany poziom 89 zł. W e-mailu z dnia 16 lutego 2005 r. pracownik (...)pisze: „chciałbym zwrócić uwagę na jeden zasadniczy fakt, przy takiej decyzji (...), (...) nie może ponosić odpowiedzialności za utrzymanie minimalnego poziomu cen sugerowanych w punktach KA na wybranym asortymencie, zgodnie z tabelą która została przesłana wraz z informacją o zmianach cen. Wydaje mi się to dosyć ryzykowane i nie wiem czy nie będzie to miało poważnych konsekwencji dla poziomu marży realizowanej przez (...), będę w tej sprawie jeszcze dzisiaj kontaktował się z Panią (...)”.

dowód

- e-mail z dnia 16 lutego 2005 r. wysłany od p. W. R. (1) (...) do p. M. S. (1) (...) zatytułowany: „Re: (...): (...): Zmiany cen (...)” (k. 1499 akt adm.).

Ostatecznie detaliczna cena sprzedaży (...)5L została ustalona telefonicznie pomiędzy p. E. K. (1) (...), a p. W. R. (1) (...) na poziomie 86,78 zł, w dniu 16 lutego 2005 r. (...) Sp. z o.o., opisując okoliczności zawarcia tego porozumienia, wskazała iż: „w dniu 15 lutego 2005 r., prawdopodobnie pomiędzy godziną 9:58 a godziną 14 podjęłam decyzję o zmianie ceny sprzedaży z 86,00 zł na 86,78 zł. (...) W telefonicznych uzgodnieniach, prowadzonych najwcześniej po godzinie 8:43 dnia 16 lutego 2005 r. (...) poinformowałam Pana R., że zastosowałam cenę 86,78 zł. dla produktu (...)w pojemności 5L, a nie jak pisała Pani S. 86,00 zł. Pan R. zaakceptował moje stanowisko, iż cena sprzedaży będzie niższa niż cena sprzedaży sugerowana początkowo przez (...)Sp. z o.o. i powiedział, że poczekamy co zrobi rynek. Dzięki temu zapewnieniu wiedziałam, że (...) nie będzie protestował przeciwko ustalonej na tym poziomie cenie sprzedaży tak jak to miało miejsce w przypadku ceny sprzedaży na poziomie 86,00 zł. Oświadczam, że zgodnie z moją najlepszą wiedzą cena sprzedaży produktu (...)w pojemności 5L została ostatecznie ustalana przeze mnie z Panem R., w wysokości 86,78 zł i została ona zastosowana w sklepach (...) w uzgodnionym z (...) terminie tj. 21 lutego 2005 roku”. W dniu 21 lutego 2005 r. cena w powyżej wskazanej wysokości została wprowadzona do systemu referencyjnego (...) i zaczęła być stosowana przez markety należące do tej sieci.

dowód:

- pismo (...) Sp. z o.o. z dnia 25 kwietnia 2007 r. (k. 5062 akt adm.),

- pismo (...) Sp. z o.o. z dnia 31 października 2007 r. (k. 5416 akt adm.).

W aktach sprawy znajduje się tabela dołączona do e-maila z dnia 15 lutego 2005 r. z odręcznie napisanym nagłówkiem „rynkowe ceny sprzedaży (...) od 21/02/2005”. Wśród produktów wymienionych w tej tabeli znajduje się emulsja (...) w pojemności 2,5L i 5L. W kolumnie zatytułowanej „sugerowana minimalna cena sprzedaży” wpisane są odpowiednio następujące ceny: (...) 2,5L – 48,98 zł., (...) 5L - 86,00 zł, poprawione następnie na 86,78 zł. Analogiczne ceny przedstawia tabela znajdująca się w korespondencji handlowej przedstawionej na wezwanie Prezesa Urzędu przez (...) Polska. Wyjątkiem jest cena (...)w pojemności 5L, która została ustalona parę dni później. Cena na ustalonym poziomie obowiązywała do dnia 1 maja 2005 r.

dowód:

- załącznik do e-maila z dnia 15 lutego 2005 r. wydany od p. M. S. (1) (...) do p. W. R. (1) (...) zatytułowany: (...): (...): Zmiany cen (...)” (k. 1499 akt adm.),

- pismo (...) Sp. z o.o. z dnia 31 października 2007 r. (k. 5416 akt adm.),

- zestawienie cen finalnych załączone do pisma (...) Sp. z o.o., z dnia 9 listopada 2007 r. (k. 7308 akt adm.).

Od dnia 2 maja 2005 r. (...) i (...) uzgodniły nową cenę sprzedaży detalicznej dla produktu (...)w pojemności 5L w wysokości 92,00 zł. Jak wskazała (...): „cena w wysokości 92,00 zł była również ustalona wspólnie z (...). Dopiero cena 86,78 zł. zastosowana od dnia 1 czerwca 2005 r. była ustalona przez (...)samodzielnie”.

Dowód:

- pismo (...) Sp. z o.o. z dnia 31 października 2007 r. (k. 5416 akt adm.).

Z zestawienia cen sprzedaży przygotowanych przez (...) wynika, że z dniem 1 maja 2005 r. faktycznie została zastosowana cena referencyjna dla produktu (...)5L w wysokości 92,00 zł. i na tym poziomie obowiązywała do dnia 31 maja 2005 r. Natomiast większość marketów należących do sieci (...) stosowało dalej cenę w sklepie w umówionej wcześniej wysokości 86,78 zł.

dowód:

- zestawienie cen finalnych załączone do pisma (...) Sp. z o.o. z dnia 9 listopada 2007 r. (k. 7308 akt adm.).

W dniu 27 kwietnia 2005 r. (...) „samodzielnie” ustaliła cenę sprzedaży emulsji (...) 2,5L na poziomie 49,94 zł. Cena w tej wysokości była powyżej ceny minimalnej ustalonej z (...) Sp. z o.o. na rok 2005. Jak wyjaśnia Spółka: „po tym zdarzeniu Pan R. zwrócił się do mnie z sugestią abym zmieniła cenę sprzedaży tego produktu na 52,00 zł. Zgodziłam się z sugestią Pana R. i od dnia 2 maja 2005 roku (...) stosowała uzgodnioną z (...) cenę w wysokości 52,00 zł.” Cena sprzedaży na tym poziomie była stosowana do dnia 10 maja 2005 r.

dowód:

- pismo (...) Sp. z o.o. z dnia 31 października 2007 r. (k. 5416 akt adm.).

(...) wskazała także, że „ustalenia pomiędzy (...), a (...) z początku maja 2005 roku w zakresie ceny sprzedaży produktu (...) w objętości 5L były prowadzone równoległe z rozmowami pomiędzy (...), a (...) na temat ustalenia ceny sprzedaży (...) w pojemności 2,5L. Po ustaleniach z Panem R., a Panią E. K. (1) referencyjne ceny sprzedaży obu produktów zostały podniesione od dnia 2 maja 2005 r.”

dowód:

- pismo (...) Sp. z o.o. z dnia 31 października 2007 r. (k. 5416 akt adm.).

Zestawienie cen finalnych dla emulsji (...) w pojemności 2,5 L, pokazuje, że od dnia 2 maja 2005 r. cena referencyjna dla tego produktu wynosiła 52,00 zł. i na takim poziomie obowiązywała do dnia 10 maja 2005 r.

dowód:

- zestawienie cen finalnych załączone do pisma (...) Sp. z o.o. z dnia 9 listopada 2007 r. (k. 7308 akt adm.).

W maju 2005 r. strony niniejszego postępowania podjęły odpowiednie kroki celem obniżenia uzgodnionych cen sprzedaży na emulsję (...) 2,5L i 5L. Powodem takiego stanu rzeczy była sytuacja na rynku, związana z obniżkami cen sprzedaży na ten produkt przez inne punkty sprzedaży detalicznej. Zdarzeniem mającym bezpośredni wpływ na zmianę cen sprzedaży w (...) miała być gazetka reklamowa sieci (...), w której emulsja (...) w pojemności 2,5 L oferowana była w cenie 46 zł. Jak wskazała (...): „sklepy sieci (...) nie są konkurentami dla sklepów (...), jednak nie możemy przeceniać wpływu gazetek reklamowych hipermarketów spożywczych na świadomość konsumentów. Pragniemy stwierdzić, że wysoce cenimy wysiłki podjęte przez (...), mające na celu uporządkowanie rynku, jednak biorąc pod uwagę opisane powyżej i dyskutowane na naszym ostatnim spotkaniu wydarzenia jesteśmy zmuszeni do podjęcia decyzji o zmianie cen sprzedaży”.

dowód:

- pismo (...) Sp. z o.o. z dnia 9 maja 2005 r. skierowane do p. J. N. (k. 1596 akt adm.).

W dniu 24 maja 2005 r. odbyło się spotkanie pomiędzy (...) Sp. z o.o. a (...) Sp. z o.o. dotyczące współpracy handlowej obu spółek. Jednym z tematów poruszanych na tym spotkaniu były rynkowe ceny sprzedaży produktów (...). Z wiadomości elektronicznej stanowiącej posumowanie opisanego powyżej spotkania wynika, iż: „termin podjęcia decyzji co do zmian cen sprzedaży został przesunięty na poniedziałek 31.05.2005 (kontakt telefoniczny Panów N. i K.)”.

dowód:



- e-mail z dnia 25 maja 2005 r. wysłany od p. W. R. (1) do p. E. K. (1) zatytułowany; „Spotkanie 24.05.2005” (k. 1600 akt adm.).

W e-mailu z dnia 13 czerwca 2005 r. podsumowującym spotkanie, które odbyło się w tej samej dacie strony uzgodniły, iż nastąpi obniżenie zarówno cen zakupu jak i sprzedaży na ten produkt. (...)miało podać datę „od kiedy rynek obniża ceny sprzedaży” na emulsję (...).

dowód:

- e-mail z dnia 13 czerwca 2005 r. wysłany od p. M. S. (1) ((...)) do p. J. N. ((...)) zatytułowany: „(...) - potwierdzenie ustaleń ze spotkania z dnia 13/06/2005 r.” (k. 3358 akt adm.).

W dniu 14 czerwca 2005 r. (...) Sp. z o.o. i (...) Sp. z o.o. ustaliły nowe ceny sprzedaży detalicznej na emulsję (...) w pojemności 2,5L i 5L: „w odpowiedzi na e-mail jaki został przesłany od p. J. N., potwierdzam następujące ustalenia: (...) od dnia 1.07.2005 obowiązywać będą nowe sugerowane ceny sprzedaży [dla Kolorów Świata]: pojemność 2,5l - 39,69 półka brutto, pojemność 5l - 69,00 półka brutto. Nowe sugerowane ceny sprzedaży oraz dodatkowy rabat na(...)obowiązują do dnia 31.08.2005 z możliwością przedłużenia do końca roku 2005”. Z e-maila z dnia 15 czerwca 2005 r. wynika natomiast, że dodatkowy rabat od ceny zakupu dla produktu (...)w wysokości 17% „będzie aktualny tylko w przypadku bezwzględnego utrzymywania cen sugerowanych (...) przez wszystkie punkty (...)”.

dowód:

- e-mail z dnia 14 czerwca 2005 r. wysłany od p. W. R. (2) ((...)) do p. M. S. (1) ((...)) zatytułowany: „Potwierdzenie warunków” (k. 1610 akt adm.),

- e-mail z dnia 15 czerwca 2005 r. wysłany od p. W. R. (2) ((...)) do p. M. S. (1) ((...)) zatytułowany: „Potwierdzenie warunków” (k. 1611 akt adm.).

