

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 czerwca 2012r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

W składzie:

Przewodniczący: SSO Maria Witkowska

Protokolant: Edyta Borucińska

po rozpoznaniu w dniu 12 czerwca 2012r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z odwołań (...) S.A. w C. (poprzednio (...) S.A. i (...) S.A.), (...) Spółki z o.o. w W., (...) Spółki z o.o. w W., (...) Spółki z o.o. w W., (...) S.A. w K., (...) Spółki z o.o. w P., (...) Spółki z o.o. we W. (poprzednio (...) Spółki z o.o. we W.)

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

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

o ochronę konkurencji i nałożenie kary pieniężnej

na skutek odwołań (...) S.A. w C. (poprzednio (...) S.A. i (...) S.A.), (...) Spółki z o.o. w W., (...) Spółki z o.o. w W., (...) Spółki z o.o. w W., (...) S.A. w K., (...) Spółki z o.o. w P., (...) Spółki z o.o. we W. (poprzednio (...) Spółka z o.o. we W.) od Decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 18 września 2006 roku Nr (...)

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

II. Zmienia zaskarżoną Decyzję w punkcie II i zmniejsza nałożoną na (...) S.A. w C. (poprzednio (...) S.A. i (...) S.A.) karę pieniężną do kwoty 19.251.690 zł (dziewiętnaście milionów dwieście pięćdziesiąt jeden tysięcy sześćset dziewięćdziesiąt złotych).

III. Zmienia zaskarżoną Decyzję w punkcie III i zmniejsza nałożoną na (...) Spółkę z o.o. w W. karę pieniężną do kwoty 5.643.425 zł (pięć milionów sześćset czterdzieści trzy tysiące czterysta dwadzieścia pięć złotych).

IV. Zmienia zaskarżoną Decyzję w punkcie IV i zmniejsza nałożoną na (...) Spółkę z o.o. w W. karę pieniężną do kwoty 1.548.146 zł (jeden milion pięćset czterdzieści osiem tysięcy sto czterdzieści sześć złotych).

V. Zmienia zaskarżoną Decyzję w punkcie V i zmniejsza nałożoną na (...) Spółkę z o.o. w W. karę pieniężną do kwoty 10.882.060 zł (dziesięć milionów osiemset osiemdziesiąt dwa tysiące sześćdziesiąt złotych).

VI. Zmienia zaskarżoną Decyzję w punkcie VI i zmniejsza nałożoną na (...) S.A. w K. karę pieniężną do kwoty 2.332.082 zł (dwa miliony trzysta trzydzieści dwa tysiące osiemdziesiąt dwa złote).

VII. Zmienia zaskarżoną Decyzję w punkcie VII i zmniejsza nałożoną na

(...) Spółkę z o.o. we W. (poprzednio (...) Spółka z o.o. we W.) karę pieniężną do kwoty 1.465.707 zł (jeden milion czterysta sześćdziesiąt pięć tysięcy siedemset siedem złotych).

VIII. Zmienia zaskarżoną Decyzję w punkcie VIII i zmniejsza nałożoną na (...) Spółkę z o.o. w P. karę pieniężną do kwoty 57.004 zł (pięćdziesiąt siedem tysięcy cztery złote).

IX. Oddala odwołania w pozostałej części.

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

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

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

1. (...) S.A. w C. (poprzednio (...) S.A. i (...) S.A.) kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego,
2. (...) Spółki z o.o. w W. kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego,
3. (...) Spółki z o.o. w W. kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego,
4. (...) Spółki z o.o. w W. kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego,
5. (...) S.A. w K. kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego,
6. (...) Spółki z o.o. w P. kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego,
7. (...) Spółki z o.o. we W. (poprzednio (...) Spółka z o.o. we W.) kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

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

IX. Koszty postępowania apelacyjnego pomiędzy stronami wzajemnie znosi.

Sygn. akt XVII AmA 230/09

UZASADNIENIE

Decyzją Nr (...) z dnia 18 września 2006r. pozwany Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu :

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

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

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

- A. 10L biała,
- A. W 10L biała,
- P. 10L biała,
- C. 10L biała,
- A. W 3L kolor,
- A. W 5L kolor,
- E. 1 L biała,
- D. 3L kolor,
- D. 5L kolor,
- D. 5L połysk,

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

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

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

W uzasadnieniu swej Decyzji Prezes UOKIK stwierdził, że w niniejszej sprawie został naruszony interes publicznoprawny, co uzasadnia ocenę zachowania wskazanych w Decyzji Przedsiębiorców w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Wywiódł, że rynkiem właściwym w przedmiotowej sprawie jest krajowy rynek hurtowego obrotu farbami i lakierami. Natomiast rynkiem produktowym jest rynek farb i lakierów ujmowany łącznie. Stał na stanowisku, że rynek farb i lakierów ma charakter krajowy.

Pozwany podniósł, że Przedsiębiorcom 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 (...):

- A. 10L biała,
- A. W 10L biała,
- P. 10L biała,
- C. 10L biała,
- A. W 3L kolor,
- A. W 5L kolor,
- E. 1 L biała,
- D. 3L kolor,
- D. 5L kolor,
- D. 5L połysk.

Wskazał przy tym, że ustalanie pomiędzy producentem danych dóbr (dostawcą) a dystrybutorem cen minimalnych, czyli cen poniżej których dany produkt nie może być sprzedawany lub też cen sztywnych, czyli cen o ustalonej wysokości, jest z mocy prawa zakazane i stanowi jedno z najpoważniejszych naruszeń prawa konkurencji.

Porozumienie w zakresie wprowadzenia cen minimalnych 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.

Pozwany zauważył, iż dla określenia celu porozumienia podstawowe znaczenie ma obiektywny cel, 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 wystarczające jest wykazanie, że strony porozumienia stawiają sobie za cel ograniczenie konkurencji i nie ma znaczenia, czy cel ten został osiągnięty. Pozwany stwierdził, że dla stwierdzenia zarzucanej praktyki decydujące znaczenie ma sam fakt ustalania cen, nie zaś to, czy były one rzeczywiście stosowane przez przedsiębiorców działających na rynku.

Pozwany podniósł, iż w przedmiotowej sprawie celem porozumienia zawartego pomiędzy (...) S.A., a pozostałymi uczestnikami przedmiotowego postępowania, było wprowadzenie określonego lub nie niższego od ustalonego poziomu cen sprzedaży na określone wyroby farbiarskie produkowane przez (...) spółkę. Omawiane wyroby to najchętniej kupowane farby i lakiery oferowane przez tego producenta (A. 10L biała, A. W 10L biała, P. 10L biała, C. 10L biała, A. W 3L kolor, A. W 5L kolor, E. 1L biała, D. 3L kolor, D. 5L kolor, D. 5L połysk), stanowiące tzw. (...). Ustalone przez strony porozumienia ceny na wskazane powyżej produkty były cenami minimalnymi. Stosowanie cen niższych od tych zaproponowanych przez dostawcę skutkowało niekiedy „wstrzymaniem wszystkich dostaw wszystkich produktów (...) do momentu powrotu do cen na poziomie sugerowanym oraz wstrzymaniem rabatu stabilizacyjnego”. W zamian za stosowanie cen sugerowanych w sprzedaży detalicznej, markety otrzymywały dodatkowy rabat, tzw. rabat stabilizacyjny, który stanowił premię za respektowanie cen. W przypadku sukcesu „programu”, lista produktów objętych ochroną miała być systematycznie poszerzana.

Pozwany podał ceny sugerowane przez (...) oraz wysokość rabatu stabilizacyjnego:

Lp	rodzina	nazwa wyrobu	ceny sugerowane (...)	Rabat stabilizacja
1.	EMULSJE	A. 1 OL biała	98,00	10%
2	EMULSJE	A. W. biała	79,00	10%
3	EMULSJE	P. 10L biała	57,44	5%
4	EMULSJE	C. 10L biała	29,90	15%
5	EMULSJE	A. W 3L kolor	45,50	5%
6	EMULSJE	A. W 5L kolor	68,00	5%
7	EMALIE	E. 1L biała	13,50	5%
8	IMPREGNATY	D. 3L kolor	44,50	5%

9	IMPREGNATY	D. 5L kolor	65,50	5%
10	LAKIERY	D. 5L połysk	109,00	5%

Pozwany wywiódł, iż przyjęty „program” miał na celu podniesienie marży handlowej osiągananej ze sprzedaży wskazanych produktów przez markety. Na początku 2005r. (...) wprowadził nowe ceny zakupu na swoje wyroby dekoracyjne. Praktycznie równocześnie z wprowadzeniem wyższych cen zakupów przedstawiona została kontrahentom oferta stabilizacji cen, która w swych pierwotnych założeniach miała zostać wprowadzona od początku 2005r. Ze względu na niezadowolenie sklepów wielopowierzchniowych z podwyżki cen zakupu (co wiązało się z niską rentownością sprzedaży tych produktów na rynku detalicznym), (...) zaproponował jak najszybsze wprowadzenie programu stabilizacyjnego. Wzrost cen sprzedaży na rynku detalicznym miał rekompensować sieciom znaczny wzrost cen zakupu na rynku hurtowym. Intencją (...) było więc wprowadzenie minimalnych cen sprzedaży. Wprowadzenie jednolitych lub minimalnych cen sprzedaży miało zagwarantować wzrost opłacalności sprzedaży farb i lakierów objętych niniejszym postępowaniem. Zwiększenie rentowności tychże produktów miało dotyczyć nie tylko (...) (wprowadzenie wyższych cen zakupu w hurcie, brak nacisków ze strony dystrybutorów na obniżenie cen w hurcie w związku z tzw. „wojnami cenowymi” i związane z tym ciągle obniżki cen w detalu), ale również pozostałych uczestników przedmiotowego postępowania (większe, zagwarantowane na stałym poziomie, zyski ze sprzedaży, brak niepewności co do działań konkurencji).

Według Prezesa UOKiK w niniejszej sprawie zamierzeniem zawartego porozumienia było wdrożenie, a następnie utrzymanie na rynku cen minimalnych, co skutkowało ograniczeniem konkurencji między sklepami wielkopowierzchniowymi. W efekcie konsument został pozbawiony możliwości zakupu określonych produktów (...) po cenie niższej niż ustalona przez uczestników porozumienia, co w sytuacji niezakłóconej konkurencji nie miałyby miejsca.

Pozwany wskazał, iż wszyscy dystrybutorzy objęci niniejszym postępowaniem wprowadzili ceny detaliczne na farby i lakiery na poziomie sugerowanym przez (...), co skutkowało ograniczeniem konkurencji. W opinii Prezesa Urzędu w wyniku zawartego porozumienia doszło do zmniejszenia konkurencji cenowej wewnątrz marki (...), a zwiększona przejrzystość cen na objęte postępowaniem farby i lakiery marki (...) spowodowała, że konkurenci przestali działać i kreować swoją politykę handlową w sposób niezależny, jak to miałyby miejsce w sytuacji niezakłóconej konkurencji na rynku.

Pozwany wywiódł, iż wskazane powyżej skutki zawartego porozumienia są silnie ze sobą powiązane, gdyż wprowadzenie cen na poziomie ustalonym powoduje zwiększoną ich przejrzystość dla konkurentów, a to z kolei prowadzi do zaniku konkurencji wewnątrzmarkowej. Uzgodnione ceny odsprzedaży powodują bowiem ograniczenie zdolności dostawcy do bezpośredniego kształtowania, w relacji z nabywcą, cen sprzedawanych przez siebie produktów. Tym samym producent pozbawiając samodzielności cenowej dystrybutorów sprawia, że ceny nie mogą kształtować się na poziomie niższym niż uzgodniony. Eliminuje to niepewność dystrybutorów, co do ich wzajemnego zachowania cenowego na rynku, skutkiem czego jest rezygnacja z rywalizacji cenowej między nimi i zanik konkurencji wewnątrzmarkowej. Pozwany wskazał, iż wprowadzenie cen minimalnych powoduje, że ceny na dany produkt są znacznie wyższe, aniżeli w warunkach niezakłóconej konkurencji, inaczej bowiem nie byłoby ekonomicznego uzasadnienia ich wprowadzenia.

Mając powyższe na uwadze Prezes UOKiK uznał, iż zarówno cel jak i skutek przedmiotowego porozumienia miał antykonkurencyjny charakter. Nadto zarzucana praktykę stosowały wszystkie największe markety budowlane.

Pozwany zaznaczył, iż z punktu widzenia prawa antymonopolowego nie ma żadnego znaczenia, czy organ uprawniony do prowadzenia spraw spółki wiedział, czy też nie wiedział o działaniach niezgodnych z prawem konkurencji. Niemniej

jednak zauważył, iż „program stabilizacyjny” był doskonale znany kierownictwu (...), o czym jak podał świadczy materiał dowodowy zebrany w sprawie.