W dniu 21 czerwca 2005 r. (...) Sp. z o.o. próbowała wpłynąć na (...), aby ta podwyższyła ustalone w dniu 14 czerwca 2005 r. ceny odsprzedaży emulsji (...) 2,5L i 5L. (...) zaproponowaną podwyżkę cen uzasadniała jako „drobny błąd”, który pojawił się „w informacji przesłanej 14.06 przez W. R. w sprawie nowych cen półkowych na emulsje (...)”. Właściwe ceny jakie powinny w tym czasie obowiązywać w sklepach sieci (...) to:

- (...) 2,5L - 39,80 PLN półka brutto,

- (...) 5L - 69,80 PLN półka brutto.

dowód:

- e-mail z dnia 21 czerwca 2005 r. wysłany od p. A. D. ((...)) do p. M. S. (2) ((...)) zatytułowany: „cena emulsji (...)” (k. 1618 akt adm.)

Z informacji przedstawionych przez (...) pismem z dnia 19 listopada 2007 r. wynika, że „(...) otrzymała rabat [w wysokości 17%] od cen zakupu wspomniany w tym e-mailu [z dnia 15 czerwca 2005 r.] ale nie zastosowała się do zawartych w tym samym e-mailu sugestii (...) w zakresie cen sprzedaży (...) zarówno w pojemności 2,5L jak i w pojemności 5L”. Dalej w przedmiotowym piśmie (...) wskazała, że z dniem 1 lipca 2007 r. cena referencyjna na (...) została przez nią samodzielnie ustalona w wysokości 68, 12 zł dla pojemności 5L oraz 39,82 zł. dla pojemności 2,5L. O ile cena referencyjna dla pojemności 5L wskazana w piśmie spółki z dnia 19 listopada 2007 r. zgadzała się z zestawieniami cen sprzedaży z dnia 9 listopada 2007 r. przygotowanymi przez tego przedsiębiorcę, o tyle cena dla pojemności 2,5L była różna w piśmie z dnia 19 listopada 2007 r. (cena w wysokości 39,80 zł.) i w zestawianiu cen nadesłanym w dniu 9 listopada 2007 r. (45,98 zł. - na tym poziomie cena referencyjna była od 10 maja 2005 r. i w rozpatrywanym okresie 1 lipca 2005 r. nie uległa zmianie). Dopiero zestawienie cen sprzedaży dla (...) w pojemności 2,5L przygotowane przez (...) w dniu 20 listopada 2007 r. wskazuje cenę sprzedaży na poziomie identycznym z pismem

(...) z dnia 19 listopada 2007 r. Cena w obu tych zestawieniach dla (...) w pojemności 2,5L od dnia 1 lipca 2005 r. wynosi 39,80 zł. Zastosowana od 1 lipca 2005 r. cena dla (...) 2,5L w wysokości 39,80 była powyżej ustalonego minimum.

dowód:

- pismo (...) Sp. z o.o. z dnia 19 listopada 2007 r. (k. 7487 akt adm.),
- zestawienie cen sprzedaży załączone do pisma (...) Sp. z o.o. z dnia 9 listopada 2007 r. (k. 7308 akt adm.),
- zestawienie cen sprzedaży załączone do pisma (...) Sp. z o.o. z dnia 20 listopada 2007 r. (k. 7501 akt adm.).

W dniu 1 sierpnia 2005 r. (...) przesłała do (...) wiadomość elektroniczną, w której wskazała: „w załączeniu zestawienie cen z otwarcia Chemii. Niestety po raz kolejny produkty są tańsze niż w naszej sieci”. W odpowiedzi na powyższe (...) wyjaśniła: „dziękuję za informację. Oczywiście podjęliśmy już odpowiednie kroki, w ramach których poniżej podane ceny zostaną zmienione najpóźniej w dniu jutrzejszym do godziny 12.00”. Następnie w dniu 4 sierpnia 2005 r. (...) poinformowała (...), iż „ostatecznie została podjęta decyzja o obniżeniu cen sprzedaży (...) z powodu trudności związanych z firmą (...). Szczegóły w załączonym pliku”.

Dowód:

- e-mail z dnia 1 sierpnia 2005 r. wysłany od p. M. S. (1) (...) do p. A. D. (...) zatytułowany: „G.-otwarcie (...)” (k. 3445 akt adm.),
- e-mail z dnia 1 sierpnia 2005 r. wysłany od p. A. Z. (...) do p. M. S. (1) (...) zatytułowany: „G.-otwarcie (...)” (k. 3445 akt adm.),
- e-mail z dnia 4 sierpnia 2005 r. wysłany od p. M. S. (1) (...) do p. A. Z. (...) zatytułowany: „D., obniżka cen” (k. 3449 akt adm.).

W e-mailu z dnia 10 sierpnia 2005 r. wysłanym przez (...) do (...) stwierdzono, iż: „chciałbym nawiązać do tematu ceny (...), w sieci sklepów (...). Promocja na ten produkt trwa od 1,5 miesiąca i przynosi (również (...)) wymierne efekty w postaci dynamicznego wzrostu sprzedaży”.

dowód:

- e-mail z dnia 10 sierpnia 2005 r. wysłany od p. J. N. (...) do p. S. K. (1) (...) zatytułowany: (...) (k. 1692 akt adm.).

Od sierpnia 2005 r. (...) Sp. z o.o. kilkakrotnie proponował (...) Sp. z o.o. podniesienie cen sprzedaży emulsji (...) do określonego poziomu uzasadniając swoją propozycję „wymiernymi korzyściami” w postaci „wyższej marży na (...)”. W wiadomości elektronicznej przesłanej w dniu 17 października 2005 r. przez (...) do (...) stwierdzono, iż „w chwili obecnej nie widzimy możliwości podniesienia ceny na (...), Nie byłoby to zgodne z polityką cenową (...): „dzień po dniu niskie ceny”, którą staramy się realizować wychodząc naprzeciw naszym klientom”.

dowód:

- e-mail z dnia 10 sierpnia 2005 r. wysłany od p. J. N. (...) do p. S. K. (2) (...) zatytułowany: (...) (k. 1692 akt adm.),
- e-mail z dnia 25 sierpnia 2005 r. wysłany od p. A. Z. (...) do p. E. K. (1) (...) zatytułowany: „Re: Podsumowanie spotkania (...) – (...)” (k. 1695 akt adm.),
- e-mail z dnia 17 października 2005 r. wysłany od p. M. S. (1) (...) do p. A. Z. (...) zatytułowany: „RE: podsumowanie spotkania” (k. 1789 akt adm.),
- zestawienie cen finalnych załączone do pisma (...) Sp. z o.o. z dnia 9 listopada 2007 r. (k. 7308 akt adm.).

Równocześnie z uzgodnieniem obniżki cen detalicznych na emulsję (...) w pojemnościach 2,5L i 5L strony zawarły uzgodnienie w sprawie podwyższenia „ceny na półce” emalii (...) w pojemności 0,5L z 15,94 zł „na minimum 17,95 zł”. Nowa cena sprzedaży miała obowiązywać od poniedziałku 20 czerwca 2005 r. Jak wyjaśnił (...) Polska powyższa zmiana pozwoli: „na znaczące podwyższenie realizowanej marży na tym produkcie. Podobne ustalenia mam już z innymi sieciami”. Jak wynika z oświadczenia (...) Sp. z o.o. „informacja zawarta w mailu wysłanym przez Pana A. D. do Pani S. w dniu 16 czerwca 2005 roku jest prawdziwa. Według najlepszej wiedzy Pani E. P. E. K. (1) i Pan D. w rozmowie telefonicznej ustalili cenę sprzedaży na produkt emalia (...) w opakowaniu 0,5L”.

dowód:

- e-mail z dnia 16 czerwca 2005 r. wysłany od p. A. D. (...) do p. M. S. (1) (...) (k. 1616 akt adm.),
- pismo (...) Sp. z o.o. z dnia 31 października 2007 r. (k. 5416 akt adm.).

Cena referencyjna dla emulsji (...) w pojemności 0,5L wynosiła od 2 stycznia 2005 r. 19,43 zł. Następnie w dniu 21 marca 2005 r. cena ta została zmieniona na 20,72 zł i w tej wysokości pozostawała w systemie do dnia 26 marca 2006 r. Cena transakcyjna i cena w sklepie w badanym okresie czasu była poniżej ceny uzgodnionej z (...).

dowód:

- zestawienie cen sprzedaży złożone do pisma (...) z dnia 9 listopada 2007 r. (k. 7308 akt adm.).

(...) Sp. z o.o. nie potwierdziła jednoznacznie, iż cena referencyjna w wysokości 20,72 zł. na (...) 0,5L została przez nią ustalona w sposób całkowicie niezależny i samodzielny. Z treści oświadczenia tej spółki wynika, iż „cena sprzedaży na produkt (...) w pojemności 0,5L w wysokości 20,70 zł. obowiązuje od dnia 21 marca 2005 r. Pani K. nie jest w stanie potwierdzić ani zaprzeczyć, czy ta cena była ustalona samodzielnie czy też w konsultacji z (...). Z e-maila z dnia 15 marca 2005 r. od Pana R. do Pani S. zatytułowanego: „Zmiany cen” wynika, że Pan R. miał przesłać cennik w dniu następnym, czyli 16 marca 2005 r. do Pani S.. Niestety ponieważ dane z komputera pani S. zostały utracone, nie dysponujemy e-mailem, ani cennikiem i tym samym nie możemy stwierdzić czy cennik zawierał sugestie, co do cen sprzedaży”.

dowód:

- pismo (...) Sp. z o.o. z dnia 31 października 2007 r. (k. 5416 akt adm.),
- zestawienie cen finalnych załączone do pisma (...) Sp. z o.o. z dnia 9 listopada 2007 r. (k. 7308 akt adm.),
- zestawienie cen finalnych załączone do pisma (...) Sp. z o.o. z dnia 20 listopada 2007 r. (k. 7501 akt adm.),
- pismo (...) Sp. z o.o. z dnia 19 listopada 2007 r. (k. 7487 akt adm.).

Pod koniec 2005 r. strony przedmiotowego postępowania prowadziły kolejne uzgodnienia dotyczące podwyższenia cen „na półce” na emulsję (...) w pojemności 2,5L i 5L. Cena, która miała być stosowana na (...) to 41,90 zł w przypadku pojemności 2,5L i 75,70 zł odnośnie pojemności 5L. Zmiany cenowe miały zostać wprowadzone w „pierwszym kwartale 2006r.” i jak wynika z korespondencji handlowej znajdującej się w aktach sprawy: „obie strony wspólnie ustaliły, że dołożą wszelkich starań aby zmiany przeprowadzone zostały jednorazowo”.

dowód:

- e-mail z dnia 19 grudnia 2005 r. wysłany od p. A. Z. (...) do p. M. S. (1) (...) zatytułowany: „RE: Promocja (...)” (k. 4015 akt adm.).
- Prezentacja kluczowe działania na rok 2006 (...) (k. 4625 akt adm.).

W przeciągu 2006 r. (...) Sp. z o.o. sugerował następujące ceny sprzedaży detalicznej:

- (...) 5L - 75,70 zł. (24 lutego 2006 r.), 69,99 zł. (5 kwietnia 2006 r.);
- (...) 2,5L - 41,90 zł. (24 lutego 2006 r.), 39,74 zł. (5 kwietnia 2006 r.).

2. (...)

Począwszy od drugiej połowy 2005 r. strony niniejszego postępowania rozpoczęły uzgodnienia dotyczące wprowadzenia do sieci sklepów (...) farby (...) w pojemnościach 3 i 10L. Powyżej wskazana farba jest produktem „na wyłączność”, co zgodnie z art. 1 pkt 4 umowy dotyczącej produkcji i dostaw towarów dla (...) Sp. z o.o. zawartej w dniu 22 września 2005 r. oznaczało, iż „(...) ma wyłączność sprzedaży towarów promocyjnych oznaczonych znakami (...)w miejscach i okresie” określonym w umowie (zawartej przez strony w dniu 22 września 2005r., umowa dotyczy farby (...) o poj. 10L k. 103-104 akt sąd.).