Pozwany podniósł, iż program stabilizacji cen detalicznych został przesłany przez (...) do stron niniejszego postępowania w formie ofert handlowych zawierających warunki handlowe na rok 2005. W każdej z ofert, oprócz ogólnych informacji dotyczących warunków współpracy handlowej na rok 2005, zostały przedstawione wyroby podlegające „promocji”, wysokość „cen sugerowanych”, a także przewidywana marża, która miała być osiągnięta przez daną sieć w przypadku przestrzegania propozycji (...). Dodatkowo w ofertach tych objaśniono cele wprowadzenia „programu”, którego założeniem miała być „poprawa marżowania wyrobów (...)”. Zawierały one także pouczenie, że „w razie nie respektowania cen sugerowanych (...) podejmie natychmiastowe działania korygujące w celu powrotu do cen sugerowanych”.

Pozwany podkreślił, że producent przesłał ponadto marketom informację handlową (datowaną na dzień 28 stycznia 2005 r.), potwierdzającą wprowadzenie rabatu stabilizacyjnego. W piśmie tym zostało raz jeszcze wyjaśnione, że podstawowym zamierzeniem „programu stabilizacji cen” jest znaczne poprawienie „marżowania” kluczowych produktów (...). Producent pouczył także strony, iż „w razie nie respektowania cen sugerowanych zostanie wstrzymany rabat stabilizacyjny lub też podjęte wszelkie inne działania mające na celu normalizację cen”. W ocenie Prezesa UOKIK z Listu Informacyjnego, a także wyjaśnień (...) Sp. z o.o. wynika, że tymi „innymi działaniami” miało być „zablokowanie wszystkich dostaw wszystkich produktów (...) do chwili powrotu do cen sugerowanych. Założenia „programu stabilizacyjnego” były przedmiotem licznej korespondencji handlowej pomiędzy (...), a pozostałymi stronami niniejszego postępowania.

Prezes UOKIK wywiódł, iż z powyższej analizy wynika, że ceny zaproponowane przez (...) były cenami minimalnymi, a fakt ich nieprzestrzegania wiązał się z ujemnymi konsekwencjami dla odbiorców. Uczestnicy przedmiotowego postępowania nie mogli sprzedawać określonych farb i lakierów (...) po cenach niższych od tych zaproponowanych przez producenta, nie narażając się na sankcje ze strony dostawcy.

Pozwany wyraził pogląd, iż nieistotnym jest jak strony przedmiotowego postępowania nazywają wspólne działania w zakresie utrzymywania cen wskazanych wyrobów na ustalonym poziomie. Bez względu na to czy nazywają je „ofertą handlową”, „ofertą promocyjną”, niewątpliwie doszło do porozumienia cenowego, którego celem lub skutkiem jest eliminacja, ograniczenie lub zniekształcenie konkurencji.

Odnosząc się do argumentów Przedsiębiorców podnoszonych w toku postępowania Prezes UOKIK wskazał, iż do stwierdzenia, że doszło do zawarcia porozumienia wystarczy ustalenie, że przedsiębiorcy lub związki przedsiębiorców wyraziły wspólną wolę działania na rynku w określony sposób. Porozumienie uważa się więc za zawarte, gdy strony świadomie wyraziły zgodę na utratę autonomii decyzyjnej na danym rynku właściwym. Jak podał, wystarczająca jest zatem obserwacja zachowań rynkowych uczestników postępowania, aby stwierdzić iż przystały one na propozycję (...).

Pozwany podniósł, iż skoro sklepy wielkopowierzchniowe mają silną pozycję negocjacyjną odnośnie prowadzonej polityki handlowej musiała istnieć z ich strony „zgoda” bądź przynajmniej „aprobata” na zaproponowane przez (...) warunki odsprzedaży wybranych farb i lakierów. Uznał zatem, że w przedmiotowej sprawie zaistniała „zbieżność woli”. Stwierdził, iż powyższe wskazuje też, że organ antymonopolowy słusznie wszczął i prowadził postępowanie w sprawie porozumienia ograniczającego konkurencję, a nie w sprawie nadużywania pozycji dominującej, które mogłoby polegać na jakimkolwiek „narzucaniu” warunków handlowych kontrahentom.

Prezes UOKIK podkreślił, iż wskazywane przez (...) „ceny rekomendowane” były w rzeczywistości cenami minimalnymi, a fakt ich nieprzestrzegania wiązał się z ujemnymi konsekwencjami dla odbiorców. Jak podał, z akt sprawy wynika, że sklepy wielkopowierzchniowe będące stronami przedmiotowego postępowania monitorowały na bieżąco ceny konkurentów i informowały po lokalnym monitoringu producenta, że ceny u ich bezpośrednich konkurentów są na poziomie niższym od ustalonych w porozumieniu. Wówczas (...) „dyscyplinował” centrale spółek, które z kolei interweniowały w odpowiednich sklepach. Ponadto, fakt nieprzestrzegania „cen rekomendowanych” wiązał się z negatywnymi dla stron konsekwencjami. Pozwany przyjął, że groźba wyciągnięcia określonych,

negatywnych konsekwencji (nawet jeżeli nigdy nie zostanie spełniona), potwierdza istnienie porozumienia w zakresie minimalnych cen odsprzedaży.

Odnosząc się do zarzutów niektórych Przedsiębiorców co do braku zawarcia porozumienia z uwagi na brak umowy wskazującej na ten fakt, Prezes UOKIK powołał się na art. 4 pkt 4 ustawy, podnosząc, iż antykonkurencyjne porozumienie nie musi przybierać formy pisemnej umowy, za niezgodne z prawem konkurencji uważane są również porozumienia nieformalne, często porozumienie zawierane jest ustnie, a o jego obowiązywaniu świadczą jedynie określone działania rynkowe jego uczestników. W opinii Prezesa Urzędu przyzwolenie na zawarcie porozumienia może mieć również charakter milczący. Przedsiębiorca, który ewidentnie nie uczestniczy w niezgodnym z prawem porozumieniu powinien bowiem dowieść, że otwarcie zdystansował się od owego porozumienia.

Prezes UOKIK podkreślił, iż w przedmiotowej sprawie organ antymonopolowy zebrał szereg dowodów bezpośrednich (takich jak m.in. oferty, informacje handlowe, korespondencja elektroniczna stron) świadczących o istnieniu porozumienia. Zaznaczył, iż fakt, iż pomiędzy niektórymi z marketów należących do danej sieci występowały krótkotrwałe fluktuacje cenowe nie oznacza, że porozumienie nie miało miejsca. Wskazał, iż z przeprowadzonej analizy cen finalnych wynika, iż strony niniejszego postępowania co do zasady stosowały ceny uzgodnione, a drobne wahania cenowe nie mają w opinii organu antymonopolowego, wpływu na ocenę zachowania stron. Podkreślił również, iż zgromadzony materiał dowodowy wskazuje, że nie mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie z uczciwą grą rynkową i zachowaniami paralelnymi, a zakazanym porozumieniem.

Pozwany podkreślił, iż markety faktycznie prowadziły monitoring cen u swoich bezpośrednich konkurentów, jednakże miało ono zupełnie odmienny cel od dopuszczalnego prawem bieżącego monitoringu konkurencji. Wskazał, iż celem badania cen stosowanych przez konkurencję, w przedmiotowej sprawie, była weryfikacja w zakresie zastosowania uprzednio uzgodnionych cen. W przypadku, gdy dana sieć miała ceny na niższym poziomie, aniżeli uzgodniony, (...) był tym powiadamiany przez strony, a następnie „dyscyplinował” centralę danej spółki, która z kolei interweniowała w swoich sklepach.

Pozwany zaznaczył, iż podczas analizy porozumień wertykalnych bierze się pod uwagę przede wszystkim szczebel obrotu, na którym doszło do zawarcia porozumienia. W przedmiotowej sprawie ustalanie cen sprzedaży detalicznej miało miejsce na etapie sprzedaży hurtowej, czyli w fazie kontaktów handlowych pomiędzy dostawcą a dystrybutorem. Podkreślił, iż w niniejszym postępowaniu nie ma znaczenia fakt, iż w rzeczywistości (...) mogą nie stanowić bezpośredniej konkurencji (...) Sp. z o.o., jak również argument podnoszony przez stronę, że sieci (...) prowadzą detaliczną dystrybucję farb i lakierów.

Odnosząc się do twierdzeń (...) Sp. z o.o., która wskazała, że nie zajmuje się handlem wyrobami (...), a jest jedynie przedstawicielem spółek (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. i (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., upoważnionym do negocjowania i zawierania w imieniu tych spółek umów z dostawcami, Prezes UOKIK wywiódł, iż status reprezentanta handlowego nie jest uzależniony od formalnej kwalifikacji wskazanej w umowie o reprezentację. Jest on uzależniony wyłącznie od funkcji rzeczywiście wykonywanej przez zainteresowanego. Pozwany podkreślił, że przedmiotem jego analizy są relacje wertykalne na szczeblu dostawca - odbiorca. Okoliczność, iż podmiot prowadzący negocjacje i akceptujący warunki handlowe działa na zasadach pełnomocnika, nie ma zgodnie z ustawodawstwem antymonopolowym znaczenia. Wskazał, iż Przedsiębiorca ten zgodził się na zaproponowany przez (...) program stabilizacji cen rynkowych, stając się przez to bezpośrednim uczestnikiem porozumienia.

W odniesieniu do argumentów (...) Sp. z o.o., że działając jako centrala zakupowa zawarła z (...) S.A. umowę, która miała na celu jedynie wynegocjowanie rabatów dla sklepów należących do sieci (...), Prezes UOKIK wskazał, iż wszelka korespondencja handlowa, w tym informacje i oferty handlowe były kierowane przez (...) do (...). Podmiot ten negocjował warunki handlowe, w szczególności rabaty, które następnie miały być oferowane sklepom należącym do marki (...). Również informacja dotycząca programu stabilizacji cen została przesłana przez producenta farb bezpośrednio do centrali zakupowej, która ostatecznie zaakceptowała jej warunki. Wskazane powyżej okoliczności wskazują zatem według pozwanego, że to (...) Sp. z o.o. była bezpośrednią stroną zawartego z (...) porozumienia.

Jak podał, fakt, że podmiot ten nie wykonywał bezpośrednio porozumienia cenowego, gdyż zajmuje się jedynie negocjowaniem cen towarów dostarczanych sieci (...), nie ma wpływu na ocenę jego udziału w przedmiotowym porozumieniu i nie zwalnia go z odpowiedzialności.

Prezes UOKiK stwierdził, iż wspólnotowe prawo ochrony konkurencji nie ma zastosowania do porozumień i praktyk, które mają charakter czysto wewnątrzpaństwowy albo pozapaństwowy i nie wywierają żadnych skutków na terenie Wspólnoty. Tymczasem, jak podał, w przedmiotowej sprawie, brak jest przesłanek przemawiających za stwierdzeniem, że omawiane porozumienie wywarło lub też mogło wywrzeć wpływ na handel między państwami.

Prezes UOKiK wyraził pogląd, iż celem i skutkiem zawartego porozumienia było ograniczenie konkurencji wewnątrzmarkowej na wybrane farby i lakiery tego producenta i wyeliminowało konkurencję pomiędzy jego uczestnikami, tj. sklepami wielkopowierzchniowymi, nie wpływało ono jednak na ograniczenie konkurencji międzymarkowej.

W opinii Prezesa UOKiK analiza cen stosowanych przez markety należące do uczestników przedmiotowego postępowania świadczy, że po 30 maja 2005r. nadal stosowane były ceny na uzgodnionym przez strony poziomie. Pozwany wskazał przy tym, że jedna ze stron postępowania - (...) Sp. z o.o. - we wniosku z dnia 26 września 2005 r. o odstąpienie od wymierzenia kary lub obniżenie jej wymiaru, wyjaśniła że zaprzestała udziału z dniem 26 września 2005 r. w przedmiotowym porozumieniu, polegającym na ustalaniu określonego poziomu cen odsprzedaży. Pozwany powołał się na treść art. 10 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, podając, iż to na przedsiębiorcy, który podnosi zaniechanie stosowanie praktyki ograniczającej konkurencję spoczywa ciężar udowodnienia stawianych twierdzeń. W opinii Prezesa Urzędu brak jest w przedmiotowej sprawie jakichkolwiek dowodów wskazujących na fakt zaprzestania zakazanej praktyki. W szczególności, jak podał, strony nie przedstawiły takich dowodów, a Prezes Urzędu nie ma obowiązku poszukiwania dowodów na tę okoliczność.

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

W oparciu o przekazane przez (...) S.A. informacje Prezes UOKiK ustalił, że jej przychody ogółem w 2005 r. wyniosły (...) zł. Nałożona kara pieniężna stanowi (...) uzyskanego przychodu i (...) maksymalnej kary jaką Prezes UOKiK mógłby nałożyć na tę spółkę, zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy.