W lipcu 2005 r. przygotowany został projekt umowy dotyczący farby (...) 10L. W art. 2 pkt 4 projektu umowy strony postanowiły, iż: „(...) zobowiązuje się do sprzedaży towarów po cenie rekomendowanej uzgodnionej wcześniej przez strony i określonej w Umowie. Strony ustalą nowe ceny rekomendowane w formie pisemnego porozumienia w przypadku zmiany cen zakupu a) 67 PLN. Ceny rekomendowane obowiązują przez cały okres dystrybucji w/w produktów w sieci (...). W przypadku rażących ruchów cenowych konkurencyjnych sieci (...) trwających dłużej niż 21 dni, Strony mogą ustalić okresową zmianę cen rekomendowanych”.

Od 8 lipca 2005 r. strony niniejszego postępowania prowadziły negocjacje co do cen zakupu i sprzedaży tego produktu. W tym czasie uzgadniana cena sprzedaży wahała się od 67 zł do 63,80 zł.

dowód:

- e-mail z dnia 8 lipca 2005 r. wysłany od p. A. D. (...) do p. M. S. (1) (...) zatytułowany: „RE: umowa prod. na wyłączność” (k. 1643 akt adm.),
- e-mail z dnia 14 lipca 2005 r. wysłany od p. M. S. (1) (...) do p. J. N. (...) zatytułowany „Podsumowanie spotkania (...) – (...)” (k. 3379 akt adm.),
- e-mail z dnia 15 lipca 2005 r. wysłany od p. A. Z. (...) do p. E. K. (1) (...) zatytułowany: „(...) - oferta promocyjna” - załącznik do powyższego maila (k. 1651),
- e-mail z dnia 18 lipca 2005 r. wysłany od p. E. K. (1) (...) do p. A. Z. (...) zatytułowany: „(...) - oferta promocyjna” (k. 1657 akt adm.),
- e-mail z dnia 20 lipca 2005 r. wysłany od p. A. Z. (...) do p. E. K. (1) (...) zatytułowany: „Re: produkt promocyjny” (k. 1660 akt adm.),
- e-mail z dnia 14 października 2005 r. wysłany od p. A. Z. (...) do p. E. K. (1) (...) zatytułowany: „podsumowanie spotkania” (k. 3655 akt adm.),
- e-mail z dnia 28 października 2005 r. wysłany od p. M. S. (1) (...) do p. A. Z. (...) zatytułowany: „umowa o wyłączność produktu” (k. 1813 akt adm.),
- e-mail z dnia 7 listopada 2005 r. wysłany od p. A. Z. (...) do p. M. S. (1) (...) zatytułowany: „Umowa o wyłączność produktu” (k. 3944 akt adm.),
- e-mail z dnia 1 grudnia 2005 r. wysłany od p. A. Z. (...) do p. M. S. (1) (...) zatytułowany: „RE: Umowa o wyłączność produktu” (k. 1820 akt adm.).

Równocześnie z prowadzeniem uzgodnień co do ostatecznego poziomu ceny detalicznej, (...) Sp. z o.o. i (...) Sp. z o.o. negocjowały ostateczny

kształt klauzuli dotyczącej ceny odsprzedaży, która miała być uregulowana w podpisanej przez strony umowie. Spółki zastanawiały się, czy istnieje prawna możliwość uwzględnienia w umowie ceny odsprzedaży dla klienta finalnego, która miałaby być przestrzegana przez (...) Sp. z o.o. Jak wyjaśniła (...) Sp. z o.o. uwzględnienie zapisu: „Dostawca rekomenduje cenę na w/w produkt w wysokości 63,80 zł” jest możliwe w „świecie obowiązujących przepisów”, gdyż, „możliwe jest sugerowanie/ rekomendowanie cen. Niezgodne z przepisami jest udzielanie/ przyjmowanie korzyści z tytułu utrzymywania cen rekomendowanych”.

dowód:

- e-mail z dnia 14 października 2005 r. wysłany od p. A. Z. (...) do p. E. K. (1) (...) zatytułowany: „podsumowanie spotkania” (k. 3655 akt adm.).

Ostatecznie po otrzymaniu „informacji od prawników” strony postanowiły nie regulować pisemnie (w formie umowy) ceny odsprzedaży na farbę (...) 10L.

dowód:

- e-mail z dnia 28 października 2005 r. wysłany od p. M. S. (1) (...) do p. A. Z. (...) zatytułowany: „umowa o wyłączność produktu” (k. 1813 akt adm.),

- e-mail z dnia 1 grudnia 2005 r. wysłany od p. A. Z. (...) do p. M. S. (1) (...) zatytułowany: „RE: Umowa o wyłączność produktu” (k. 1820 akt adm.).

Jak wynika z wewnętrznej korespondencji (...) Sp. z o.o., strony ostatecznie ustaliły cenę sprzedaży na poziomie 63,82 zł. Potwierdzeniem takiego stanu rzeczy jest wiadomość elektroniczna wysłana przez centralę tej spółki do poszczególnych marketów: „Po długich negocjacjach zostały zakończone rozmowy handlowe z (...) dotyczące wprowadzenia produktu na wyłączność (...). Nowy produkt to biała farba o nazwie (...)w pojemności 10L.

Cena zakupu - 36,61

Cena sprzedaży - 63,82

Marża- 30,02 %.”

Dowód:

- e-mail z dnia 26 lipca 2005 r. wysłany od p. M. S. (1) (...) do działów (...) (...) zatytułowany: (...) (k. 1666 akt adm.).

Zgodnie z wyjaśnieniami (...) Sp. z o.o. w przedmiocie kształtowania cen detalicznych obowiązujących w tej spółce „ceny w kwocie poniżej 100 zł. muszą mieć zakończenie w postaci groszy. Końcówki, których (...) nie stosuje to: 0, 9 i 5”. Z uwagi na powyższe pojawiająca się w korespondencji handlowej cena w wysokości 63,80 zł uległa zmianie na 63,82 zł.

(...) Sp. z o.o. i (...) Sp. z o.o. uzgodniły stosowanie ceny odsprzedaży na ww. produkt w wysokości 63,82 zł. Cena sprzedaży w wysokości 63,82 zł została wprowadzona do systemu referencyjnego (...) Sp. z o.o. w dniu 22 września 2005r. i była stosowana co najmniej do dnia wydania Decyzji przez Prezesa Urzędu.

Powyższe ustalenia zostały pierwotnie potwierdzone przez (...) Sp. z o.o. pismem z dnia 25 kwietnia 2007 r., w którym jest mowa, iż: „w przypadku produktu (...)negocjowana była w tym czasie umowa o produkcji tegoż [produktu] na wyłączność (...). Ostatecznie cena sprzedaży na ten produkt została ustalona pomiędzy (...) a (...) pod koniec lipca 2006 r.”.

dowód:

- pismo (...) Sp. z o.o. z dnia 31 października 2007 r. wraz z załączonym zestawieniem cenowym dla produktu (...)w pojemności 10L (k. 5416 akt adm.),

- pismo (...) Sp. z o.o. z dnia 25 kwietnia 2007 r. (k. 5062 akt adm.).

Od lipca 2006 r. strony rozpoczęły negocjacje odnośnie farby (...) w pojemności 3L. Wśród negocjowanych propozycji pojawiła się możliwość ceny zakupu na poziomie 12 zł i „przy oczekiwanej przez (...)marży 44% cena na półce wyniosłaby 26 zł”.

dowód:

- e-mail z dnia 26 lipca 2006 r. wysłany od p. A. Z. (...) do p. M. G. (...) zatytułowany: „Spotkanie 26.07.2006” (k. 2095 akt adm.),

- e-mail z dnia 26 września 2006 r. wysłany od p. A. Z. (...) do p. M. G. (...) zatytułowany: „(...) 3L” (k. 2155 akt adm.).

Ostatecznie strony na spotkaniu w dniu 2 października 2006 r. ustaliły, iż cena sprzedaży farby (...) 3L będzie wynosić 27 zł oraz będzie dostępna w sklepach (...) na przełomie października i listopada, w zależności od możliwości produkcyjnych (...) Sp. z o.o.

dowód:

- e-mail z dnia 10 października 2006 r. wysłany od p. A. Z. (...) do p. M. G. (...) zatytułowany: „Spotkanie 02.10.2006” (k. 2179 akt adm.).

Jak wynika z zestawień cenowych przekazanych przez (...) Sp. z o.o. w dniu 13 listopada 2006r. do systemu tej spółki została wpisana cena referencyjna w wysokości 27,86 zł, czyli cena na poziomie wyższym od ustalonego minimum. Produkt (...)w pojemności 3L był sprzedawany w sklepach należących do sieci (...) w cenie 27,86 zł. do chwili wydania Decyzji Prezesa UOKiK.

dowód:

- pismo (...) Sp. z o.o. z dnia 31 października 2007 r. (k. 5416 akt adm.).

### 3. Emulsja (...)

Emulsja (...) jest to jednowarstwowa, akrylowa emulsja do ścian i sufitów. Występuje w pojemnościach 2,5 L i 1 L.

Emulsja (...) kolory w pojemności 2,5L znalazła się wśród produktów, w stosunku do których (...) Sp. z o.o. „sugerowała” cenę detaliczną, która miała obowiązywać w 2005 r. na poziomie 69,95 zł. (...) od dnia 21 lutego 2005 r. wprowadziła do swoich sklepów cenę referencyjną, transakcyjną i w sklepie w wysokości 69,88 zł. Zastosowanie takiej ceny w systemie (...) Sp. z o.o. było wynikiem porozumienia z (...) Sp. z o.o.

dowód:

- e-mail z dnia 24 stycznia 2005 r. wysłany od p. W. R. (1) (...) do p. E. K. (1) (...) zatytułowany: „Zmiany cen (...)” (k. 1513, k. 5473 akt adm.),

- e-mail z dnia 2 lutego 2005 r. wysłany od p. W. R. (3) (...) do p. E. K. (1) (...) zatytułowany: „Podsumowanie spotkania 28.01.2005” (k. 1455 akt adm.),

- zestawienie cen finalnych załączone do pisma (...) Sp. z o.o. z dnia 20 listopada 2007 r. (k. 7501 akt adm.).

W tabeli załączonej do e-maila z dnia 15 lutego 2005 r. z odręcznie napisanym nagłówkiem „rynkowe ceny sprzedaży (...) od 21/02/2005” jednym z wymienionych produktów jest emulsja (...)2,5L. W kolumnie tej tabeli zatytułowanej

„sugerowane minimalne ceny sprzedaży 2005” została wpisana cena 69,88 zł. Identycznej treści tabelę przedstawiło (...) Sp. z o.o. Powyższa tabela była znana i zaakceptowana przez obie Spółki przed wprowadzeniem uzgodnionych cen sprzedaży do systemu (...). Uzgodniona przez strony cena sprzedaży obowiązywała od 21 lutego 2005 r. do dnia 10 marca 2005 r.

dowód:

- e-mail z dnia 24 stycznia 2005 r. wysłany od p. W. R. (1) (...) do p. E. K. (1) (...) zatytułowany: „Zmiany cen (...)” (k. 1513, k.5473 akt adm.),

- e-mail z dnia 2 lutego 2005 r. wysłany od p. W. R. (1) (...) do p. E. K. (1) (...) zatytułowany; „Podsumowanie spotkania 28.01.2005” (k. 1455 akt adm.),

- tabela zatytułowana: „ceny sugerowane (...) 2005.xls” stanowiąca załącznik do pisma (...) Sp. z o.o. z dnia 6 lutego 2007 r. (k. 3340 akt adm.),

- zestawienie cen finalnych załączone do pisma (...) Sp. z o.o. z dnia 20 listopada 2007 r. (k. 7501 akt adm.).

Od marca 2005 (...) była „zmuszona” do obniżenia uzgodnionej ceny sprzedaży, aby stać się konkurencyjną wobec innych sieci (...). Powyższe działanie było bezpośrednio spowodowane wydaniem gazetki reklamowej sieci (...), w której emulsja (...) 2,5L była oferowana w cenie 69 zł, a więc 88 groszy taniej aniżeli w sklepach należących do sieci (...). (...)zaferowała (...) „w celu zrekompensowania utraconej marży w związku z koniecznością dostosowania cen do oferty (...), (...) w okresie od 11.03 do 26.03.2005 r. dodatkowy rabat w wysokości 8% na (...)3l oraz na (...)4l”.

dowód:

- e-mail z dnia 10 marca 2005 r. wysłany od p. W. R. (1) (...) do p. E. K. (1) (...) zatytułowany: (...) (k. 1559 akt adm.).

Zestawienie cen sprzedaży nadesłanych przez (...) Sp. z o.o. wskazuje, iż od dnia 11 marca 2005 r. cena w systemie referencyjnym (...)zmieniła się na 68,98 zł i na takim poziomie obowiązywała do dnia 14 kwietnia 2005 r. kiedy to została zmieniona na 68,94 zł.

dowód:

- zestawienie cen sprzedaży załączone do pisma (...) Sp. z o.o. z dnia 20 listopada 2005 r. (k. 7501 akt adm.).

Spółki na bieżąco informowały się o „problemach cenowych” dotyczących tego produktu. (...)po spotkaniu, które miało miejsce w dniu 13 czerwca 2005 r. miała poinformować (...)kiedy nastąpi „regulacja cen” w punktach sprzedaży stosujących ceny niższe od sugerowanych na ten produkt.

dowód:

- e-mail z dnia 13 czerwca 2005 r. wysłany od p. M. S. (1) (...) do p. J. N. (...) zatytułowany: „(...) - potwierdzenie ustaleń ze spotkania 13/06/2005” (k. 3358 akt adm.).

W dniu 3 listopada 2005 r. w związku z ofertą zamieszczoną w gazetce reklamowej wydanej przez sieć (...) (...) ponownie obniżyła referencyjną cenę sprzedaży na ten produkt z 68,94 zł na 66,98 zł, żądając równocześnie „rekompensaty” za utraconą marżę. W odpowiedzi na powyższe (...)wyjaśniła, iż: „z pewnością orientuje się Państwo, że w zgodzie z obowiązującymi przepisami możemy sugerować ceny, jednak niedozwolone jest jakiegokolwiek inne oddziaływanie. Zatem poniższe zdarzenie nie pozwala nam zajęcie takiego stanowiska o jakie Państwo prosicie. W chwili obecnej każdy z naszych partnerów ma pełną swobodę w zarządzaniu cenami, a my jako producent nie możemy przyjmować wynikających z tego faktu konsekwencji”. Równocześnie dodając: „ze swojej strony, zapewniamy, że dołożymy wszelkich starań aby przekonać naszych partnerów do takich działań w wyniku których nie utracą marży”.

dowód:

- e-mail z dnia 3 listopada 2005 wystany od p. M. S. (1) (...) do p. A. Z. (...) zatytułowany: (...) (k. 1812 akt adm.),

- e-mail z dnia 7 listopada 2005 r. wysłany od p. A. Z. (...) do p. M. S. (1) (...) zatytułowany: (...) (k. 1812 akt adm.),

„Zanizona” cena na emulsję (...) 2,5L utrzymywała się na rynku, więc (...) zaproponował (...) obniżenie cen zakupu na ten produkt, uzasadniając swoją decyzję w następujący sposób: „w związku z utrzymującą się niższą ceną emulsji (...) 2,5l (kolory) postanowiliśmy czasowo obniżyć cenę zakupu tego produktu dla (...) o 3%. Liczymy na to, że pozwoli to Państwu realizować marżę na satysfakcjonującym poziomie. Obniżona cena obowiązuje od jutra 13 grudnia 2005 r. do końca roku tj. 31 grudnia 2005. Nowa cena zakupu emulsji (...) (kolory): 39,48 PLN. Podejmujemy działania zmierzające do ustabilizowania ceny sugerowanej na odpowiednim poziomie”.

dowód:

- e-mail z dnia 12 grudnia 2005 r. wysłany od p. A. D. (...) do p. E. K. (1) (...) zatytułowany: „emulsja (...)” (k. 3954 akt adm.).

W sierpniu 2006r. Spółki rozpoczęły uzgodnienia cenowe dotyczące emulsji (...) w pojemności 1L i 2,5 L. W e-mailu z dnia 9 sierpnia 2006 r., stanowiącym podsumowanie spotkania, (...)przesłała „propozycję dodatkowego rabatu (...)”. Warunki handlowe będące przedmiotem „uzgodnień z ostatniego spotkania” przedstawia poniższa tabela:

	Dodatkowy rabat	Cena zakupu net	Średnia cena sprzed na rynku	Marża	
1l	4%	14,6	25,95	31,3%	
2,5l	8%	30,9	53,00	31,0%	

dowód:

- e-mail z dnia 9 sierpnia 2006 r. wysłany od p. A. Z. (...) do p. M. G. (...) zatytułowany: „(...) - oferta” (k. 2151 akt adm.).

Ostatecznie na spotkaniu, które miało miejsce w dniu 28 września 2006r. (...) i (...)uzgodniły cenę sprzedaży detalicznej na emulsję (...) w pojemnościach 1L i 2,5L. Spółki ustaliły, iż odnośnie emulsji (...) w pojemności 1L cena zakupu będzie wynosiła 14,6 zł (netto), natomiast marża realizowana przez (...) 31,3%, w przypadku zaś emulsji (...) w pojemności 2L cena zakupu będzie na poziomie 30,9 zł (netto), a marża na tym produkcie będzie kształtowała się na poziomie 31%.

dowód:

- e-mail z dnia 29 września 2006 r. wysłany od p. A. Z. (...) do p. M. G. (...) zatytułowany: „Spotkanie 28.09.2006” (k. 2162 akt adm.).

Z zestawienia cen sprzedaży przedstawionych przez (...) Sp. z o.o. wynika, że cena referencyjna dla emulsji (...) w pojemności 2,5L w dniu 28 września 2006 r. wynosiła 48,96 zł i w tej wysokości obowiązywała co najmniej do końca 2006 r. Cena w sklepie dla tego produktu była zróżnicowana i kształtowała się bądź na poziomie 48,96 zł, bądź też była poniżej tej kwoty.



dowód:

- zestawienie cen sprzedaży załączone do pisma (...) Sp. z o.o. z dnia 20 listopada 2007 r.

Z zestawienia cen sprzedaży emulsji (...) w pojemności 1L wynika, że cena referencyjna dla tego produktu w dniu 28 września 2006 r. była na poziomie 30,38 zł i w tej wysokości pozostała co najmniej do początku 2007 r. W badanym okresie cena w sklepie była co do zasady poniżej ceny referencyjnej.

dowód:

- zestawienie cen sprzedaży załączone do pisma (...) z dnia 21 listopada 2007 r. (k. 7685 akt adm.).

4. (...)

(...) jest jednoskładnikową farbą schnącą na powietrzu, przeznaczoną do antykorozyjnego i dekoracyjnego malowania metali żelaznych (stal, żeliwo), zarówno tych pokrytych rdzą, jak i czystych.

Wśród produktów będących przedmiotem uzgodnienia cenowego zawartego w dniu 15 lutego 2005 r. znalazła się farba do metalu (...) o pojemności 0,65L. W treści e-maila z dnia 2 lutego 2005 r. wskazano, że „sugerowana” przez (...)cena na ten produkt wynosi 36 zł. Ostatecznie strony niniejszego postępowania ustaliły dla (...)0,65L cenę sprzedaży detalicznej na poziomie 36,88 zł, co znalazło odzwierciedlenie w tabeli załączonej do e-maila z dnia 15 lutego 2005 r. z odręcznie napisanym nagłówkiem „Rynkowe ceny sprzedaży (...) od 21/02/2005”. Cena referencyjna na ustalonym przez strony poziomie obowiązywała od 21 lutego 2005 r. do dnia 10 marca 2005 r. Następnie przez dwa dni tj. do dnia 12 marca 2005 r. obowiązywała niższa cena referencyjna na poziomie 35,98 zł. W dniu 13 marca 2005 r. w systemie referencyjnym (...) ponownie pojawiła się cena na ustalonym przez strony poziomie 36,88 zł i obowiązywała w tej wysokości do dnia 21 marca 2005r., kiedy została zmieniona na cenę 35,98 zł.

dowód:

- e-mail z dnia 2 lutego 2005 r. wysłany od p. W. R. (1) (...) do p. E. K. (1) (...) zatytułowany: „Podsumowanie spotkania 28. 01. 2005” (k. 1455 akt adm.),

- e-mail z dnia 15 lutego 2005 r. wysłany od p. M. S. (1) (...) do p. W. R. (1) (...) zatytułowany: (...) : (...) : Zmiany cen (...)” (k. 1499 akt adm.).

Bezpośrednim powodem zmiany ustalonej w dniu 21 lutego 2005 r. ceny sprzedaży farby (...) była gazetka sieci (...)obowiązująca w dniach 11-26 marca 2005 r. O fakcie wydania takiej gazetki (...) została poinformowana drogą e-mailową w dniu 10 marca 2005 r. Wyjaśniając zaistniałą sytuację (...) napisała: „doszło do tego [zmiana cen „sugerowanych”] pomimo wcześniejszych zapewnień ze strony Centrali (...) o zastosowaniu się do naszej polityki cen sugerowanych w gazetkach promocyjnych. W związku z zaistniałą sytuacją zostały podjęte rozmowy z (...) które mają wyeliminować w przyszłości podobne zdarzenia. Jeśli nie uda nam się dojść do porozumienia, jesteśmy zdecydowani wycofać się z gazetek promocyjnych w sieci (...). W celu zrekompensowania Państwa sieci utraconej marży w związku z koniecznością dostosowania cen do oferty (...), proponujemy w okresie od 11.03 do 26.03 2005 r. dodatkowy rabat w wysokości 8% na (...)3l oraz (...)4l”.

dowód:

- e-mail z dnia 10 marca 2005 r. wysłany od p. W. R. (1) (...) do p. E. K. (1) (...) zatytułowany: (...) (k. 1559 akt adm.),

- pkt 6 zatytułowany: (...) cen pod konkurencją.xls” do załącznika nr 4 do pisma (...) Sp. z o.o. z dnia 18 stycznia 2007 r. (k. 9 akt adm.).

Na spotkaniu, które miało miejsce w dniu 23 marca 2006 r. postanowiono, iż farba do metalu (...) w pojemności 0,65L zostanie zastąpiona nową pojemnością 0,7L. „Rekomendowana cena na półce” na tą pojemność została ustalona przez strony w wysokości 26,95 zł. Jak wynika z zestawienia cen sprzedaży przygotowanych przez (...) Sp. z o.o. w dniu 19 kwietnia 2006 r. cena referencyjna dla tego produktu była na poziomie 26,88 zł. Pierwsze transakcje na ten produkt miały miejsce w dniu 24 kwietnia 2006 r. Cena referencyjna na poziomie 26,88 zł obowiązywała w systemie (...) do dnia 28 kwietnia 2006 r., kiedy to została zmieniona na 25,91 zł. i na tym poziomie obowiązywała do dnia 5 sierpnia 2006r.

dowód:

- e-mail z dnia 24 marca 2006 r. wysłany od p. A. Z. (...) do p. M. G. (...) zatytułowany: „Podsumowanie spotkania 23.03.2006 (...) - (...) WAŻNE !!!!!!!!!!!” (k. 1920 akt adm.).