Prezes UOKiK oceniając stopień zawinienia (...) S.A. uznał, iż (...) S.A. działa na dużą skalę, o czym świadczą przychody przedsiębiorcy, jak również działa na rynku od co najmniej kilku lat zatem w ocenie Prezesa UOKiK przedsiębiorca ten powinien przewidzieć, że podejmowane działania będą uznane przez Prezesa UOKiK za praktykę ograniczającą konkurencję. W ocenie Prezesa UOKiK (...) S.A. musiała wiedzieć, iż działania zakwestionowane w niniejszej decyzji powinny zostać uznane za naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy. Zawarte porozumienie ewidentnie miało na celu wyeliminowanie konkurencji ceną przy sprzedaży produktów (...), objętych niniejszą decyzją i cel ten udało się zrealizować. W ocenie Prezesa UOKiK surowy wymiar kary dla powódki uzasadniony jest faktem, że jej działanie było umyślne i podjęte z pełną premedytacją.

Przy wymierzaniu kary pieniężnej Prezes Urzędu wziął pod uwagę w szczególności naturę i rzeczywisty wpływ na rynek przedmiotowej praktyki, a także realną zdolność ekonomiczną (...) S.A. Do okoliczności obciążających, czyli powodujących zwiększenie kwoty kary, Prezes UOKiK zaliczył m.in.: stosowanie lub groźbę zastosowania środków odwetowych w stosunku do innych przedsiębiorców w celu narzucenia określonego zachowania, rolę inicjatora antykonkurencyjnego porozumienia oraz umyślność działania,

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

Prezes UOKiK nałożył na (...) Sp. z o.o. karę pieniężną w wysokości 32.646.180 zł., za naruszenie zakazu określonego w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Prezes UOKiK ustalił, że przychody (...) Sp. z o.o. ogółem w 2005 r. wyniosły (...) zł., kara pieniężna nałożona na Spółkę stanowi ok. (...) % uzyskanego przychodu i (...) % maksymalnej kary jaką Prezes Urzędu mógłby nałożyć zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy.

Prezes UOKiK oceniając stopień zawinienia (...) Sp. z o.o. stwierdził, iż (...) Sp. z o.o. działa na dużą skalę i powinna przewidzieć, że podejmowane działania będą uznane przez Prezesa UOKiK za praktykę ograniczającą konkurencję. W ocenie Prezesa UOKiK (...) Sp. z o.o. musiała wiedzieć, iż działania zakwestionowane w niniejszej decyzji powinny zostać uznane za naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 1 ustaw. Zawarte porozumienie ewidentnie miało na celu wyeliminowanie konkurowania ceną przy sprzedaży produktów (...) S.A., objętych niniejszą decyzją i cel ten udało się zrealizować.

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

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

Prezes UOKiK nałożył na (...) Sp. z o.o. karę pieniężną w wysokości 16.930.275 zł., za naruszenie zakazu określonego w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Prezes UOKiK ustalił, że przychody (...) Sp. z o.o. ogółem w 2005 r. wyniosły (...) zł., nałożona kara pieniężna stanowi ok. (...) % uzyskanego przychodu i (...) % maksymalnej kary jaką Prezes Urzędu mógłby nałożyć na tę spółkę, zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy.

Oceniając stopień zawinienia (...) Sp. z o.o. Prezes UOKiK stwierdził, iż (...) Sp. z o.o. działa na rynku od co najmniej kilku lat, na dużą skalę, zatem dysponuje zatem odpowiednim doświadczeniem i powinna przewidzieć, że podejmowane działania będą uznane przez Prezesa UOKiK za praktykę ograniczającą konkurencję.

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

Za okoliczności łagodzące Prezes UOKiK uznał aktywną współpracę z Prezesem UOKiK w trakcie toczącego się postępowania, w tym dostarczanie dokumentów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, brak wcześniejszego karania za naruszenie przepisów ustawy antymonopolowej.

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

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

Prezes UOKiK oceniając stopień zawinienia (...) Sp. z o.o. stwierdził, iż (...) Sp. z o.o. działa na dużą skalę i powinna przewidzieć, że podejmowane działania będą uznane przez Prezesa UOKiK za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy.

Prezes UOKiK wymierzając karę do okoliczności powodujących zwiększenie kwoty kary, zaliczył m.in. fakt aktywnego i umyślnego uczestnictwa (...) Sp. z o.o. w zawartym porozumieniu z (...) S.A. Ponadto obok producenta Spółka była beneficjentem przedmiotowego porozumienia, nie musząc bowiem konkurować z innymi sieciami (...), utrzymywała, wysokie, sugerowane ceny, co z kolei pozwalało jej zachować wysoką marżę ze sprzedaży produktów (...) S.A.

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

Prezes UOKiK nałożył na (...) S.A. karę pieniężną w wysokości (...) zł., za naruszenie zakazu określonego w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, biorąc pod uwagę przychody (...) S.A. ogółem w 2005 r., które wyniosły (...) zł. Nałożona kara pieniężna stanowi ok. (...) % uzyskanego przychodu i (...) % maksymalnej kary jaką Prezes Urzędu mógłby nałożyć na tę spółkę, zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy.

Prezes UOKiK stwierdził, iż (...) S.A. działa na dużą skalę i musiała wiedzieć, iż działania zakwestionowane w niniejszej decyzji powinny zostać uznane za naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 1 ustaw. Zawarte porozumienie ewidentnie miało na celu wyeliminowanie konkurowania ceną przy sprzedaży produktów (...) S.A., objętych niniejszą decyzją i cel ten udało się zrealizować.

Prezes UOKiK wymierzając karę do okoliczności obciążających zaliczył m.in. fakt aktywnego i umyślnego uczestnictwa (...) S.A. w zawartym porozumieniu z (...) S.A. oraz fakt, że Spółka ta producenta była beneficjentem przedmiotowego porozumienia, nie musząc bowiem konkurować z innymi sieciami (...), utrzymywała, wysokie, sugerowane ceny, co z kolei pozwalało jej zachować wysoką marżę ze sprzedaży produktów (...) S.A.

Za okoliczności łagodzące Prezes UOKiK uznał aktywną współpracę z Prezesem UOKiK w trakcie toczącego się postępowania, w tym dostarczanie dokumentów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, brak wcześniejszego karania za naruszenie przepisów ustawy antymonopolowej.

Prezes UOKiK nałożył na (...) Sp. z o.o. karę pieniężną w wysokości 342.029 zł., (przychody (...) Sp. z o.o. ogółem w 2005 r. wyniosły (...) zł.) stanowiącą ok. (...) % uzyskanego przychodu i (...) % maksymalnej kary jaką Prezes Urzędu mógłby nałożyć na tę spółkę, zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy.

Prezes UOKiK stwierdził, iż (...) Sp. z o.o. działa na rynku od co najmniej kilku lat na dużą skalę, dysponuje zatem odpowiednim doświadczeniem, zatem Spółka musiała wiedzieć, iż działania zakwestionowane w niniejszej decyzji powinny zostać uznane za naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy.

Przy wymierzaniu kary Prezes UOKiK do okoliczności obciążających zaliczył m.in. fakt aktywnego i umyślnego uczestnictwa (...) Sp. z o.o. w zawartym porozumieniu z (...) S.A. oraz fakt, że obok producenta Spółka ta była beneficjentem przedmiotowego porozumienia, nie musząc bowiem konkurować z innymi sieciami (...), utrzymywała, wysokie, sugerowane ceny, co z kolei pozwalało jej zachować wysoką marżę ze sprzedaży produktów (...) S.A.

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

Prezes UOKiK nałożył na - (...) Sp. z o.o. karę pieniężną w wysokości 8.794.242 zł. Prezes Urzędu wskazał, iż biorąc za podstawę wyliczenia przychody - (...) Sp. z o.o. , które ogółem w 2005 r. wyniosły (...) zł. nałożona kara pieniężna stanowi ok. (...) % uzyskanego przychodu i (...) % maksymalnej kary jaką Prezes Urzędu mógłby nałożyć na tę spółkę, zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy.

Oceniając stopień zawinienia - (...) Sp. z o.o. Prezes UOKiK stwierdził, iż - (...) Sp. z o.o. działa na dużą skalę od co najmniej kilku lat, dysponuje zatem odpowiednim doświadczeniem) i powinna przewidzieć, że podejmowane

działania będą uznane przez Prezesa UOKiK za praktykę ograniczającą konkurencję. Zawarte porozumienie ewidentnie miało na celu wyeliminowanie konkurencji ceną przy sprzedaży produktów (...) S.A., objętych niniejszą decyzją i cel ten udało się zrealizować.

Prezes UOKiK wymierzając karę do okoliczności obciążających, czyli powodujących zwiększenie kwoty kary, zaliczył m.in. fakt aktywnego i umyślnego uczestnictwa - (...) Sp. z o.o. w zawartym porozumieniu z (...) S.A., natomiast do okoliczności łagodzących Prezes UOKiK zaliczył: aktywną współpracę z Prezesem UOKiK w trakcie toczącego się postępowania, w tym dostarczanie dokumentów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, brak wcześniejszego karania za naruszenie przepisów ustawy antymonopolowej.

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

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

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

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

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

Wymierzając kary Prezes UOKiK wziął pod uwagę, że celem przedmiotowego porozumienia było ograniczenie konkurencji na rynku sprzedaży i bezpośrednio negatywnymi skutkami jego zawarcia dotknięci zostali konsumenci. Prezes UOKiK przy wymierzaniu kar uwzględnił okoliczność, iż praktyka godzi w interes szerokiego kręgu konsumentów (nabywców farb i lakierów (...) S.A.), a indywidualne dochodzenie przez nich roszczeń na drodze cywilnoprawnej może być wysoce uciążliwe. Dlatego też wziął pod uwagę, iż ze względu na rozproszenie podmiotów

dotkniętych tą praktyką, nie będą one prawdopodobnie dochodzić swoich roszczeń wobec uczestników porozumienia przed sądami powszechnymi.

Odwołania od przedmiotowej Decyzji wniosły :

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

(...) S.A. z siedzibą w C. (poprzednio (...) S.A. i (...) S.A.) zarzuciła w/w decyzji:

- naruszenie art. 5 ust. 1 ustawy poprzez błędne ustalenie, że powódka, (...) Sp. z o.o., (...) Sp. z o.o., (...) Sp. z o.o. w W., (...) Sp. z o.o., (...) S.A.m (...) Sp. z o.o. oraz (...) Sp. z o.o. zawarły porozumienie ograniczające konkurencję na krajowym rynku hurtowego obrotu farbami i lakierami polegające na ustaleniu cen odsprzedaży produktów A. (...) biała, A. W 10L biała, C. 10L biała, A. W 3L kolor, A. W 5L kolor, E. 1L biała, D. 3L kolor, D. 5L kolor, D. 5L połysk.
- naruszenie art. 10 ust. 3 ustawy poprzez błędne ustalenie, że na powódce spoczywał ciężar udowodnienia zaprzestania naruszenia art. 5 ustawy w sytuacji, w której według powódki nie doszło do zawarcia antykonkurencyjnego porozumienia w rozumieniu art. 5 ustawy;
- naruszenie art. 7 kpa poprzez naruszenie przez Prezesa UOKiK zasady prawdy obiektywnej oraz art. 77 kpa poprzez niedostateczne wyjaśnienie stanu faktycznego sprawy;
- naruszenie art. 81 kpa poprzez dokonanie przez Prezesa UOKiK rozstrzygnięcia merytorycznego w oparciu o okoliczności faktyczne ustalone na podstawie materiału dowodowego, co do którego powódka nie mogła się wypowiedzieć;
- naruszenie art. 101 ust. 2 pkt 1 ustawy poprzez błędne przyjęcie, że zachowanie powódki uzasadnia nałożenie na nią kary pieniężnej;
- naruszenie art. 104 ustawy (z ostrożności procesowej) poprzez nałożenie kary pieniężnej, której wysokość jest rażąco nieadekwatna w stosunku do okresu, stopnia oraz okoliczności zarzucanego naruszenia przepisów ustawy, zwłaszcza mając na uwadze, że nie ma żadnych dowodów na okoliczność, że naruszenie konkurencji trwało przez okres 18 miesięcy;
- naruszenie art. 103a ust. 2 ustawy poprzez błędne uznanie, że (...) Sp. z o.o. spełniła przesłanki uzasadniające obniżenie kary pieniężnej nakładanej przez Prezesa UOKiK;
- naruszenie art. 103a ust. 3 poprzez błędne jego zastosowanie wynikające z przyjęcia, że (...) Sp. z o.o. spełnia przesłanki określone w art. 103a ust. 2 ustawy.

W w/w odwołaniu powódka wniosła o:

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

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

ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia powyższego, z ostrożności procesowej:

- o obniżenie kary pieniężnej nałożonej na powódkę;

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

3. ograniczenie, na podstawie art. 479³³ § 3 kpc pozostałym stronom prawa wglądu do materiału dowodowego zawartego w fakturach przedstawionych w dowodzie 1, informacje w pkt I.5 uzasadnienia odwołania oraz dowód 2, informacje w pkt I.7 uzasadnienia odwołania, dowód 4, informacje w pkt I.11, dowód 8, dowód 11, informacje w pkt VI.3 uzasadnienia odwołania.