5. (...)

Kolejnym produktem objętym uzgodnieniem cenowym jest farba (...) w pojemności 10L. Jak wynika z tabeli przedstawiającej „sugerowane minimalne ceny” na rok 2005 r., przesłanej przez (...) do (...), cena sprzedaży na ten produkt została ustalona jeszcze w 2004 r. na poziomie 98,00 zł. Wiadomością elektroniczną z 15 lutego 2005 r. (...) potwierdziła, iż cena na ustalonym poziomie (98,00 zł.) będzie stosowana także w 2005 r.

dowód:

- e-mail z dnia 24 stycznia 2005 r. wysłany od p. W. R. (1) (...) do p. E. K. (1) (...) zatytułowany: „Zmiany cen (...)” (k. 1513, k. 5473 akt adm.),

- e-mail z dnia 2 lutego 2005 r. wysłany od p. W. R. (1) (...) do p. E. K. (1) (...) zatytułowany: „Podsumowanie spotkania 28.01.2005” (k. 1455 akt adm.),

- e-mail z dnia 15 lutego 2005 r. wysłany od p. M. S. (1) (...) do p. W. R. (1) (...) zatytułowany: (...) : (...) : Zmiany cen (...)” (k. 1499 akt adm.).

Z zestawienia cen sprzedaży wynika, iż od 10 sierpnia 2005 r. obowiązywała cena referencyjna, cena w sklepie i cena transakcyjna na poziomie 98,00 zł. Cena referencyjna ustalona na poziomie 98,00 zł stosowana była do dnia 19 stycznia 2007 r. kiedy to została zmieniona na 101,00 zł. W analizowanym okresie „cena w sklepie” obowiązywała co do zasady (pojedyncze sklepy 8002, 8005, i 8011 stosowały cenę niższą od ustalonej, ten ostatni przez zaledwie 2 tyg.) do dnia 1 lipca 2007 r. Od tej daty, pomimo obowiązywania w dalszym ciągu ceny referencyjnej w wysokości 98,00 zł cena w sklepie była na poziomie znacznie niższym od ustalonego i oscylowała w granicach 94,88 zł (bądź na niższym poziomie).

dowód:

- pismo (...) Sp. z o.o. z dnia 9 listopada 2007 r. wraz z załączonym zestawieniem cen (k. 7308 akt adm.).

Spółki ustaliły podniesienie w pierwszym kwartale 2006 r. „rekomendowanej” ceny na półce do 99 zł. „Zmiana cen na półkach” miała nastąpić w dniu 27 marca 2006 r. Cena w tej wysokości nie została wprowadzona do systemu (...) i nie była stosowana jako cena w sklepie. Markety należące do sieci (...) do dnia 19 stycznia 2007 r. stosowały cenę na ustalonym wcześniej poziomie 98,00 zł.

dowód:

- e-mail z dnia 24 marca 2006 r. wysłany od p. A. Z. (...) do p. M. G. (...) zatytułowany: „Podsumowanie spotkania 23.03.2006 (...) - (...) WAŻNE!!!!!!!!!!!!!!” (k. 1920 akt adm.),

- pismo (...) Sp. z o. o. z dnia 9 listopada 2007 r. wraz z załączonym zestawieniem cen (k. 7308 akt adm.).

6. (...)

(...) jest to lakierobejca o tiksotropowej konsystencji, przeznaczona do zabezpieczania i dekoracji drewna, zabezpiecza drewno przed czynnikami atmosferycznymi.

Kolejnym produktem, co do którego strony prowadziły uzgodnienia cenowe jest lakierobejca (...) w pojemności 0,75L. „Sugerowana minimalna cena sprzedaży” na ten produkt w 2004 roku wynosiła 39,00 zł, a w 2005 roku była na poziomie 42,00 zł. Tabeli zatytułowana „rynkowe ceny sprzedaży (...) od 21/02/2005” wskazuje, że strony ostatecznie ustaliły, iż minimalna cena sprzedaży tego produktu będzie na poziomie 42,88 zł. Taki stan rzeczy znajduje również potwierdzenie w tabeli zatytułowanej „ceny sugerowane (...) 2005.xls”. Przedstawiona w tej tabeli minimalna cena sprzedaży dla tego produktu jest właśnie na poziomie 42,88 zł. Wiadomość elektroniczna wysłana przez (...) w dniu 15 lutego 2005 r. do (...) o treści: „od 21/02 zmieniamy ceny rynkowe według Pana sugestii” dotyczyła również produktu (...)0,75L.

dowód:

- e-mail z dnia 24 stycznia 2005 r. wysłany od p. W. R. (1) (...) do p. E. K. (2) (...) zatytułowany: „Zmiany cen (...)” (k. 1513, k. 5473 akt adm.),

- e-mail z dnia 2 lutego 2005 r. wysłany od p. W. R. (1) (...) do p. E. K. (1) (...) zatytułowany: „Podsumowanie spotkania 28. 01. 2005” (k. 1455 akt adm.),

- tabela zatytułowana „CENY SUGEROWANE (...) 2005.xls” (k. 3340 akt adm.),

- e-mail z dnia 15 lutego 2005 r. wysłany od p. M. S. (1) (...) do p. W. R. (1) (...) zatytułowany: (...) : (...) : Zmiany cen (...)” (k. 1499 akt adm.).

Z dniem 21 lutego 2005 r. markety należące do sieci (...) stosowały dla lakierobejcy (...) cenę sprzedaży na ustalonym poziomie 42,88 zł. Cena na powyżej wskazanym poziomie była stosowana do dnia 11 marca 2005 r., kiedy to w odpowiedzi na działania konkurencji została obniżona do poziomu 41,96 zł.

dowód:

- pkt 6 zatytułowany: „(...) cen pod konkurencje.xls” do załącznika nr 4 do pisma (...) Sp. z o. o. z dnia 18 stycznia 2007 r. (k. 9 akt adm.).

7. (...)

(...) jest to farba wodno-rozcieńczalna przeznaczona do dekoracyjnego i ochronnego malowania ścian i sufitów. Przedmiotowa farba dostępna jest w następujących pojemnościach 10L (biała), 5L i 3L (kolory).

Zgodnie z tabelą przedstawiającą sugerowane minimalne ceny odsprzedaży na rok 2004 i 2005 (załączoną do e-maili datowanych na dzień 24 stycznia 2005 r. i 2 lutego 2005 r.) ceny „rekomendowane” dla farb (...) kształtowały się następująco:

- (...)3L: cena w 2004 r. - 18,95 zł., cena w 2005 r. - 20,95 zł.,

- (...)5L: cena w 2004 r. - 29,95 zł., cena w 2005 r. - 30,95 zł.,

- (...)10L; cena w 2004 r. - 26,95 zł, cena w 2005 r. - 26,95 zł.

dowód:

- e-mail z dnia 24 stycznia 2005 r. wysłany od p. W. R. (1) (...) do p. E. K. (1) (...) zatytułowany: „Zmiany cen (...)” (k. 1513, k. 5473 akt adm.),

- e-mail z dnia 2 lutego 2005 r. wysłany od p. W. R. (1) (...) do p. E. K. (1) (...) zatytułowany: „Podsumowanie spotkania 28.01.2005” (k. 1455 akt adm.).

Ceny ostatecznie uzgodnione przez strony niniejszego postępowania w 2005 r. były na poziomie:

1. (...)3L - 20,78 zł.,

2. (...)5L - 30,78 zł.,

3. (...)10L - 26,95 zł

dowód:

- tabela zatytułowana: „rynkowe ceny sprzedaży (...) od 21/02/2005” załączana do korespondencji przedstawionej przez (...) Sp. z o.o. (k. 338 akt adm.),

- tabela zatytułowana: „ceny sugerowane (...) 2005.xls” załączona do korespondencji przedstawionej przez (...) Sp. z o.o. (k. 3340).

Jak wynika z zestawienia cen finalnych przesłanych przez (...) Sp. z o.o., cena referencyjna na dzień 6 maja 2004 r. produktu (...)w pojemności 3L wynosiła 19,96 zł. i na takim poziomie obowiązywała do dnia 20 lutego 2005 r. W dniu 21 lutego 2005 r. cena sprzedaży tego produktu w systemie referencyjnym (...) została zmieniona na 20,78 zł i obowiązywała do dnia 10 marca 2005 r. Dnia 11 marca 2005 r. cena referencyjna dla tego produktu uległa zmianie na 18,94 zł i w tej wysokości widniała w systemie do dnia 26 marca 2006 r.

W przypadku (...)w pojemności 5L cena referencyjna dla tej farby wynosiła na dzień 6 maja 2004 r. 26,96 zł i obowiązywała na takim poziomie do dnia 20 lutego 2005 r. W dniu 21 lutego 2005 r. cena referencyjna tego produktu uległa podwyższeniu do poziomu 30,78 zł. i w tej wysokości obowiązywała do dnia 11 marca 2005 r., kiedy to została zmieniona na 29,98 zł. Modyfikacja ceny do wskazanego powyżej poziomu wynikała z konieczności zmiany cen „pod konkurencję”, czego bezpośrednim powodem był katalog (...). Kolejna zmiana ceny referencyjnej nastąpiła w dniu 16 kwietnia 2005 r. i wynosiła na ten dzień 29,94 zł. Dopiero w dniu 17 października 2005r. cena referencyjna powróciła do uzgodnionego wcześniej poziomu 30,78 zł i w tej wysokości obowiązywała przez miesiąc, czyli do dnia 18 listopada 2005 r. kiedy to ponownie uległa zmianie do poziomu 29,94 zł.

dowód:

- pkt 6 zatytułowany: „(...)cen pod konkurencje.xls” do załącznika nr 4 do pisma (...) Sp. z o.o. z dnia 18 stycznia 2007 r. (k. 9 akt adm.),

- pismo (...) Sp. z o.o. z dnia 21 listopada 2007 r. wraz z załączonymi zestawieniami cen finalnych (k. 7685 akt adm.).

Cena referencyjna produktu (...)w pojemności 10L od początku 2004 r. wynosiła 26,82 zł i co do zasady w takiej wysokości była stosowana przez sklepy (...). Cena referencyjna na wskazanym powyżej poziomie obowiązywała do dnia 3 listopada 2005 r., kiedy to została zmieniona w systemie na 26,78 zł. W dniu 17 marca 2006 r. cena referencyjna dla tego produktu uległa zmianie na 25,78 zł. i na takim poziomie obowiązywała do 28 kwietnia 2006 r. kiedy to została obniżona do wysokości 23,96 zł.

dowód: - pismo (...) Sp. z o.o. z dnia 21 listopada 2007 r. wraz z załączonymi zestawieniami cen finalnych (k. 7685 akt adm.).

### **Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:**

W przedmiotowej Decyzji Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdził, iż (...) sp. z o.o. z siedzibą w W.i (...)Sp. z o.o. z siedzibą w W. zawierając niedozwolone porozumienie, którego celem lub skutkiem było ograniczenie konkurencji na lokalnych rynkach sprzedaży detalicznej farb i lakierów poprzez ustalenia cen odsprzedaży określonych w Decyzji farb i lakierów marki (...) naruszyli zakaz określony w art. 5 ust. 1 pkt. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt.1 tejże ustawy zastosowanej z mocy art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegającym w szczególności na ustalaniu bezpośrednio lub pośrednio cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów. Z kolei ust. 2 art. 5 ustawy stanowi, iż porozumienia, o których mowa w ust. 1 są w całości lub w odpowiedniej części nieważne, z zastrzeżeniem art. 6 i art. 7. Zgodnie z art. 6 ust. 2 powołanej ustawy wyłączeń wymienionych w ust. 1 tegoż artykułu nie stosuje się do przypadków określonych w art. 5 ust. 1 pkt. 1-3 i pkt. 7.