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

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

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

1.1 powódka była stroną porozumienia horyzontalnego,

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

1.3. działanie powoda mogło mieć antykonkurencyjny cel.

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

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

1. naruszenie art. 7 i 77 kpc i art. 233 § 1 kpc przez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego oraz dowolności w zakresie:

1.1 ustalenia rynku geograficznego,

1.2 ustalenia rynku produktowego

2. naruszenie art. 8 ust. 1 i ust. 2 ustawy poprzez jego niezastosowanie do stanu faktycznego sprawy pomimo istnienia przesłanek nakazujących Prezesowi UOKiK

rozważenie okoliczności pod kątem ewentualnego naruszenia art. 8 ust. 1 i ust. 2 ustawy;

Ponadto z ostrożności procesowej, powódka zaskarżonej decyzji zarzuciła:

- naruszenie przepisu art. 10 ust. 1 i 2 w związku z art. 11 ust. 1 ustawy poprzez niestwierdzenie zaniechania stosowania praktyki ograniczającej konkurencję;

- w zakresie wymiaru kary nałożonej na powódkę

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

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

1.2 działania powódki poważnie zagroziły interesowi publicznoprawnemu,

1.3 powódka stosowała antykonkurencyjną praktykę w sposób długotrwały, oraz, że

1.4 powódka czerpała z faktu podwyżki cen detalicznych produktów objętych listą (...) znaczne korzyści.

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

2.1 kryterium biernego udziału w naruszeniu,

2.2 kryterium wartości sprzedaży dóbr mających związek z naruszeniem przepisów.

W odwołaniu powódka wniosła o:

1. uchylenie wobec powoda pkt I i pkt V przedmiotowej decyzji, lub ewentualnie o:

- zmianę pkt I decyzji i stwierdzenie, że w sprawie nie miała miejsca praktyka ograniczająca konkurencję polegająca na zawarciu przez powoda porozumienia na krajowym rynku hurtowego obrotu farbami i lakierami, polegającego na ustalaniu cen odsprzedaży następujących produktów: A. 10L biała, A. W 10L biała, C. 10L biała, A. W 3L kolor, A. W 5L kolor, E. 1L biała, D. 3L kolor, D. 5L kolor, D. 5L połysk oraz uchylenie pkt V decyzji,

lub ewentualnie o:

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

lub ewentualnie o:

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

2. zasądzenie na rzecz powódki kosztów procesu według norm przepisanych,

3. przeprowadzenie dowodów powołanych w treści niniejszego odwołania na okoliczności przytoczone w treści uzasadnienia zarzutów odwołania,

4. ograniczenie pozostałym stronom niniejszego postępowania -za wyjątkiem pozwanego- prawa wglądu do materiału dowodowego w zakresie wskazanym we wniosku o ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego.

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

- niewyjaśnienie wszystkich okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, a mianowicie cen sprzedaży powoda w przypadku produktów będących przedmiotem decyzji w okresie od 17 czerwca 2005r. do 18 września 2006r.

- niewłaściwe ustalenie faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, a mianowicie uznanie, że (...) S.A. posiada 30% udział w ogólnopolskim rynku hurtowym farb i lakierów.

- niewłaściwą wykładnię art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy, w wyniku której nastąpiło uznanie za niedozwoloną praktykę korzystanie przez powoda ze specjalnej promocji w zakresie od sprzedaży przez niego produktów: A. 10L biała, A. W 10L biała, C. 10L biała, A. W 3L kolor, A. W 5L kolor, E. 1L biała, D. 3L kolor, D. 5L kolor, D. 5L połysk;

- niezastosowanie § 5 ust. 1 oraz § 8 pkt 1 rozporządzenia Rady ministrów z dnia 13 sierpnia 2002r. w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję;

- niewłaściwe zastosowanie przepisów prawa materialnego dotyczących nakładania kary, tj. art. 101 ust. 1 i 104 ustawy poprzez dowolność w ustaleniu wysokości kary;

W w/w odwołaniu powódka wniosła o:

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

W przypadku nieuwzględnienia w/w wniosków powódka wniosła o:

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

2. zmianę pkt III decyzji poprzez obniżenie wysokości kary pieniężnej i wymierzenie jej w jak najniższej wysokości.

W przypadku nieuwzględnienia wniosków zawartych w pkt I.1 i II. 1 powódka wniosła o zmianę pkt III decyzji poprzez obniżenie wysokości kary pieniężnej i wymierzenie jej w jak najniższej wysokości.

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

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

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na ustaleniu, że pomiędzy powódką a (...) S.A., (...) Sp. z o.o., (...) Sp. z o.o., (...) Sp. z o.o., (...) S.A., (...) Sp. z o.o., (...) Sp. z o.o. doszło do zawarcia porozumienia na krajowym rynku hurtowego obrotu farbami i lakierami, polegającego na ustaleniu cen odsprzedaży następujących produktów: A. 10L biała, A. W 10L biała, C. 10L biała, A. W 3L kolor, A. W 5L kolor, E. 1L biała, D. 3L kolor, D. 5L kolor, D. 5L połysk;

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

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

Z ostrożności procesowej powódka zaskarżonej decyzji zarzuciła:

- naruszenie prawa materialnego polegającego na błędnej wykładni przepisu art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy, sprowadzającej się do orzeczenia kary zbyt surowej,
- naruszenie prawa materialnego polegające na błędnej wykładni przepisu art. 104 ustawy, sprowadzającej się do orzeczenia kary nie uwzględniającej stopnia naruszenia przepisów ustawy i orzeczenia kary z naruszeniem zasady sprawiedliwości.

W w/w odwołaniu powódka wniosła o:

- uchylenie zaskarżonej decyzji w części poprzez uchylenie pkt I zaskarżonej decyzji w części dotyczącej powódki oraz uchylenie punktu IV zaskarżonej decyzji,

Ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia wniosków zawartych w pkt I powódka wniosła o:

- zmianę zaskarżonej decyzji w części obejmującej jej pkt IV poprzez zmniejszenie wysokości wymierzonej powódce kary.

Ponadto powódka wniosła o:

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

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

- naruszenie przepisów prawa materialnego wskutek błędnej wykładni i niewłaściwego zastosowania przepisów:

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

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

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

- naruszenie przepisów postępowania poprzez:

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

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

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

W w/w odwołaniu powódka wniosła o:

1. zmianę zaskarżonej decyzji w całości poprzez niestwierdzenie stosowania zarzucanej praktyki lub - z ostrożności procesowej;
2. uchylenie zaskarżonej decyzji w całości lub uchylenie zaskarżonej decyzji w części dotyczącej kary pieniężnej nałożonej na powoda względnie o znaczącym jej obniżeniu ze względu na mały stopień zawinienia oraz możliwości finansowe powódki,
3. wydanie, stosownie do art. 479³³ § 3 kpc, postanowienia ograniczającego pozostałym

stronom prawo wglądu do materiału dowodowego załączonego przez stronę do akt sprawy w toku postępowania sądowego, w postaci zestawienia marży handlowej powódki za okres od stycznia 2004r. do sierpnia 2006r., albowiem udostępnienie tego materiału groziłoby ujawnieniem tajemnicy przedsiębiorstwa powódki,

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

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

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

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

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

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

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

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

W w/w odwołaniu powódka wniosła o:

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

- zmianę zaskarżonej decyzji w części, tj. w pkt I i VII poprzez stwierdzenie, iż powódka nie stosowała praktyki ograniczającej konkurencję poprzez zawarcie porozumienia na krajowym rynku hurtowym obrotu farbami i lakierami, polegającego na ustalaniu cen odsprzedaży następujących produktów: A. 10L biała, A. W 10L biała, C. 10L biała, A. W 3L kolor, A. W 5L kolor, E. 1 L biała, D. 3L kolor, D. 5L kolor, D. 5L połysk, a tym samym nie naruszyła zakazu określonego w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy i nie nakładanie na powódkę kary pieniężnej, ewentualnie o:

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

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

(...) Sp. z o.o. we W. (poprzednio (...) Sp. z o.o. we W.) reprezentowana przez dwóch pełnomocników wniosła odwołania, sformułowane przez każdego z nich odrębnie.

W/w decyzji powódka zarzuciła:

- obrazę prawa materialnego - tj. art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy poprzez przyjęcie, że powódka stosowała praktykę ograniczającą konkurencję poprzez zawarcie porozumienia na krajowym rynku hurtowego obrotu farbami i lakierami, polegającego na ustaleniu cen od sprzedaży wyrobów wymienionych w sentencji zaskarżonej decyzji;

- obrazę prawa materialnego - tj. art. 4 ust. 8 ustawy - poprzez niewłaściwe zdefiniowanie rynku relewantnego,

- obrazę prawa procesowego - tj. art. 7 i 77 kpa - poprzez niewyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności faktycznych sprawy, dotyczących w szczególności, udziału powódki w porozumieniu, w tym odnoszących się do poziomu stosowanych przez powódkę cen farb i lakierów objętych postępowaniem antymonopolowym,

- obrazę prawa procesowego - tj. art. 233 § 1 kpc w zw. z art. 81 ustawy - polegające na sprzeczności istotnych ustaleń z treścią zebranego materiału dowodowego poprzez bezpodstawne przyjęcie, że powódka była uczestnikiem porozumienia antykonkurencyjnego, jak również, że zawarła to porozumienie ze wszystkimi pozostałymi stronami postępowania antymonopolowego,

- naruszenie przepisów postępowania - tj. art. 10 § 1 oraz 109 § 1 kpa - poprzez doręczenie powódce jedynie wyciągu z decyzji,

- naruszenie przepisów postępowania art. 107 § 1 kpa - poprzez doręczenie powódce „za łącznika do decyzji” stanowiącego jedynie niepodpisany przez nikogo wydruk komputerowy,

- naruszenie przepisów postępowania - art. 233 § 1 kpc w związku z art. 81 ustawy - po przez oddalenie wniosku dowodowego powódki z 4 sierpnia 2006r. o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka J. Ł.,

- naruszenie przepisów postępowania - tj. art. 258 kpc w związku z art. 81 ustawy - po przez zastąpienie dowodów z zeznań świadków ich oświadczeniami pisemnymi załączonymi do akt sprawy,

- obrazę art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy poprzez orzeczenie kary pieniężnej pomimo niestosowania przez powódkę praktyki ograniczającej konkurencję.

W w/w odwołaniu powódka wniosła o:

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

2. uchylene pkt VII zaskarżonej decyzji,

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

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

- obrazę art. 9 ustawy na skutek orzeczenia na podstawie wskazanego przepisu mimo zaniechania przez powódkę praktyki antykonkurencyjnej,

- obrazę art. 101 ust. 1 pkt 1 i art. 104 ustawy - poprzez orzeczenie kary pieniężnej niewspółmiernej do stopnia naruszenia przez powódkę interesu publicznego,

i w związku z tym wniosła o:

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

- w odniesieniu do A. 10L biała - z dniem 11 kwietnia 2005r.,

- w odniesieniu do A. W 10L biała - z dniem 16 maja 2005r.

- w odniesieniu do C. 10L biała - z dniem 16 maja 2005r.,

- w odniesieniu do D. 5L - z dniem 13 września 2005r.

- w odniesieniu do D. 3L kolor i D. 5L kolor - z końcem lipca 2005r.

- w odniesieniu do P. 10L biała - z dniem 16 maja 2005r.,

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

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

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

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

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

a) nieuwzględnienie różnic pomiędzy asortymentem i pojemnością produktów będących przedmiotem postępowania, a asortymentem i pojemnością produktów znajdujących się w ofercie powódki,

b) zaniechania ustalenia udziału (...) S.A. w wyznaczonym w postępowaniu rynku właściwym, a w konsekwencji siły rynkowej tego uczestnika postępowania,

c) zaniechanie ustalenia rynku właściwego dla powódki i wpływu braku rynków wspólnych na ocenę skutków udziału w akcji promocyjnej dla konkurencji na rynku;

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

- naruszenie art. 233 § 1 kpc w zw. z art. 81 ustawy polegające na sprzeczności istotnych

ustaleń organu z treścią zebranego materiału dowodowego, a w szczególności:

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

b) bezpodstawne ustalenie, że pomiędzy powódką, miało miejsce zakazane porozumienie

dotyczące ustalania cen, nie zaś umowa dotycząca promocji towarów;

- naruszenie art. 107 § 3 kpa w zw. z art. 80 ustawy, które mogło mieć wpływ na wynik

sprawy, poprzez wskazanie w uzasadnieniu decyzji czynników mających wpływ na wymiar kary w stosunku do wszystkich uczestników postępowania jedynie w sposób „zbiorczy”, bez uwzględnienia okoliczności indywidualnych dotyczących poszczególnych uczestników, a tym samym uniemożliwiający instancyjną kontrolę, czy zachowana została zasada indywidualizacji kary;

a nadto z ostrożności procesowej, naruszenie:

- art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy w związku z art. 6 kpa i art. 8 kpa poprzez nałożenie na powódkę rażąco wygórowanej kary pieniężnej z naruszeniem zasady równości (niedyskryminacji) i proporcjonalności.

Powódka zaskarżonej decyzji zarzuciła również:

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

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

W w/w odwołaniu powódka wniosła o:

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

ewentualnie o:

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

Na wypadek nie uwzględnienia w/w wniosków powódka wniosła o:

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

Powódka ponadto wniosła o zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

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

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

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

Wyrokiem z dnia 28 maja 2008 r. Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zmienił zaskarżoną decyzję w punkcie I dodając po słowach „na krajowym rynku obrotu farbami i lakierami” słowo „dekoracyjnymi”, w punkcie V zmniejszając karę nałożoną na (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. do kwoty 17 000

000 zł oraz w punkcie VII zmniejszając kare nałożoną na (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W. do kwoty 4 500 000 zł, w pozostałym zakresie oddalił odwołania i orzekł o kosztach postępowania.

Apelacje od wyroku Sądu Okręgowego wnieśli wszyscy powodowie i pozwany Prezes UOKiK.

Wyrokiem z dnia 9 października 2009 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie uchylił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego z dnia 29 maja 2008 r. i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie – Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

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

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

Wśród wyrobów dekoracyjnych dla budownictwa (...) specjalizuje się w szczególności w produkcji farb i lakierów dekoracyjnych. Najważniejsze marki tej spółki to: D., D., D. i C.. W skład produktów marki D. wchodzi wyroby emulsyjne do wnętrz, emalie do drewna i metalu, farby elewacyjne, wyroby antykorozyjne oraz wyroby do podłóg. Markę D. stanowią lakiery do ochrony i dekoracji drewna wewnątrz tj. mebli, boazerii, schodów i parkietów oraz na zewnątrz pomieszczeń. Pod marką D., (...) produkuje środki do ochrony i dekoracji drewna na zewnątrz pomieszczeń, do malowania altanek, drzwi, okien, elewacji drewnianych i płotów, zaś w zakresie marki C. specjalizuje się on w produkcji tradycyjnych farb emulsyjnych i emalii przeznaczonych do malowania ścian i sufitów wewnątrz pomieszczeń mieszkalnych i użyteczności publicznej. Przedsiębiorca w 2004r. ocenił, że jego udział w krajowym rynku wyrobów lakierowych wynosi 31%, natomiast na rynku farb dla przemysłu kształtuje się na poziomie 32%.

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

(...) Sp. z o.o. we W. (poprzednio (...) Sp. z o.o. we W.)- prowadzi działalność gospodarczą w zakresie hurtowej sprzedaży materiałów budowlanych dla podmiotów gospodarczych z branży remontowo - budowlanej. Spółka posiada dwa rodzaje hurtowni: P. oraz R.. Różnice pomiędzy dwoma markami handlowymi (...) Sp. z o.o. (P. i R.) polegają na sposobie sprzedaży oraz dostępie do oferty. P. jest hurtownią typu cash & carry. Stosuje ona stałe ceny sprzedaży i zaopatruje wyłącznie podmioty gospodarcze, na podstawie otrzymanej karty klienta. Wśród artykułów dekoracyjnych P. oferuje farby i lakiery (...), w tym tzw. produkty (...). R. natomiast prowadzi sprzedaż na kredyt i negocjuje ceny z klientami. Ponadto podmiot ten zaopatruje wszystkie kategorie klientów hurtowych dokonujących zakupów w związku z realizowanymi inwestycjami.

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

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

Sąd ustalił, że każda z sieci (...) publikuje gazetki reklamowe, w której umieszcza produkty objęte promocją cenową (strony (...) sieci). W gazetkach tych reklamowane były również produkty (...) S.A. we W. (gazetki reklamowe: 2375 akt adm., k. 2381 akt adm., k.2387 akt adm., k. 2381 akt adm., k. 2397 akt adm., k.2399 akt adm., k 2403 akt adm., 2405 akt adm., k. 2429 akt adm., k. 2453 akt adm., k. 2457 akt adm., k. 2483 akt adm.,k. 2487 akt adm.). Do końca 2004r. sieci (...) ((...)) prowadziły stały monitoring cen konkurentów i tak dopasowywały swoją ofertę cenową, aby była ona lepsza bądź przynajmniej tożsama z ofertą proponowaną przez inną sieć. W związku z konkurencją systematycznie spadała marża uzyskiwana przez (...) i Sieci (...) (pismo (...) Sp. z .o.o. z dnia 10 października 2005 r. (k.2310 akt adm.).

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

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

(...) poinformował wszystkie centrale zakupów, że:

- od 20 stycznia 2005 r. nie będzie realizował dostaw po „starych cenach”,
- w przypadku braku akceptacji nowych cen ze strony marketów, nie będzie realizował ich zamówień,
- jej intencją jest „rozwijanie sprzedaży i zwiększenie udziału w rynku przy współpracy ze wszystkimi kontrahentami zainteresowanymi dystrybucją wyrobów produkcji (...) S.A. Ze względu na ochronę wspólnych interesów oraz konieczność równego traktowania Partnerów Handlowych powyższa decyzja jest niezbędna”.

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

Sąd ustalił, że po 20 stycznia (...) nie realizował dostaw produktów do wszystkich partnerów przesyłających zamówienia w cenach sprzed 1 stycznia 2005r. (k. k. 402, 404 akt adm.). (...) jednocześnie z wprowadzeniem nowego cennika skierował do sieci handlowych ofertę polegającą na udzieleniu dodatkowego rabatu, tzw. rabatu stabilizacyjnego, w zamian za stosowanie cen detalicznych dla klientów finalnych na poziomie wskazanym przez (...). Oferta ta dotyczyła premiowania grupy farb i lakierów tzw. (...) (...) (w skład której wchodziły: A. 10L biała, A. W 10L biała, P. 10L biała, C. 10L biała, A. W 3L kolor, A. W 5L kolor, E. 1 L biała, D. 3L kolor, D. 5L kolor, D. 5L połysk), należących do najpopularniejszych wyrobów dekoracyjnych oferowanych przez tego producenta (Oferta handlowa datowana na dzień 3 lutego 2004 r., dotycząca uzupełnienia warunków handlowych do Umowy Handlowej na rok 2005, k.415 akt adm. tajemnica przedsiębiorstwa, Informacja Handlowa z dnia 28 stycznia 2005 r. zatytułowana: (...) oferta promocyjna - rabat stabilizacyjny” k. 1062 akt adm. tajemnica przedsiębiorstwa, List Informacyjny wysłany przez (...) do dystrybutorów (k. 41 akt adm.)

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

1. A. 10L biała (emulsja), cena sugerowana - 98,00 zł, rabat 10%
2. A. W 10L biała (emulsja), cena sugerowana - 79,00 zł, rabat 10%

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

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

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

Ceny sugerowane przez (...) były cenami minimalnymi. Bez przeszkód mogły być zatem podwyższone w celu zwiększenia uzyskiwanej marży (e-mail z dnia 4 lutego 2005 r. „(...) 2005” k. 457 akt adm. tajemnica przedsiębiorstwa, Porozumienie nr 2 do Umowy Handlowej z dn. 24 stycznia 2005 r. 409 akt adm. tajemnica przedsiębiorstwa).

Sąd ustalił, że termin wprowadzenia programu stabilizacji cen, planowany na początek 2005 r., pokrywał się ze zmianą cenników zakupu (w hurcie) na produkty (...) S.A. we W. dla sieci handlowych. Na spotkaniach handlowych, których przedmiotem były negocjacje warunków handlowych na 2005r. i ustalenia podwyżki cen na produkty (...), poruszane były również propozycje wprowadzenia programu stabilizacji cen (pismo (...) Sp. z o.o. z 10 października 2005 r.(k. 2310 akt adm.)

Po dniu 20 stycznia 2005r. tylko niektóre market składały zamówienia według nowego cennika (...) S.A. we W. . Część z nich wprowadziła już w tym czasie wskazane przez (...) ceny detaliczne. Niektóre sieci (...) wstrzymywały się z akceptacją nowych cen zakupu i warunkowały ich przyjęcie od podniesienia cen na rynku sprzedaży detalicznej. Nieprzestrzeganie nowych cenników i ustalonych cen odsprzedaży skutkowało wstrzymaniem dostaw ze strony (...) (e-mail z dnia 3 lutego 2005 r. „RE: (...) bardzo ważne!! tajemnica przedsiębiorstwa”).

W dniu 2 lutego 2005 r. (...) S.A. przesłał do pozostałych Spółek informacje, iż proces ustalania cen sugerowanych, rozpoczęty w dniu 28 stycznia 2005 r., powinien zostać zakończony do dnia 4 lutego 2005 r. (...) w piśmie tym poinformował, że wszyscy partnerzy handlowi (...) są zgodni co do poziomu cen sugerowanych (e-mail z dnia 2 lutego 2005 r. do pozostałych stron, zatytułowany: (...) bardzo ważne!!!” k. 512, 2342, 2646, akt adm., e-mail z 2 lutego 2005r., k. 2373 akt adm.).

Sąd ustalił, że (...) zapewniał swoich kontrahentów, iż wszyscy partnerzy handlowi (...), składają zamówienia w cenach obowiązujących od dnia 1 stycznia 2005 r. wprowadzając jednocześnie rynkowe ceny sugerowane na wskazaną grupę wyrobów (...) (e-mail z dnia 2 lutego 2005 r. (...) aktualna sytuacja z dostawami do sieci” k. 404 akt adm., e-mail z dnia 3 lutego 2005 r.„RE: (...) aktualna sytuacja z dostawami do sieci” k. 402 akt adm.). Ponadto (...) informował, że „zgodnie z zawartymi porozumieniami proces, podwyższenia cen do poziomu cen sugerowanych, rozpoczęty w piątek ubiegłego tygodnia, powinien zostać zakończony w obecny piątek tj. do dnia 4 lutego 2005 r.” (e-mail z dnia

2 lutego 2005 r. (...) oraz, że wszyscy odbiorcy (...) współpracujący z (...) ((...), (...), (...), (...), P., (...)) „otrzymali informacje o nowych cenach w identycznej formie i w tym samym terminie. Wszystkim odbiorcom (...) zaproponował także identyczne warunki promocyjne na produkty podlegające stabilizacji cen”, (e-mail z dnia 3 lutego 2005 r., RE: (...) aktualna sytuacja z dostawami do sieci” k. 402 akt adm.)

Sąd ustalił, że nowe ceny sprzedaży weszły do sklepów (m. in. e-mail z 3 lutego 2005r. k. 411 akt adm. tajemnica przedsiębiorstwa, e-mail z 9 lutego 2005r. k. 510 akt adm. tajemnica przedsiębiorstwa) a przedsięwzięcie zaczęło funkcjonować (e-mail Dyrektora Handlowego (...) do (...) Sp. z o.o., w którym poinformował, iż „pomimo tych wszystkich trudności program ochrony cen wdrożono z wielkim sukcesem, gdyż w ciągu tygodnia wprowadzono ceny sugerowane do wszystkich sieci (...) a kluczową zasadą programu jest brak promocji gazetowych na wyróżnione produkty (...) poniżej cen sugerowanych (...).” (pismo z dnia 14 lutego 2005 r., k. 2374 akt adm.).

Sąd ustalił, iż jedną z zasad działania programu stabilizacji cen rynkowych była gwarancja ze strony (...), że ceny w sieciach (...) będą obowiązywały na tym samym, uzgodnionym poziomie lub też na poziomie wyższym od uzgodnionego. Sieci (...) kontrolowały ceny u konkurencji i informowały (...) o odstępstwach od cen sugerowanych z żądaniem podjęcia niezbędnych działań w celu przywrócenia stanu zgodnego z ustaleniami (e-mail z 1 lutego 2005r. k. 234, e-mail z dnia 7 czerwca 2005 r. (...) k.392 akt adm. taj. przedsiębiorstwa, e-mail z dnia 4 lutego 2005 r. (...), pismo (...) Sp. z o.o. z dnia 9 sierpnia 2006 r. k.7597 akt adm., e-mail z dnia 4 lutego 2005 r. k. 7606 akt adm., e-mail z dnia 4 lutego 2005 r. (k. 7608 akt adm., e-mail z dnia 7 lutego 2005 r. k. 7610 akt adm., e-mail z dnia 7 lutego 2005 r.k. 7612 akt adm., e-mail z dnia 7 lutego 2005 r. k. 7614 akt adm., e-mail z dnia 7 lutego 2005 r. k. 7616 akt adm.), e-mail z dnia 11 lutego 2005 r.k. 7620akt adm., e-mail z dnia 7 lutego 2005 r. (k.7624 akt adm.), e-mail z dnia 11 lutego 2005 r., k. 7626 akt adm., e-mail z dnia 11 lutego 2005 r. k. 7628 akt adm., e-mail z dnia 15 marca 2005 r. k. 7676 akt adm., e-mail z dnia 30 marca 2005 r. k. 7636 akt adm., e-mail z dnia 31 marca 2005 r. k. 7638 akt adm., e-mail z dnia 1 kwietnia 2005 r. k. 7646 akt adm., e-mail z dnia 1 kwietnia 2005 r. k. 7685 akt adm., e-mail z dnia 1 kwietnia 2005 r. k. 7640 akt adm., e-mail z dnia 4 kwietnia 2005 r. k. 7648 akt adm., e-mail z dnia 5 kwietnia 2005 r. k. 7657 akt adm., e-mail z dnia 9 maja 2005 r. k. 7659 akt adm., e-mail z dnia 9 maja 2005 r. k. 7661 akt adm., e-mail z dnia 11 maja 2005 r. k. 7663 akt adm.), e-mail z dnia 11 maja 2005 r. k. 7665 akt adm., e-mail z dnia 11 maja 2005 r. k. 7665 akt adm., e-mail z dnia 16 maja 2005 r. k. 7694 akt adm., e-mail z dnia 9 maja 2005 r. k. 7699 akt adm., e-mail z dnia 7 czerwca 2005 r. k.7667 akt adm., e-mail z dnia 10 czerwca 2005 r. k. 7697 akt adm.).