Ustawodawca uznał zatem 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. Treść art. 5 ust 1 pkt. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. wskazuje więc, iż zakazane jest zawarcie porozumienia polegające na ustalaniu w jakiegokolwiek formie ( bezpośrednio lub pośrednio ) cen i innych warunków zakupu w określonym celu, a mianowicie w celu naruszenia konkurencji, która powinna działać swobodnie na danym rynku właściwym, bądź ze skutkiem wywierającym to naruszenie, przy czym redakcja tego przepisu pozwala przyjąć, że nie jest okolicznością istotną dla oceny stosowania niedozwolonych praktyk czy planowany cel lub skutek został przez strony zawiązujące porozumienie osiągnięty i czy porozumienie weszło w życie, zakazane jest bowiem już samo porozumienie. Definicję porozumienia ustawodawca wprowadził w art. 4 pkt. 4 b ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. zgodnie z którą, przez porozumienia rozumie się uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki. W doktrynie prawa prezentowane jest stanowisko, że definicja porozumienia w rozumieniu powołanego wyżej art. 4 pkt. 4 b ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. ma szerszy wymiar od cywilistycznego pojmowania tego pojęcia. Także w orzecznictwie Sądu Apelacyjnego w Warszawie ( wyrok z dnia 13 września 2006r. sygn. akt VI ACa 185/06 publik. Dz. Urz. UOKiK 2007/1/12 ) przyjęto, iż „ustawodawca zakazując porozumień ograniczających konkurencję (art. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów) 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 art. 5 ust. 1 pkt. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2002 r. jest jednocześnie odzwierciedleniem art. 81 ust. 1 lit. a Traktatu WE, zgodnie z którym niezgodne ze wspólnym rynkiem i zakazane są: wszelkie porozumienia między przedsiębiorstwami, wszelkie decyzje związków przedsiębiorstw i wszelkie praktyki uzgodnione, które mogą mieć wpływ na handel między Państwami Członkowskimi i których celem lub skutkiem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz wspólnego rynku, a w szczególności te, które polegają na ustalaniu w sposób bezpośredni lub pośredni cen zakupu lub sprzedaży albo innych warunków transakcji. Na tle tego przepisu zapadło szereg rozstrzygnięć ETS, które, jakkolwiek sprawa ma charakter krajowy, nie mogą ująć uwagi Sądu. Szczególnie uzasadnionym przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy jest powołanie się na wyrok Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich z dnia 7 stycznia 2004 r. C-204/00 P, który wskazał m.in., że „naruszenie art. 81 ust. 1 WE może wynikać nie tylko z pojedynczego działania, ale także z szeregu działań, a nawet z zachowania o charakterze

ciągłym, aczkolwiek należy pamiętać, że jeden lub kilka elementów takiego szeregu działań lub zachowania o charakterze ciągłym mogą również same w sobie i rozpatrywane odrębnie stanowić naruszenie wspomnianego przepisu. Wynika z tego, że jeżeli owe różne działania stanowią część "całościowego planu", ponieważ wszystkie mają za cel zakłócenie konkurencji wewnątrz wspólnego rynku, Komisja może przypisać odpowiedzialność za te działania na podstawie udziału w naruszeniu rozpatrywanym jako całość". Ze stanowiska Trybunału wynika zatem, iż do uznania porozumienia za niedozwolone nie jest konieczne aby działania podejmowane miały charakter ciągły i nieprzerwany, wystarczy by poszczególne elementy takich działań w określonym zakresie czasowym miały charakter działań naruszających wymieniony przepis i łączył je jeden cel, mianowicie zakłócenie konkurencji na rynku właściwym. W powołanym orzeczeniu Trybunał wskazał także, że „jeżeli przedsiębiorstwo milcząco popiera inicjatywę, która ze względu na swój antykonkurencyjny charakter jest niezgodna z prawem, nie dystansując się publicznie od jej treści lub nie zawiadamiając o niej organów administracyjnych, to skutecznie zachęca do kontynuowania naruszeń i utrudnia jego wykrycie. Ten współudział stanowi bierny sposób uczestnictwa w naruszeniu, tym samym może on być podstawą uznania odpowiedzialności tego przedsiębiorstwa. Co więcej, okoliczność, że przedsiębiorstwo nie stosuje w praktyce uzgodnień zapadłych podczas spotkania, które miało cel niezgodny z zasadami konkurencji, nie może zwolnić go od odpowiedzialności za udział w kartelu, chyba że zdystansowało się ono publicznie od uzgodnień zapadłych w ramach kartelu.”

Biorąc pod uwagę przedstawioną wyżej wykładnię art. 5 ust. 1 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Sąd doszedł do przekonania, iż zgromadzone w sprawie dowody pozwalają stwierdzić, że między (...)p. z o.o. z siedzibą w W. (obecnie (...) Sp. z o.o. w W.) a (...) Sp. z o.o. w W. doszło do zawarcia porozumienia, którego celem było ograniczenie lub naruszenie konkurencji na rynku właściwym polegającego na bezpośrednim ustalaniu cen odsprzedaży farb i lakierów marki (...) wskazanych w zaskarżonej decyzji.

Oceniając dowody zgromadzone w przedmiotowym postępowaniu Sąd miał na uwadze, że postępowania w przedmiocie zakazanych porozumień antykonkurencyjnych są trudne pod względem dowodowym, bowiem przedsiębiorcy dopuszczający się takich praktyk zwykle mają świadomość ich zakazanego charakteru i starają się ukryć lub zamaskować swe prawdziwe cele i intencje. Dlatego też, jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 sierpnia 2006r. III SK 6/06 (OSNP 2008/1-2/25) w przypadku postawienia przedsiębiorcom zarzutu zawarcia niedozwolonego (zabronionego przez prawo) porozumienia dotyczącego uzgodnienia cen jako elementu najsilniej oddziaływującego na relacje konkurencyjne między przedsiębiorcami, a zarazem wpływającego na wybór ofert przez odbiorców (noszącego nazwę kartelu cenowego), które uznawane jest za 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 związku 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.”

W przedmiotowej sprawie, w ocenie Sądu, zastosowanie domniemań nie było jednak celowe, albowiem zebrany w sprawie obszerny materiał dowodowy - w postaci korespondencji handlowej prowadzonej przez strony, jak również zestawień cen stosowanych przez sklepy należące do sieci (...) - pozwala przyjąć, iż (...) i (...) zawarły porozumienie, którego celem lub skutkiem było ograniczenie konkurencji na lokalnych rynkach sprzedaży detalicznej następujących farb i lakierów (...) : (...) 5 L, (...) 2,5 L, (...) 0,5 L, (...)10 L, (...)3 L, (...) 2,5 L, (...) 1 L, (...) 10 L, (...) 0,75 L, (...)10 L, (...)3 L, (...)5 L, (...)0,65 L oraz (...)0,7 L.

Inicjatorem zawarcia przedmiotowego porozumienia był producent wymienionych wyżej towarów - (...) Sp. z o.o., który kierował do (...) Sp. z o.o. propozycje „cen sugerowanych”, a także nakłaniał tę Spółkę do ich zastosowania. Świadczy o tym treść powołanej wyżej przez Sąd korespondencji handlowej pochodzącej z okresu, kiedy strony ustalały ceny odsprzedaży określonych produktów (...) Sp. z o.o. Wskazuje ona na uzgodnienia cen poprzez przyjęcie

przez (...) Sp. z o.o. cen sugerowanych przez (...) Sp. z o.o. jako cen sprzedaży. (...) Sp. z o.o. wywierała na (...) Sp. z o.o. naciski mające przynieść skutek w postaci przestrzegania przez Spółkę (...) sugerowanych cen sprzedaży, np. poprzez propozycje dodatkowych rabatów i rekompensat, których udzielenie miało skłonić Spółkę (...) do stosowania cen sprzedaży sugerowanych przez (...) (w przeważającej większości dotyczyło to cen sugerowanych przez (...) wyższych niż ceny stosowane przez (...)), a dodatkowy rabat miał dać (...) większą marżę na danych produktach. Udzielenie rabatów miało zrekompensować (...) utratę marży spowodowaną koniecznością obniżenia cen sprzedaży w celu konkutowania z obniżonymi cenami sprzedaży stosowanymi przez konkurentów. (...) Sp. z o.o. groziła również sankcjami wobec Spółki (...) za niezastosowanie cen rekomendowanych. Istnienie mechanizmu nagradzania lub sankcjonowania za zachowania zgodne z ustaleniami odnośnie sugerowanych cen sprzedaży stanowi potwierdzenie zawartego pomiędzy stronami porozumienia, przy czym należy wskazać, iż dla stwierdzenia istnienia wertykalnego porozumienia polegającego na ustalaniu cen minimalnych nie jest konieczne podjęcie jakichkolwiek działań zapewniających wprowadzenie uzgodnionych cen. (...) Sp. z o.o. bez wątpienia zawarła zabronione porozumienie cenowe z (...) Sp. z o.o. i była jego czynnym uczestnikiem, obie Spółki prowadziły bowiem skoordynowane działania - w postaci odbywania spotkań, korespondencji przesyłanej drogą elektroniczną - dotyczące cen odsprzedaży produktów (...), sprzedawanych następnie w sieci sklepów (...).

(...) Sp. z o.o. przyznając, iż stosowała wraz z (...) praktykę ograniczającą konkurencję polegającą na zawarciu porozumienia, którego celem lub skutkiem było ograniczenie konkurencji na lokalnych rynkach sprzedaży detalicznej farb i lakierów, poprzez ustalenie cen odsprzedaży farb i lakierów produkowanych przez (...): (...) 5 l, (...) 2,5 L oraz (...) 0,5 L, z wyłączeniem kwestionowanych przez Spółkę okresów, nie zdystansowała się w żaden sposób od udziału w antykonkurencyjnym porozumieniu odnośnie następujących produktów (...): (...) 10 L, (...) 3 L, (...) 2,5 L, (...) 1 L, (...) 10 L, (...) 0,75 L, (...) 10 L, (...) 3 L, (...) 5 L, (...) 0,65 L oraz (...) 0,7 L. Niewątpliwie odnośnie tych produktów, jak wynika z powołanego szeroko przez Sąd materiału dowodowego, Spółka (...) i (...) także prowadziły ustalenia i uzgodnienia co do sugerowanych cen sprzedaży, o czym świadczą chociażby używane w prowadzonej pomiędzy stronami korespondencji sformułowania takie jak: „ustaliłem”, „wprowadzam zgodnie z sugestią”, „zmieniamy ceny rynkowe według Pana sugestii”, czy „podsumowanie ustaleń z ostatniego spotkania”. Jak wynika ze stanowiska ETS zaprezentowanego w przywołanym wyżej orzeczeniu z dnia 7 stycznia 2004 r. C-204/00 P, okoliczność, że przedsiębiorstwo nie stosuje w praktyce uzgodnień zapadłych podczas spotkania, które miało cel niezgodny z zasadami konkurencji, nie może zwolnić go od odpowiedzialności za udział w zakazanym porozumieniu, chyba że zdystansowało się ono publicznie od uzgodnień zapadłych w ramach tego porozumienia. Gdyby nawet (...) nie stosowała uzgodnionych cen, ale brała czynny udział w ustalaniu cen sprzedaży, zarekomendowanych jej przez (...), odpowiadając chociażby na korespondencję mailową, bez zdecydowanego zdystansowania się od tego typu działań nie można mówić o zaniechaniu przez Spółkę (...) zarzucanej praktyki.