Sąd ustalił, że (...) był mediatorem, który wyjaśniał przyczyny różnicy cen, a także informował strony porozumienia o tym jak szybko ceny kontrahentów powrócą do uzgodnionego poziomu. Sąd ustalił, że (...) nie chcąc dopuścić do zmiany cen przez pozostałych kontrahentów powiadamiał sieci o każdej, nawet niewielkiej, zmianie cen u konkurencji (e-mail z dnia 2 lutego 2005 r. (...) bardzo ważne!!!!!!” (k. 512, 2342 akt adm.)

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

Jednakże pomimo obowiązywania programu stabilizacyjnego gazetki reklamowe nadal były wydawane, z tym że ceny sugerowane były wskazywane jako ceny odniesienia. Ceny sugerowane pojawiały się jako zwykłe ceny sprzedaży produktów objętych postępowaniem. Stosowano natomiast promocje w zakresie wybranych farb i lakierów, które polegały na sprzedaży tych produktów w większych opakowaniach (np. 1 litr gratis) lub z dołączonymi do nich promocyjnymi akcesoriami (np. wałek do malowania). Działanie takie skierowane było na stworzenie wrażenia u konsumenta, że „cena sugerowana” jest ceną promocyjną, a więc niższą aniżeli u konkurencji, (gazetki (...) zawierające oferty na artykuły dostępne w następujących okresach:

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

- 13 maja 2005 r. - 24 maja 2005 r.(k. 2381 akt adm.),

- 3 czerwca 2005 r. - 9 czerwca 2005 r. (k.2387 akt adm.),

- 22 lipca 2005 r. - 11 sierpnia 2005 r.(k. 2381 akt adm.),

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

- 12 maja 2005 r. - 29 maja 2005r. (k. 2397 akt adm.),

- 23 czerwca 2005 r. - 31 lipca 2005r.(k.2399 akt adm.),

- 21 lipca 2005 r. - 14 sierpnia 2005r.(k 2403 akt adm.),

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

- 11 marca 2005 r. - 26 marca 2005r (k. 2405 akt adm.),,

- 1 kwietnia 2005 r. - 12 kwietnia 2005r. (k. 2429 akt adm.),

- 13 maja 2005 r. - 24 maja 2005r. (k. 2453 akt adm.),

- 27 maja 2005 r. - 7 czerwca 2005 r. (k. 2457 akt adm.),

- 10 czerwca 2005 r.-21 czerwca 2005r. (k. 2483 akt adm.),

- 24 czerwca 2005 r. - 5 lipca 2005r (k. 2487 akt adm.).

Sąd ustalił, że organizatorem przedmiotowego porozumienia był (...) S.A. we W., który zainicjował jego zawarcie poprzez stworzenie programu stabilizacji cen i nakłonił pozostałych powodów do przestrzegania jego zasad. Zarówno informacja dotycząca podwyżki cen (w hurcie) wyrobów (...), jak również program stabilizacyjny, zostały zaproponowane w identycznej formie (oferty handlowe przedstawiające warunki na rok 2005), wszystkim uczestnikom przedmiotowego postępowania. W każdej z ofert, oprócz ogólnych informacji dotyczących warunków współpracy handlowej na rok 2005, zostały przedstawione wyroby „podlegające cenom sugerowanym”, wysokość „cen sugerowanych”, a także przewidywana marża, która miała być osiągnięta przez daną sieć, w razie przestrzegania propozycji (...) S.A. Ponadto w ofertach tych znalazło się objaśnienie celu wprowadzenia „programu”, którego istotnym założeniem miała być poprawa zysku ze sprzedaży wyrobów (...). Przedmiotowe oferty zawierały także pouczenie, że w przypadku niespektowania „cen sugerowanych (...)” podejmie „natychmiastowe działania korygujące w celu powrotu do cen sugerowanych”. (Oferta Handlowa z dnia 3 lutego 2005 r. dotycząca warunków handlowych na 2005 r. k.29 akt adm. tajemnica przedsiębiorstwa, Oferta Handlowa z dnia 21 grudnia 2004 r. dotycząca warunków handlowych na 2005 r. (k. 129 akt adm. tajemnica przedsiębiorstwa, Oferta Handlowa z dnia 12 stycznia 2005 r. dotycząca warunków handlowych na 2005 r., List Informacyjny wysłany przez (...) do dystrybutorów)

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

Jak wynika z analizy cen farb i lakierów (...) (A. 10L biała, A. W 10L biała, P. 10L biała, C. 10L biała, A. W 3L kolor, A. W 5L kolor, E. 1 L biała, D. 3L kolor, D. 5L kolor, D. 5L połysk), wszyscy dystrybutorzy objęci podmiotowym zakresem tego postępowania co do zasady wprowadzili „sugerowane” przez producenta ceny, bądź ceny wyższe od

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

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

Sąd ustalił, że w dniu 16 czerwca 2005 r., tj. w dniu kiedy miała miejsce kontrola wraz z przeszukaniem przeprowadzona przez UOKiK, o godzinie 23:03 (...) S.A. wysłał innym stronom postępowania informację datowaną na dzień 6 czerwca 2005 r., dotyczącą programu stabilizacji cen. W informacji tej (...) wyjaśniał, że „zgodnie z obowiązującymi przepisami Unii Europejskiej żaden producent - w tym (...) S.A. w żaden sposób nie może wpływać na politykę cenową stosowaną w niezależnych punktach sprzedaży. Pracownicy obsługujący sieci marketów budowlanych ((...)) w (...) SA mogą jedynie sugerować ceny sprzedaży na konkretne wyroby lecz decyzja o stosowaniu lub nie, cen sugerowanych jest niezależną decyzją dystrybutorów. W trakcie omawiania sugerowanych cen na produkty (...) S.A. przez zespół pracowników obsługujących markety budowlane (...) zabronione jest omawianie cen sprzedaży produktów (...) S.A. wdrożonych przez innych konkurentów na rynku.” (pismo z dnia 16 czerwca 2005 r., „Promocja rabatowa (...)” k.1067-1068 akt adm.)

W tymże dniu tj. 16 czerwca 2005 o godzinie 23:30 (...) S.A. wysłał do wszystkich pracowników Działu Sprzedaży i Marketingu (...) informację dotyczącą programu stabilizacyjnego, w której podobnie jak w liście do marketów budowlanych, zostało wyjaśnione, że „żaden producent - w tym (...) S.A. w żaden sposób nie może wpływać na politykę cenową obowiązującą u bezpośrednich czy pośrednich dystrybutorów produktów (...) z wyłączeniem możliwości prezentowania propozycji „detalesnych cen sugerowanych”. W piśmie tym wskazano także, że decyzja o stosowaniu lub nie stosowaniu cen sugerowanych na produkty farbiarskie (...) jest niezależną decyzją dystrybutorów, a wszelkie działania ze strony pracowników ograniczające tę możliwość stoją w sprzeczności z obowiązującym prawem. Do działań tych należy: „stosowanie różnych form nacisku przy formułowaniu cen detalicznych czy też innych mechanizmów związanych z uzgadnianiem bądź narzucaniem minimalnych lub sztywnych cen detalicznych na produkty (...) S.A. lub też ustalanie polityki cenowej względem konkurentów rynkowych z dystrybutorami. Pracownicy, którzy będą działać wbrew powyższemu zaleceniu muszą liczyć się z wyciągnięciem konsekwencji służbowych.” (k. 1045, 1046 akt adm.).

Dokonując ustaleń faktycznych Sąd oparł się na materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie, w tym na dowodach zgromadzonych w postępowaniu przez Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (w tym również objętych tajemnicą przedsiębiorstwa), oraz na zeznaniach świadków M. K. (k. 1612-1615 akt sąd.), J. Ł. (k.1615-1617), T. G. (k.2039-2041) oraz częściowo J. T. (k.2041-2045) w zakresie dotyczącym okoliczności otrzymania od (...) oferty ze stycznia 2005 r. skierowanej także do (...), (...), (...), (...), N. i prowadzenia negocjacji odnośnie towarów (...) przez pana Ł. jak zbieżne z zeznaniami św. J. Ł. złożonymi na tę okoliczność. W pozostałym zakresie Sąd uznał zeznania świadka J. T. za nielogiczne i niespójne, gdyż świadek ten zeznał, iż „Pan Ł.... negocjował (z (...)) ceny zakupu, bonus, rabat stabilizacyjny” (k. 2042 akt) oraz, że „ sprzedawaliśmy towary wymienione w tym liście informacyjnym”, by dalej stwierdzić, że po otrzymaniu oferty „nie ustosunkowaliśmy się do tej oferty”, „było milczenie całkowite”, a następnie na pytanie pełnomocnika pozwanego „, czym było spowodowane zdecydowanie się na skorzystanie z propozycji (...), o której mowa w piśmie z dnia 28 stycznia 2005 r.? ” świadek zeznał „, nie pamiętam, dlaczego skorzystano z propozycji”. Sąd odmówił zatem wiarygodności całości zeznań wymienionego świadka uznając je za wiarygodne we wskazanym wyżej zakresie.

W piśmie procesowym z dnia 12 września 2011 r. pełnomocnik (...) Sp. z o.o. w W. cofnął wniosek dowodowy o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków: J. K., W. P., A. H. (1) i P. K. (k.1664 akt sąd.).

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konsumentów i Konkurencji zważył, co następuje:

Przedmiotowa sprawa podlegała ponownemu rozpoznaniu zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 9 października 2009 r.

Zgodnie z art. 386 § 6 kpc ocena prawna i wskazania co do dalszego postępowania wyrażone w uzasadnieniu wyroku sądu drugiej instancji wiąza sąd, któremu sprawa została przekazana.

Sąd Apelacyjny przesądził, iż w świetle definicji porozumienia wertykalnego zawartej w § 2 pkt. 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 3 sierpnia 2002 r. w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. Nr. 142 poz. 1189 ze zm.) nie ulega wątpliwości, że porozumienie jakie w ocenie Sądu I instancji zawarli powodowie było porozumieniem wertykalnym i jako porozumienie, którego przedmiotem jest określanie przez producenta cen sugerowanych jako minimalnych z jednoczesnym udzielaniem stosującym te ceny rabatu stabilizacyjnego i monitorowaniem zachowania przedsiębiorców w zakresie stosowania cen przez producenta, stanowi porozumienie polegające na bezpośrednim ustalaniu cen odsprzedaży określonych produktów podlegające zakazowi określone w art. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i nie jest objęte wyłączeniami określonymi w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 3 sierpnia 2002 r. w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U nr. 141 poz. 1189 ze zm.).

Sąd Apelacyjny przesądził również, iż Sąd Okręgowy prawidłowo określił rynek właściwy jako krajowy rynek hurtowy obrotu farbami i lakierami dekoracyjnymi, a ustalenie udziału w rynku właściwym każdego z przedsiębiorców nie miało znaczenia dla ustalenia istnienia porozumienia. Dalej Sąd II instancji stwierdził, iż postępowanie dowodowe przeprowadzone w toku postępowania administracyjnego było prawidłowe i uzasadniało dokonanie ustaleń będących podstawą kwestionowanej decyzji Prezesa UOKiK. Sąd Apelacyjny zarzucił Sądowi I instancji brak ustaleń dotyczących udziału każdego z powodów w zawarciu i realizowaniu porozumienia i wskazania, w jaki sposób każda ze spółek uczestniczących w porozumieniu swoim zachowaniem dawała wyraz akceptacji propozycji przedstawionej w ofercie cenowej (...) i jakie dowody, także zgromadzone w postępowaniu administracyjnym stanowią podstawę tych ustaleń, jak również co do innych okoliczności takich jak stopień współdziałania, zakres dostosowania praktyki do ustaleń czy postanowień narzuconych przez lidera porozumienia, czy też zamiar wycofania się z przedsięwzięcia, co może rzutować na wymiar kary. Ponadto Sąd Okręgowy ponownie rozpoznając sprawę powinien ocenić dowody i okoliczności, które mogą świadczyć o faktycznym zaprzestaniu przez powodów realizacji porozumienia.

Dokonując oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego Sąd Okręgowy uznał, iż dowody przedstawione przez Prezesa UOKiK były wystarczające dla ustalenia okoliczności, które legły u podstaw wydanej decyzji. Powodowie nie przedstawili żadnych dowodów, które podważałyby wiarygodność dowodów przedstawionych w postępowaniu administracyjnym i dokonanych przez Prezesa UOKiK w oparciu o te dowody ustaleń, na których oparł się również Sąd Okręgowy.

W ocenie Sądu nie obaliły tych ustaleń dopuszczone przez Sąd na wniosek powodów dowody z przesłuchania świadków M. K., J. Ł., T. G. oraz J. T. na okoliczności wskazane przez strony powodowe.

Sąd Okręgowy uznał więc, iż uczestniczący w postępowaniu przedsiębiorcy działający na różnych szczeblach obrotu zawarli zakazane porozumienie, o którym mowa w art.5 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. polegające na ustalaniu, bezpośrednio lub pośrednio, cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów, którego celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Porozumienia tego typu nazywane porozumieniami cenowymi zaliczają się do najcięższych naruszeń przepisów prawa o ochronie konkurencji i konsumentów, a ich szczególna szkodliwość wiąże się z tym, że w sposób bezpośredni pozbawiają one konsumentów możliwości zakupu towaru lub usługi po cenie niższej niż cena ustalona w sposób niezgodny w prawem. Jedną z form zakazanego porozumienia cenowego jest porozumienie dotyczące ustalenia cen minimalnych tj. cen, poniżej których żaden uczestników porozumienia nie może sprzedawać swoich usług lub produktów. Każda ze stron porozumienia ma gwarancję, że ceny nie spadną poniżej pewnego poziomu, co byłoby niemożliwe w warunkach konkurencji. Dla zastosowania wobec danego porozumienia art. 5 ust. 1 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie jest konieczne, aby konkurencyjny cel lub skutek został osiągnięty, istotny jest bowiem sam zamiar wywołania przez przedsiębiorców - w następstwie uzgodnionych przez przedsiębiorców

działań - negatywnych dla konkurencji skutków. Zakazem objęty jest więc uzgodniony przez przedsiębiorców zamiar zrezygnowania w całości lub w części z możliwości suwerennego podejmowania decyzji w prowadzonej działalności gospodarczej.

Do zawarcia porozumienia wertykalnego zasadniczo dochodzi w wyniku wyraźnej akceptacji przez członków sieci dystrybucji oczekiwań dostawcy towarów (organizatora sieci) co do sposobu działania dystrybutorów na rynku. Do zawarcia takiego porozumienia może wyjątkowo dojść w drodze milczącego zaakceptowania przedmiotowych oczekiwań poprzez ich faktyczne wdrożenie przez członków sieci dystrybucji w sposobie prowadzenia przez nich działalności.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy rozstrzygnięcia wymagała kwestia, czy w świetle zgromadzonych w sprawie dowodów uzasadnione było przyjęcie, iż uczestnicy porozumienia ustalili między sobą sposób działania na rynku w zakresie detalicznej ceny sprzedaży towarów produkowanych przez (...) S.A. we W. wymienionych w zaskarżonej Decyzji Prezesa UOKiK.

Zdaniem Sądu Okręgowego w niniejszej sprawie nie ulega wątpliwości, że warunki wprowadzenia i realizacji stosowania przez markety budowlane cen sugerowanych przez (...) S.A. jako cen detalicznych odnośnie produktów określonych przez powoda w Liście informacyjnym i Informacji Handlowej z dnia 28 stycznia 2005 r. zostały wyraźnie zaakceptowane przez uczestników postępowania. Doszło zatem do zawarcia porozumienia cenowego poprzez akceptację warunków sformułowanych przez (...) S.A. przez przedsiębiorców: (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W. (obecnie (...) Sp. z o.o.), (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., (...) S.A. z siedzibą w K., oraz (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P., będących uczestnikami niniejszego postępowania, przedsiębiorcy ci swoim zachowaniem wyrazili bowiem akceptację podstawowego warunku, jakim była sprzedaż po sugerowanej cenie detalicznej produkowanych przez (...) produktów.

Bardzo obszerna korespondencja prowadzona pomiędzy organizatorem porozumienia a jego uczestnikami drogą elektroniczną świadczy o koordynacji działań podejmowanych przez (...) S.A. we W. w celu realizacji porozumienia, informowaniu na bieżąco poszczególnych uczestników porozumienia o stosowaniu cen sugerowanych przez innych (np. e-mail (...) ceny sugerowane- bardzo ważne z dn. 2.02.2005r. k.512), stosowanie sankcji w postaci wstrzymania dostaw towarów objętych porozumieniem (np. e-mail od A. K. z (...) Sp. z o.o. do A. H. (1) z dn. 2.12.2005 r. k. 405 akt adm. tajemnica przedsiębiorstwa).

Ja wyżej zaznaczono odnośnie poszczególnych uczestników porozumienia Sąd przyjął za udowodniony ich udział w zawarciu i realizowaniu porozumienia dokonując oceny przedstawionych przez strony dowodów.

Jeśli chodzi o (...) Sp. z o.o. w W. o zaakceptowaniu propozycji cen sugerowanych, o których była mowa w e-mail-u z dnia 2.02.2005 r. zawierającym informacje o wprowadzeniu przez (...) cen sugerowanych na wybrane produkty (...) (k.512) świadczy chociażby e-mail z dnia 3 lutego 2005 r. P. A. K. z (...) wysłany do A. H. (1) (k. 403 akt adm. tajemnica przedsiębiorstwa) z informacją, (... tajemnica przedsiębiorstwa) . Na tę wiadomość A. H. (1) z (...) odpowiedział (e-mail z dn. 3.02.2005 r. k. 402 akt adm. część stanowiąca wersję jawną), iż nie wszyscy w identycznym terminie wprowadzili nowe ceny zakupowe od dnia obowiązywania nowego cennika (...) tj. od dnia 1 stycznia 2005 r., ale od dnia 20 stycznia są realizowane jedynie zamówienia w których znajdują się nowe ceny zakupowe lub zamówienia nie są realizowane. W dalszej korespondencji (k. 402 akt adm. tajemnica przedsiębiorstwa) przedstawiciel (...) S.A. stwierdził, iż (...tajemnica przedsiębiorstwa.....). Z kolei w e- mailu z dnia 2.02.2005r. skierowanym do pani A. K. z (...) (k. 404 akt adm. tajemnica przedsiębiorstwa) A. H. (1) informuje, iż (... tajemnica przedsiębiorstwa), zgodnie z zawartymi porozumieniami proces ten podwyższenia cen do poziomu cen sugerowanych powinien zostać zakończony do dnia 4 lutego 2005 r .

W oparciu o treść tej wiadomości można wyprowadzić wniosek, iż (...) doskonale wiedział o zawiązanym porozumieniu co do stosowania sugerowanych przez (...) cen z rabatem stabilizacyjnym, czemu dał wprost wyraz w e-mailu z dnia 9.02.2005 r, (k.510 akt adm. tajemnica przedsiębiorstwa) w którym (...) stwierdza, iż (.....tajemnica przedsiębiorstwa.....). (...) akceptował to porozumienie i nadzorował, aby sieciowe sklepy stosowały ceny sugerowane

przez (...), o czym świadczy treść e-maili wysyłanych przez K. W. (2), kierowanych do pracowników w ramach sieci (...) (k. 387, 388, 510, 511, 518 akt adm. tajemnica przedsiębiorstwa).

Jeśli chodzi o (...) sp. z o.o. został on poinformowany w e-mailu z dnia 2.02.2005 r. (k. 512 akt adm.) o ustaleniach ze wszystkimi partnerami sieci (...) o wprowadzeniu cen sugerowanych na wybrane produkty (...). Z korespondencji e-mailowej prowadzonej przez p. A. G. z P. K. z (...) z dnia 7.02.2005 r. (k. 1400, 1041, 150, 1051 akt adm. tajemnica przedsiębiorstwa) wynika, iż (...) stosował formy nacisku na (...) w celu stosowania sugerowanych przez (...) cen, grożąc wstrzymaniem dostaw. (...) informował, że przedstawiciel (...) koordynuje zmianę cen we wszystkich marketach (również (...)) i ma deklarację wszystkich marketów, że ceny zmieniają się. Świadek M. K. zatrudniona w (...) jako manager zeznała, iż na początku 2005 roku lub na końcu 2004 roku został zawarty z (...) kontrakt, który przewidywał udzielenie wyższych rabatów niż poprzednio. Rabaty powodowały, jak zeznała, że mieliśmy niższą cenę zakupu, dzięki rabatowi mogliśmy wygenerować wyższą marżę. Świadek zeznała dalej, iż przypomina sobie pismo z sugerowanymi cenami, to chyba był początek 2005 r. oraz, że (...) przyjął ceny zakupu oferowane przez (...), „niższa cena zakupu jest zawsze korzystna”. Świadek zeznała również, iż współpraca cały czas trwa. Dowody te pozwalają uznać, iż (...) świadomie uczestniczył w zawartym niedozwolonym porozumieniu w celu osiągnięcia większych obrotów, i w konsekwencji wyższych zysków.

(...) Sp. z o.o. także uczestniczyła w niedozwolonym porozumieniu, o czym świadczy treść korespondencji e-mailowej przedstawionej przez Prezesa UOKiK i nie podważonej przez powoda skutecznymi innymi dowodami. Powód cofnął wnioski dowodowe o przesłuchanie świadków J. K., W. P., A. H. (1) i P. K.. Przede wszystkim do W. P. z (...) jak i do pozostałych uczestników porozumienia został skierowany mail z dnia 2.02.2005 r. (k. 512 akt adm.) odnośnie ustaleń co do rozpoczętego w dniu 28.01.2005 r. procesu wprowadzania cen sugerowanych na wybrane produkty (...), który miał zostać zakończony do dnia 4.02.2005 r.

Z kolei z wcześniejszego e-maila A. H. (1) z dnia 18.01.2005 r. (k. 154-155 akt adm. tajemnica przedsiębiorstwa) skierowanego do (...) jako odpowiedź na e-mail W. P. odnośnie relacji cen na D. do parkietu połysk i D. w (...) i dostosowanie się przez (...) do poziomu tych cen wynika, iż (...) zostało poinformowane o zaproponowanym oprócz (...) także (...) systemie regulacji cen na rynku na całkowicie identycznych warunkach handlowych. Natomiast z e-maila W. P. do P. K. - (...) z dnia 9.03.2005 r. (k. 1563 akt adm. tajemnica państwowa) wynika, iż (...) tajemnica przedsiębiorstwa). Z faktu zwrócenia się przez (...) do (...) o niejako zagwarantowanie cen na jednym poziomie oraz faktu wcześniejszego poinformowania (...) o wprowadzeniu systemu regulacji cen na rynku można wyprowadzić wniosek, iż (...) wiedziało o istniejącym porozumieniu, jak również o skoordynowanym działaniu podmiotów zakupujących farby i lakiery u (...), gdzie rolę koordynatora pełnił (...) i brało w tym udział.

(...) Sp. z o.o. w ocenie Sądu Okręgowego wyraziła zgodę na realizowanie oferty dotyczącej rabatów stabilizacyjnych pod warunkiem wprowadzenia rabatów stabilizacyjnych dla pojemności 20 L odnośnie produktu A. (...), P. 20 L, C. 20 L. Dowodzi temu treść e-maila J. Ł. z dnia 21.02.2005 r. (k. 2642 akt adm. tajemnica państwowa) skierowanego do P. K. z (...). Ponadto przesłuchiwany w charakterze świadka J. Ł. zeznał, iż (...) zaakceptował cennik przesłany przez (...) (k. 1615 akt sąd.), który zawierał ceny detaliczne i poziom rabatowania tych cen. Przez cały rok 2005 (...) sprzedawał produkty P. w opakowaniach 20 litrowych po cenach uwzględniających przyznane rabaty. Świadek ten zeznał także, iż stosowanie się do cen sugerowanych określonych w piśmie z dnia 28 stycznia 2005 r. było akceptacją tych cen, ceny (...) zostały także zaakceptowane co do produktów w większych opakowaniach, bo były dla (...) korzystne. Świadek zeznał, iż wiedział, że w e-mailach zawierających ofertę z dnia 28.01.2005 r. byli adresaci innych firm. Zeznania świadka J. Ł. oraz treść wymienionej korespondencji e-mailowej dowodzą, iż powód (...) Sp. z o.o. wiedział o porozumieniu w zakresie cen sugerowanych przez (...), którego uczestnikami były podmioty wymienione w mailach zawierających ofertę z dnia 28 stycznia 2005 r.