W ocenie Sądu porozumienie to miało charakter ciągły, dlatego też zakwestionowanie przez Spółkę (...), że nie trwało ono w okresach wskazanych przez Prezesa UOKiK i co do wymienionych w Decyzji produktów nie ma znaczenia dla zasadności dokonanej przez Prezesa UOKiK oceny, iż na przedmiotowe porozumienie składało się kilka lub kilkanaście uzgodnień związanych jednym celem, składających się na jednolite w sensie prawnym naruszenie. Stanowisko Sądu znajduje oparcie w powołanym wyżej orzeczeniu ETS z dnia 7 stycznia 2004 C-204/00 P. Na charakter ciągły zachowań obu spółek wskazuje, w ocenie Sądu, podejmowanie przez Spółki szeregu działań w różnych przedziałach czasowych, charakterystycznych dla prowadzonych przez Spółki kontaktów handlowych. Działania te polegały na ustalaniu cen odsprzedaży produktów (...) i stosowaniu cen wspólnie uzgodnionych. Nie budzi wątpliwości Sądu, iż celem tego porozumienia była poprawa zysków ze sprzedaży tych produktów oraz wyeliminowanie stanu niepewności co do działań konkurentów na przedmiotowym rynku. Wprawdzie cel porozumienia nie został wyrażony w treści określonego dokumentu, to jednak w ocenie Sądu cel taki wynika z treści korespondencji handlowej prowadzonej przez Spółki. Poprzez wprowadzenie do sprzedaży w sklepach (...) produktów (...) wymienionych w Decyzji Prezesa UOKiK na ustalonym i nie niższym od rekomendowanego przez (...) poziomie, obie Spółki chciały zwiększyć zyskowność sprzedaży określonych w Decyzji produktów. Z kolei skutkiem takiego porozumienia było zakłócenie swobodnej konkurencji na lokalnych rynkach sprzedaży farb i lakierów, albowiem ustalanie cen pomiędzy uczestnikami rynku powoduje ograniczenie możliwości rywalizowania pomiędzy sobą przedsiębiorców

będących odbiorcami tych samych produktów (...), która to rywalizacja odbywa się przede wszystkim przez stosowanie określonych cen.

Zdaniem Sądu, pomiędzy (...) a Spółką (...) istniał zatem ogólny plan w zakresie ustalania cen odsprzedaży produktów (...). Świadczy o tym stosowana praktyka konsultowania się Spółki (...) z (...) jako producentem oferowanych wybranych produktów co do sugerowanych przez (...) cen odsprzedaży i ustalania minimalnych cen odsprzedaży, przy ustalaniu odpowiedniej wysokości marży, na poziomie satysfakcjonującym zarówno producenta jak i (...), co miało na celu zwiększenie zyskowności sprzedaży dla obu spółek.

Wobec powyższego należy uznać zarzuty (...) Sp. z o.o. w W. odnośnie zawarcia z (...) Sp. z o.o. wskazanego w zaskarżonej Decyzji porozumienia, istnienia pomiędzy (...) a (...) ogólnego planu w zakresie ustalania cen odsprzedaży produktów (...), jak również zarzuty (...) Sp. z o.o. co do udziału w antykonkurencyjnym porozumieniu i braku ciągłości praktyki naruszającej art. 5 ust. 1 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów za bezzasadne.

Odnośnie zarzutu błędnego zdaniem powodowej (...) Sp. z o.o. przyjęcia, iż (...) nie zaprzestała uczestnictwa w zakazanym porozumieniu, Sąd zważył, iż zgodnie z niebudzącą wątpliwości interpretacyjnych treścią art. 10 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jak też ogólną zasadą wyrażoną w art. 6 kc ciężar wykazania zaprzestania zachowań naruszających zakazy określone w art. 5 ust. 1 pkt. 1 ustawy obciąża przedsiębiorcę. Zgodnie z wynikającą z przepisu art. 6 kc zasadą ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z tego faktu wywodzi skutki prawne. W sprawach z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów należy udowodnienie faktu zawarcia przez przedsiębiorców porozumienia ograniczającego konkurencję na rynku właściwym, polegającego na ustalaniu ceny, jeśli jednak przedsiębiorcy bronią się twierdzeniem podjęcia dozwolonych działań o charakterze zachowań paralelnych, bądź, jak w niniejszym przypadku zaprzestania udziału w porozumieniu to do nich należy udowodnienie tych twierdzeń.

W ocenie Sądu, (...) nie wykazała, iż zaprzestała stosowania porozumienia w zakresie produktów (...)10L i 3L, co więcej nie udowodniła zasadności swoich twierdzeń, iż w zakresie tych produktów porozumienie nie miało miejsca. Z materiału dowodowego zebranego w postępowaniu przez Prezesa Urzędu oraz zeznań wnioskowanego przez (...) Sp. z o.o. świadka S. K. (1) (k. 430-431 akt sąd.) wynika, iż strony umówiły się co do sprzedaży tego produktu po cenie rekomendowanej przy marży na poziomie ok. 30 %. (k. 1651 akt adm.). Świadek K. zeznał także, że cena produktu (...)10 L przenosiła się na cenę produktu (...)3 L.

Odnosząc się do argumentu (...) Sp. z o.o., że farba (...)10 L był produktem, który miał być produkowany przez (...) na wyłączność dla (...), a więc negocjacje cenowe są nie tylko dozwolone, ale wręcz konieczne trzeba wskazać, iż zgodnie z § 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 sierpnia 2002 r. w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. nr. 142 poz. 1189) wydanego na podstawie upoważnienia ustawowego zawartego w art. 7 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, określającym warunki, jakie muszą być spełnione, aby porozumienia wertykalne zostały uznane za wyłączone spod zakazu, o którym mowa w art. 5 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, wyłączeniu podlegają porozumienia wertykalne, w szczególności zawierające zobowiązania wyłącznego zakupu lub wyłącznej dostawy lub tworzące systemy dystrybucji selektywnej lub franchisingowej, jednakże zgodnie z § 10 pt. 1 wyżej powołanego rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 sierpnia 2000 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. Z takim porozumieniem mamy do czynienia w niniejszej sprawie, o czym świadczy powołana przez Sąd korespondencja e-mail, z której wynika, iż odnośnie tego produktu, analogiczne jak w przypadku pozostałych produktów toczyły się rozmowy handlowe, które ostatecznie ustaliły cenę sprzedaży na poziomie 63,82 zł ( przy cenie zakupu 36,61 zł i marży na poziomie 30,2 %) i taka cena była stosowana przez (...).



Strony uzgodniły wszystkie warunki wprowadzenia do sprzedaży tej farby oraz ustaliły, że uzgodniona cena będzie utrzymywana na stałym poziomie, aby jak zeznał świadek S. K. „budować świadomość klientów”, że (...) „ma produkt nie przekraczający ceny 70 zł”. Świadek S. K. zeznał także, że przy negocjacjach produktu (...)3L zastosowano te same mechanizmy, co przy negocjacjach produktu (...)10L. Zgodnie z ustaleniami Sądu, w przypadku produktu (...)3L, także toczyły się negocjacje co do ceny jego odsprzedaży, na spotkaniu w dniu 2 .10.2006 r. strony ustaliły cenę sprzedaży tego produktu na 27 zł.

Takie porozumienie ogranicza zdaniem Sądu konkurencję, albowiem ustala określony poziom ceny na produkt (...)10 L, taki, poniżej którego (...) nie może sprzedawać konsumentom, a (...), jako producent farby, Spółce (...). Ma to bezpośrednie przełożenie na konkurencję cenową na rynku właściwym, oddziaływując na ten rynek niekorzystnie, poprzez zaburzenie mechanizmów konkurencji, które powinny działać w sposób nieskrępowany, tj. w oparciu o grę popytu i sprzedaży. Niewątpliwie bowiem porozumienie, którego przedmiotem jest określanie przez producenta cen sugerowanych jako minimalnych cen odsprzedaży przy ustalaniu części składowych cena takich jak marża i monitorowania zachowania przedsiębiorcy w zakresie stosowania cen sugerowanych przez producenta stanowi porozumienie polegające na bezpośrednim ustalaniu cen odsprzedaży określonych produktów, gdyż celem takiego porozumienia jest przede wszystkim poprawa zysków osiąganych ze sprzedaży objętych porozumieniem produktów przy jednoczesnym wyeliminowaniu stanu niepewności co do działań konkurentów na rynku właściwym. Ustalanie minimalnych cen odsprzedaży, przy jednoczesnym zagwarantowaniu przedsiębiorcy uzyskania określonej wysokości marży i utrzymanie pozycji na rynku bez potrzeby konkurowania przy pomocy obniżania ceny, a więc bez stosowania jednego z podstawowych elementów konkurencyjności na rynku, wpływa niekorzystnie zarówno na swobodną konkurencję jak i na sytuację konsumentów, tym samym jako porozumienie sprzeczne z celami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów podlega zakazowi z art. 5 ustawy i nie jest objęte wskazanym wyżej wyłączeniem. Niedozwolone porozumienia cenowe w konsekwencji są także niekorzystne dla konsumenta, gdyż zaburzając wolnorynkową grę popytu i podaży sprawiają, że ceny kształtują się na wyższym poziomie niż gdyby konkurencja była niczym nieograniczona.

Skoro więc (...) nie udowodniła, że zaprzestała stosowania porozumienia co do (...)10 L i 3 L, brak było przesłanek zastosowania art. 103 a ust. 1 pkt. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 15 grudnia 2000 r. Przepis ten stanowi, iż Prezes Urzędu odstępuje od nałożenia kary, o której mowa w art. 101 ust. 1 pkt 1 lub pkt 2, na przedsiębiorcę biorącego udział w porozumieniu, o którym mowa w art. 5 ust. 1 lub art. 81 Traktatu WE, jeżeli przedsiębiorca ten spełnia łącznie następujące warunki:

1)jako pierwszy z uczestników porozumienia:

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

b)przedstawi Prezesowi Urzędu, z własnej inicjatywy, dowód umożliwiający wydanie decyzji, o której mowa w art. 9 lub art. 10

- jeżeli Prezes Urzędu nie posiadał w tym czasie informacji i dowodów wystarczających do wszczęcia postępowania antymonopolowego lub wydania decyzji, o której mowa w art. 9 lub art. 10;

2)współpracuje z Prezesem Urzędu w toku postępowania w pełnym zakresie, dostarczając niezwłocznie wszelkie dowody, którymi dysponuje, albo którymi może dysponować i udzielając niezwłocznie wszelkich informacji związanych ze sprawą, z własnej inicjatywy lub na żądanie Prezesa Urzędu;

3)zaprzestał uczestnictwa w porozumieniu nie później, niż w dniu poinformowania Prezesa Urzędu o istnieniu porozumienia lub przedstawienia dowodu, o którym mowa w pkt 1 lit. b;

4)nie był inicjatorem zawarcia porozumienia i nie nakłaniał innych przedsiębiorców do uczestnictwa w porozumieniu.

Z treści przytoczonego przepisu wynika zatem, iż brak było podstaw do odstąpienia przez Prezesa UOKiK od wymierzenia (...)kary wobec nie spełnienia warunku określonego w art. 103 a ust. 1 pkt. 4 ustawy. (...) nie zaprzestała bowiem udziału w porozumieniu cenowym dotyczącym sprzedaży 11 produktów, co więcej twierdziła, iż nie doszło do zawarcia tego porozumienia.