(...) Sp. z o.o. e-mailem z dnia 27.01.2005 r. (k. 944 akt adm. tajemnica przedsiębiorstwa) został poinformowany o dostawach towarów w cenach obowiązujących wszystkich partnerów handlowych (...) od dnia 1.01.2005 r. Z treści e-maila z dnia 27.01.2005 r. wysłanego w odpowiedzi na powyższy e-mail (...) (k. 945 akt adm. tajemnica

przedsiębiorstwa) wynika, iż (...) sp. z o.o. doszła z (...) do porozumienia w zakresie stosowanej przez (...) polityki cenowej, wstępnie zaakceptowała propozycję części cen i warunków, a mimo to (...) wszczął akcję wstrzymania dostaw.

(...) Sp. z o.o. został także poinformowany e-mailem z dnia 2.02.2005 r. (k.512 akt adm.) o ustaleniach ze wszystkimi partnerami sieci (...) o procesie wprowadzenia cen sugerowanych na wybrane produkty (...). Świadek T. G. potwierdził ten fakt, na podstawie przeglądanej dokumentacji posiadał wiedzę, że (...) rozesłał informację w formie maila, w której padła propozycja promocji. Wprawdzie świadek zeznał, iż z tego co pamięta (...) nie przystała zna propozycję, ale zeznania świadka w tym zakresie nie są wiarygodne, gdyż w 2005 r. nie był on zatrudniony w B., a ponadto treść przywołanego wyżej maila z dnia 27.01.2005 r. przeczy temu, albowiem wskazuje, iż strony doszły do porozumienia w zakresie polityki cenowej.

Jeśli chodzi o (...) S.A. istnieje korespondencja e-mailowa od (...) do B. H. z dnia 2.02.2005 r. (k. 3159 akt adm.) z której wynika, iż (...) prosi o zmianę końcówek na wyroby objęte programem cen sugerowanych zgodnie z wcześniej przesłanym listem – z informacją, iż jeśli ceny w (...) S.A. będą różnić od cen rynkowych cały program zostanie zakwestionowany. E-mail ten zawiera także informację, iż ze wszystkimi pozostałymi partnerami handlowymi (...) uzgodnił identyczne ceny jak na przesłanej (...) S.A. liście. Powód nie przedstawił dowodu, iż zakwestionował żądania (...). Nadto z powoływanego już e-mail z dnia 2.02. 2005 r. (k.512 akt adm.) wynika, iż (...) monitorując ceny zauważył, iż system komputerowy (...) S.A., która wprowadziła ceny sugerowane przez (...) już 29 stycznia 2005 r., w wyniku automatycznego zakładania końcówek cen pokazuje ceny detaliczne różniące się od cen sugerowanych przez (...) na drugim miejscu po przecinku, co miało ulec modyfikacji, a o którym to fakcie (...) poinformował uczestników porozumienia, prosząc o powstrzymanie się z reakcją ze strony marketów, gdyż, jak określił organizator porozumienia „sieć (...) S.A. natychmiast podniesie ceny na poziom sugerowany”. Treść e-maila wskazuje, iż (...) kontaktował się z przedstawicielem (...) S.A. w celu skorygowania cen sprzedaży detalicznej na ceny sugerowane, a dalsza korespondencja prowadzona między uczestnikami porozumienia a (...) nie daje podstaw do przyjęcia, by (...) S.A. nie zastosował się do sugestii (...) co do zmiany końcówek cen, wręcz przeciwnie, korespondencja kierowana przez (...) do powoda potwierdza, że (...) S.A. podporządkowała się żądaniom (...) (... tajemnica przedsiębiorstwa) (e-mail (...) do (...) S.A. z dn.28.02.2005 r. k. 3152 akt adm. tajemnica przedsiębiorstwa).

Wobec powyższego należy stwierdzić, iż wskazane zachowania organizatora i uczestników porozumienia cenowego dowodzą, że doszło do akceptacji propozycji cenowych (...) S.A. we W. skutkujących zawarciem porozumienia w rozumieniu art. 5 ust. 1 pkt 1. ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, przez co uczestnicy porozumienia wyrazili oczekiwany przez (...) zamiar odpowiedniego zachowywania się na rynku. Uczestnicy porozumienia zaakceptowali tym samym mechanizm nagradzania lub sankcjonowania określony przez (...) S.A. wraz z propozycjami cenowymi, tj. uzyskiwanie rabatu stabilizacyjnego za wprowadzenie cen sugerowanych przez (...) i utratę rabatu stabilizacyjnego lub odmowę dostaw w przypadku stosowania przez którykolwiek z marketów budowlanych innych cen niż wskazane przez producenta, którego istnienie stanowi potwierdzenie zawartego pomiędzy stronami porozumienia, przy czym należy wskazać, iż dla istnienia wertykalnego porozumienia polegającego na ustalaniu cen minimalnych nie jest konieczne podjęcie jakichkolwiek działań zapewniających wprowadzenie uzgodnionych cen.

Jeśli chodzi o czas trwania porozumienia, ciężar zaprzestania zachowań naruszających zakazy określone w art. 5 ustawy oik obciąża przedsiębiorcę. Zgodnie bowiem z niebudzącą wątpliwości interpretacyjnych treścią art. 10 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jak też ogólną zasadą wyrażoną w art. 6 kc to na przedsiębiorcy, który twierdzi, iż zaniechał stosowania praktyki naruszającej konkurencję, o której mowa w art. 5 ustawy spoczywa ciężar udowodnienia tej okoliczności. W ocenie Sądu przedsiębiorcy uczestniczący w przedmiotowym porozumieniu cenowym nie wykazali, by zaniechali stosowania praktyki, nie przedstawili jednoznacznych dowodów na tę okoliczność, a zeznania przesłuchiwanych na wniosek stron świadków nie dały podstaw do przyjęcia, iż porozumienie nie jest już realizowane.

W świetle powyższego Sąd Okręgowy uznał, iż nie zachodziły podstawy do zmiany zaskarżonej Decyzji w zakresie, w jakim Prezes UOKiK stwierdził stosowanie przez powodów praktyki ograniczającej konkurencję poprzez zawarcie

porozumienia na krajowym rynku hurtowego obrotu farbami i lakierami, polegającego na ustalaniu cen odsprzedaży produktów wymienionych w Decyzji produktów, naruszającej zakaz określony w art. 5 ust. 1 pkt. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów i nakazującej zakaz jej stosowania. Zmiana zaskarżonej Decyzji w pkt I podyktowana była oceną dokonaną przez Sąd Apelacyjny, iż rynkiem właściwym jest rynek hurtowy obrotu farbami i lakierami dekoracyjnymi, jak to, w ocenie Sądu II instancji prawidłowo określił Sąd Okręgowy.

Sąd Okręgowy nie kwestionując zasadności nałożenia kar pieniężnych przez Prezesa UOKiK uznał, iż istnieją podstawy do zmiany przedmiotowej Decyzji w zakresie wysokości wymierzonych powodom kar w świetle art. 104 ustawy okik.

Kary wymierzone przez Prezesa UOKiK odzwierciedlają wprawdzie potencjał ekonomiczny przedsiębiorców biorących udział w porozumieniu, długotrwałość trwania praktyki, wpływu teje praktyki na całe terytorium Polski jak również fakt niekaralności powodów, jednakże są one w ocenie Sądu nadmiernie wygórowane.

Kary w orzeczonej przez Prezesa UOKiK wysokości kwalifikują się do najcięższych naruszeń ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów np. porozumienia poziomego. Wprawdzie porozumienie wertykalne, których dopuścili się powodowie jest także jednym z najpoważniejszych naruszeń prawa konkurencji, jednakże Sąd wziął pod uwagę, iż jak przyznał sam Prezes UOKiK celem i skutkiem zawartego porozumienia było ograniczenie konkurencji wewnątrzmarkowej na wybrane farby i lakiery jednego producenta, a przedmiotowe porozumienie jakkolwiek wyeliminowało konkurencję pomiędzy jego uczestnikami, tj. sklepami wielkopowierzchniowymi, to jednak nie wpływało na ograniczenie konkurencji międzymarkowej, nie była zatem tak groźne jak porozumienie, które naruszałoby zasady swobodnej konkurencji międzymarkowej, które jest jednym z najcięższych naruszeń prawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Zatem w ocenie Sądu Okręgowego, stopień oraz okoliczności naruszenia ustawy, które miało miejsce po raz pierwszy w przypadku wszystkich powodów, uzasadniały obniżenie wysokości kar orzeczonych przez Prezesa UOKiK. Słusznie najwyższą karę wymierzono organizatorowi zakazanego porozumienia (...) S.A., ale zdaniem Sądu jej wymiar, tj. (...) % kary maksymalnej, jaką Prezes Urzędu mógł nałożyć na spółkę jest zbyt wysoki, dlatego też Sąd wymierzył karę w wysokości (...) % kary maksymalnej tj. (...) % uzyskanego przez Spółkę przychodu obniżając ją do kwoty tj. do kwoty 19.251.690 zł. Jeśli chodzi o pozostałych uczestników porozumienia Sąd obniżył kary wymierzone przez Prezesa UOKiK, biorąc pod uwagę stopień zaangażowania powodów w tym porozumieniu, i uznając, iż materiał dowodowy sprawy wskazuje na większe zaangażowanie (...) Sp. z o.o., (...) Sp. z o.o. i (...) Sp. z o.o. niż pozostałych uczestników porozumienia, dlatego też Sąd obniżył kary do kwot stanowiących (...) % przychodu tych przedsiębiorców tj. (...) % kary maksymalnej i wymierzył je wymienionym przedsiębiorcom odpowiednio w wysokości 10.882.060 zł, 5.643.425 zł, 1.548.146 zł.

Sąd Okręgowy wziął pod uwagę, iż (...) S.A., (...) sp. z o.o., - (...) Sp. z o.o. (obecna nazwa (...) sp. z o.o) wykazały się mniejszą aktywnością w realizacji porozumienia, co w ocenie Sądu może wynikać ze struktury organizacyjnej, w jakiej te firmy działają ((...) sp. z o.o.), charakteru działalności ((...) Sp. z o.o.) oraz z faktu, iż udział produktów (...) S.A. w ogólnej sprzedaży dokonanej przez przedsiębiorcę w 2005 r. był niewielki ((...) S.A). Sąd miał również na względzie, iż osiągnięte przez te spółki korzyści, w tym korzyści finansowe, które generowane są m. in. sprzedażą produktów objętych porozumieniem były niewysokie, gdyż obrót przedmiotowymi produktami (...) w przypadku (...) Sp. z o.o., (...) S.A. i (...) Sp. z o.o. był niewielki i niższy niż u pozostałych uczestników porozumienia, czemu pozwany w trakcie postępowania przed Sądem nie zaprzeczył, wobec czego obniżył karę pieniężną wymienionym przedsiębiorcom do kwoty stanowiącej (...) % uzyskanego przychodu, tj. (...) kary maksymalnej. Wprawdzie wysokość obrotu towarami objętymi porozumieniem nie jest ustawową przesłanką przy wymiarze kary, ale może być brany pod uwagę jako okoliczność łagodząca. **Kara pieniężna jest nakładana i wykonywana w celu zachowania i przestrzegania obowiązującego porządku, ale winna pozostawać we właściwej proporcji do potencjału ekonomicznego sprawcy oraz korzyści jakie osiągnął. Powinna być także ustalona w wysokości odczuwalnej dla każdej z powodowych przedsiębiorców. W tej sytuacji Sąd Okręgowy obniżył powodom :** (...) Sp. z o.o. karę pieniężną do kwoty 57.004 zł, (...) S.A. do kwoty 2.332.082 zł i (...) Sp. z o.o. do kwoty 1.465.707 zł

Sąd Okręgowy dokonując zmiany wysokości wymierzonych przez Prezesa Urzędu kar pieniężnych uwzględnił wszystkie wymienione wyżej okoliczności rzutujące na wymiar kary, co pozwala stwierdzić, że kary orzeczone przez Sąd Okręgowy są adekwatnymi karami za naruszenie przepisu art. 5 ust. 1 ustawy o okik w świetle art. 104 w zw. z art. 101 ust. 1 pkt. 1 tejże ustawy.

Z wymienionych wyżej motywów Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów działając w oparciu o art. 479^{31a}§ 1 i 3 kpc zmienił w części zaskarżoną Decyzję orzekając jak w sentencji wyroku i oddalił odwołania od Decyzji Prezesa UOKiK w pozostałej części, nie znajdując podstaw do ich uwzględnienia.

O kosztach postępowania przed Sądem I instancji Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 100 kpc i zasądził koszty zastępstwa procesowego na rzecz Prezesa UOKiK, biorąc pod uwagę, iż żądania powodów zostały uwzględnione tylko częściowo, zaś Prezes UOKiK uległ tylko co do nieznaczej części swego żądania.

Koszty postępowania apelacyjnego wzajemnie zniesiono na podstawie art. 100 kpc.

SSO Maria Witkowska