Nie ma podstaw w ocenie Sądu do przyjęcia jako podstawy naliczania kary przychodu z obrotu towarami objętymi porozumieniem. Z treści art. 101 ust. 1 ustawy z 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów wynika, że podstawą ustalenia wysokości kary jest przychód osiągnięty przez przedsiębiorcę w roku poprzedzającym rok nałożenia kary. Ponadto Sąd Okręgowy podziela stanowisko Sądu Apelacyjnego wyrażone w wyroku z dnia 9 października 2009 r. w sprawie o sygn. VI AcA 86/09, że przyjęcie jako podstawy jedynie przychodu z obrotu towarami objętymi porozumieniem skutkowałoby tym, że nałożona kara nie spełniałaby ani roli prewencyjnej ani penalnej, gdyż ewentualną wysokość tak określonej kary przedsiębiorca mógłby uwzględnić przy kalkulacji kosztów porozumienia naruszającego konkurencję.

Sąd Okręgowy uznał jednak, iż wymieniona Spółce z o.o. (...) z o.o. kara jest zbyt wysoka w stosunku kary nałożonej na organizatora porozumienia. Wprawdzie jej procentowy wymiar jest niższy niż wymiar kary nałożonej na (...), a jej znaczna wysokość jest przede wszystkim wynikiem wysokich przychodów powoda, nie mniej wydaje się ona zbyt surowa. W ocenie Sądu Prezes UOKiK nie uwzględnił w wystarczającym stopniu jako okoliczności łagodzącej faktu przekazania Prezesowi Urzędu bogatego materiału dowodowego, w tym części dowodów przed wszczęciem przez Prezesa postępowania w sprawie, który to materiał, zdaniem Sądu, pomimo przeciwnych twierdzeń Prezesa UOKiK przyczynił się jednak do wydania decyzji, Prezes UOKiK dokonał wprawdzie odmiennej oceny tych dowodów niż (...), co nie zmienia jednak faktu, iż przekazanie tych dowodów pozwoliło Prezesowi Urzędu na sformułowanie zarzutów i zmianę w dniu 21 listopada 2007 r. postanowienia z dnia 22 grudnia 2006 r. o wszczęciu postępowania antymonopolowego, zatem w istotny sposób przyczyniło się do wydania decyzji kończącej postępowanie.

Powyższe w ocenie Sądu przemawiało za uwzględnieniem w części odwołania powoda (...) Sp. z o.o. i zmniejszeniem wymiaru kary do 1/3 tj. do kwoty 12.228.573,00 zł. W ocenie Sądu kara ta spełni w szczególności swoją funkcję represyjną i prewencyjną, zapobiegając podobnym naruszeniom w przyszłości. Nałożona na powoda kara pieniężna stanowić będzie ok. [tajemnica przedsiębiorstwa] % kary maksymalnej w rozumieniu art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

Co do pozostałych zarzutów (...) Sp. z o.o., zdaniem Sądu nietrafne w niniejszym postępowaniu, które jest postępowaniem sądowym pierwszo instancyjnym są argumenty zgłoszone przez wymienionego powoda odnośnie naruszenia przepisów postępowania administracyjnego tj. art. 7 kpa oraz art. 107 § 1 i 3 kpa. Do kognicji Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów należy merytoryczne rozstrzygnięcia sprawy, której przedmiotem jest spór między stronami powstały po wydaniu decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, nie zaś przeprowadzenie kontroli postępowania administracyjnego toczącego się przed Prezesem Urzędu. Jeśli zatem w postępowaniu administracyjnym doszło do naruszenia wskazanych w odwołaniu przepisów postępowania administracyjnego, powód miał prawo powołać wszelkie twierdzenia i dowody na poparcie swojego stanowiska. Dokonując ustaleń faktycznych zbieżnych z ustaleniami dokonanymi przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i uznając działanie powoda za praktykę ograniczającą konkurencję Sąd Okręgowy tym samym nie podzielił zarzutów (...) Sp. z o.o. co do uchybień w postępowaniu administracyjnym.

Odnosząc się do zarzutów zgłoszonych w odwołaniu złożonym przez (...) Sp. z o.o. Sąd uznał nie za niezasadne.

Powód (...) Sp. z o.o. zgłosił zarzut przedawnienia, podnosząc, iż zgodnie z art. 93 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, nie można wszczynać postępowania w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję, jeżeli od końca roku, w którym zaprzestano ich stosowania upłynął rok, jak również zarzucił, że nie ma dowodów potwierdzających, iż w latach 2006-2008 (...) stosowało praktyki, które mogłyby być uznane za praktyki ograniczające konkurencję.

Jednocześnie (...)Sp. z o.o. podniosła, iż za datę wszczęcia postępowania administracyjnego należy uznać datę doręczenia stronie postanowienia Prezesa Urzędu i zawiadomienie o wszczęciu postępowania. Stanowisko takie w ocenie Sądu nie zasługuje na akceptację.

Zdaniem Sądu datą wszczęcia postępowania jest data wydania postanowienia przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o wszczęciu z urzędu postępowania antymonopolowego w sprawie zawarcia przez (...)Sp. o.o. z siedzibą w W.i (...)Sp. z o.o. z siedzibą w W. porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku hurtowego obrotu farbami i lakierami, co może naruszać zakaz określony w art. 5 ust. 1 pkt. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 o ochronie konkurencji i konsumentów - tj. 22 grudnia 2006 r.

Zgodnie z art. 44 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów postępowanie antymonopolowe w sprawach praktyk ograniczających konkurencję wszczyna się na wniosek lub z urzędu.

Z kolei w doktrynie prawa prezentowane jest stanowisko, że postępowanie wszczyna się z urzędu poprzez podjęcie pierwszej czynności w sprawie przez organ administracji publicznej, który według swej oceny jest właściwy do jej załatwienia w drodze decyzji administracyjnej. Także w tym przypadku czynność powodująca wszczęcie postępowania z urzędu musi odpowiadać wymaganiom określonym w orzecznictwie sądowym i powinna być podjęta przez organ administracji publicznej właściwy do rozstrzygnięcia sprawy (Jaśkowska Małgorzata, Wróbel Andrzej Komentarz do kodeksu postępowania administracyjnego LEX 2009). Sąd uznał, iż czynnością powodującą wszczęcie postępowania z urzędu w sprawie niniejszej, tj. w sprawie praktyk ograniczających konkurencję jest wydanie postanowienia przez Prezesa Urzędu.

Kluczowym zagadnieniem dla stwierdzenia, czy w danym przypadku upłynął termin przedawnienia jest ustalenie daty zaprzestania stosowania zakazanej praktyki.

Sąd przedstawił powyżej argumenty świadczące o tym, iż przedmiotowe porozumienie cenowe miało charakter ciągły i jednolity w stosunku do wszystkich produktów wymienionych w Decyzji Prezesa Urzędu. Co najmniej od 2004 r. (...) Sp. z o.o. i (...) Sp. z o.o. w sposób nieprzerwany ustalały ceny odsprzedaży na określone produkty marki (...). Uzgodnienia pomiędzy stronami dotyczące farb i lakierów produkowanych przez (...) o różnej pojemności prowadzone były w różnych odstępach czasu, jednakże przy powtarzającym się schemacie działań ( te same osoby kontaktujące się ze sobą: po stronie Spółki (...) - p. E. K. (1), p. M. S. (1), p. M. G., po stronie (...) - p. W. R. (1), p. A. D., p. A. Z.). Także w zakresie produktów (...) 10 L i 3L strony prowadziły antykonkurencyjne ustalenia dotyczące cen odsprzedaży na te produkty i ustaliły wysokość ceny odsprzedaży produktu (...)10 L na 63,82 zł, ( taka cena została wprowadzona do systemu referencyjnego w dniu 22 września 2005 r.), zaś odnośnie farby (...)3L strony ustaliły w trakcie spotkania 2.10.2006 r., iż cena minimalna będzie wynosić 27 zł, ( ostatecznie cenę odsprzedaży ustalono na poziomie 27,86 zł ), które to ceny były stosowana co najmniej do dnia wydania przedmiotowej Decyzji.

Wobec powyższego, zdaniem Sądu ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy pozwalały przyjąć, że porozumienie cenowe pomiędzy (...) Sp. z o.o. a (...) Sp. z o.o. trwało co najmniej do dnia wydania zaskarżonej Decyzji, nie może zatem mieć zastosowania zarzut przedawnienia w sprawie antykonkurencyjnych praktyk, których nie zaprzestano stosowania.

W tym stanie rzeczy należało stwierdzić, iż nie zachodziły przesłanki z art. 93 ustawy do uznania podniesionego przez (...) Sp. z o.o. zarzutu przedawnienia za słuszny.

Zarzuty podniesione przez (...) Sp. z o.o. odnośnie niestosowania praktyk nie zasługiwały na uwzględnienie z powodów wyżej przytoczonych, nie było z tych względów podstaw do zmniejszenia wymiaru kary, tym bardziej, iż została ona w ocenie Sądu prawidłowo wymierzona przez Prezesa UOKiK. Wysokość kary jest adekwatna do stopnia zaangażowania tego przedsiębiorcy w zawarcie i realizację przedmiotowego porozumienia. Powód (...) SP. z o.o. był inicjatorem zawarcia z (...) Sp.z o.o. bezwzględnie zakazanego porozumienia cenowego ograniczającego konkurencję. W przeważającej większości propozycje i sugestie dotyczące wprowadzenia przez (...) Sp. z o.o. minimalnych cen

odsprzedaży pochodziły od Spółki (...), powód nie tylko negocjował ze Spółką (...) ustalenie cen minimalnych, ale także wskazywał Spółce (...) korzyści ekonomiczne płynące z takiego stanu rzeczy, np. utrzymanie wysokiego poziomu realizowanej marży, wysoką dochodowość, o czym świadczy treść korespondencji. Stopień naruszenia przez (...) Sp. z o.o. interesu publicznego przemawiał zatem za wymierzeniem surowej kary.

Mając powyższe na względzie, Sąd zważył, że orzeczona kara w jest karą odpowiednią i podzielił stanowisko Prezesa UOKiK dotyczące przesłanek wymiaru nałożonej kary, uznając ją za wymierzoną w prawidłowej wysokości i odzwierciedlającą powołane ustawowe przesłanki wymiaru kary tj. art. 101 ust. 1 pkt. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

W tej sytuacji, z wyżej przedstawionych motywów brak było podstaw do uwzględnienia odwołania (...) Sp. z o.o.

Wobec powyższego, Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zmienił zaskarżoną Decyzję na podstawie art. 479<sup>31a</sup> § 3 k.p.c. wyłącznie w pkt. III Decyzji uwzględniając odwołanie (...) Sp. z o.o. w części, tj. co do wysokości nałożonej na (...) Sp. z o.o. przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kary pieniężnej.

Sąd oddalił odwołanie (...) Sp. z o.o. w W. (dawna nazwa (...) Sp. z o.o. w W. ) w całości oraz odwołanie (...) Sp. z o.o. w pozostałej części w oparciu o art. 479<sup>31a</sup> § 1 k.p.c. wobec braku podstaw do ich uwzględnienia.

O kosztach procesu w zakresie odwołania wniesionego przez (...) Sp. z o.o. w W., (na które składają się opłata sądowa od odwołania i koszty zastępstwa procesowego) Sąd orzekł rozdzielając je stosunkowo na podstawie art. 100 k.p.c., uznając, iż (...) Sp. z o.o., która zaskarżyła decyzję w całości uległa przeciwnikowi procesowemu – Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w 7/9 części, a wygrała w 2/9.

O kosztach procesu w zakresie odwołania złożonego przez (...) Sp. z o.o. w W. ( obecna nazwa (...) Sp. z o.o. w W. ) Sąd orzekł w oparciu o przepis art. 98 i art. 99 k.p.c. zasądzając koszty od powoda jako strony przegrywającej spór na rzecz pozwanego.

SSO Maria Witkowska