

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 kwietnia 2016 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XVII Wydział Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w składzie:

Przewodniczący:	<i>SSO Dariusz Dąbrowski</i>
Protokolant:	Sekretarz sądowy Wioleta Żochowska

po rozpoznaniu w dniu 4 kwietnia 2016 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K., P. G., (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. i (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł.

przeciwko *Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*

przy udziale zainteresowanego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G.

o zawarciu porozumienia ograniczającego konkurencję

na skutek odwołania powodów od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 31 grudnia 2013 roku Nr (...)

orzeka:

- zmienia zaskarżoną decyzję w punkcie III a) w ten sposób, że obniża karę pieniężną nałożoną na (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w K. do kwoty 299601,64 zł (dwieście dziewięćdziesiąt dziewięć tysięcy sześćset jeden złotych, 64/100),
- zmienia zaskarżoną decyzję w punkcie III b) w ten sposób, że obniża karę pieniężną nałożoną na (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł. do kwoty 61831,97 zł (sześćdziesiąt jeden tysięcy osiemset trzydzieści jeden złotych, 97/100),
- zmienia zaskarżoną decyzję w punkcie III c) w ten sposób, że obniża karę pieniężną nałożoną na (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w K. do kwoty 5551,93 zł (pięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt jeden złotych, 93/100),
- zmienia zaskarżoną decyzję w punkcie III d) w ten sposób, że obniża karę pieniężną nałożoną na P. G. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Serwis (...) w Ł. do kwoty 1281,23 zł (jeden tysiąc dwieście osiemdziesiąt jeden złotych, 23/100),
- oddala odwołania w pozostałym zakresie,
- znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania.

SSO Dariusz Dąbrowski

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej „Prezesem UOKiK” lub „Prezesem Urzędu”) po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, wszczętego z urzędu, w związku z podejrzeniem stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, 31 grudnia 2013 roku wydał decyzję nr (...) (zwana dalej (...)), w której:

I. na podstawie art. 11 ust. 1 i 2 w związku z art. 6 ust. 1 pkt 1 i pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do art. 33 ust. 5 i 6 tej ustawy, uznał za praktykę ograniczającą konkurencję na krajowym rynku dystrybucji farb drukarskich mazistych dla druku offsetowego z wyłączeniem farb dla druku prasy zawarcie przez przedsiębiorców:

1. (...) sp. z o.o. z siedzibą K.,
2. (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł.,
3. (...) sp. z o.o. z siedzibą w K.,
4. P. G. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Serwis (...) w Ł., oraz
5. (...) sp. z o.o. z siedzibą w G.,

porozumienia ograniczającego konkurencję, polegającego na uzgodnieniu przez przedsiębiorców objętych porozumieniem, iż będą powstrzymywali się od sprzedaży ww. farb zakupionych od (...) sp. z o.o. klientom będącym już odbiorcami w tym zakresie innych przedsiębiorców objętych porozumieniem i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem:

- a) 4 sierpnia 2011 r., w odniesieniu do przedsiębiorców F. (...) Polska sp. z o.o. z siedzibą K., P. G. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Serwis (...) w Ł. oraz (...) sp. z o.o. z siedzibą w G.,
- b) 1 grudnia 2011 r., w odniesieniu do przedsiębiorców: (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł. oraz (...) sp. z o.o. z siedzibą w K..

II. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do art. 33 ust. 5 i 6 tej ustawy, z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 i pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zakresie opisanym w pkt I sentencji Decyzji, nałożył na:

- a) (...) sp. z o.o. z siedzibą K. karę pieniężną w wysokości 449 402 zł (słownie: czterysta czterdzieści dziewięć tysięcy czterysta dwa złote),
- b) (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł. karę pieniężną w wysokości 216 412 zł (słownie: dwieście szesnaście tysięcy czterysta dwanaście złotych),
- c) (...) sp. z o.o. z siedzibą w K. karę pieniężną, w wysokości 19 432 zł (słownie: dziewiętnaście tysięcy czterysta trzydzieści dwa złote),
- d) P. G. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Serwis (...) w Ł. karę pieniężną, w wysokości 5 381 zł (słownie: pięć tysięcy trzysta osiemdziesiąt jeden złotych),
- e) (...) sp. z o.o. z siedzibą w G. karę pieniężną, w wysokości 2 391 zł (słownie: dwa tysiące trzysta dziewięćdziesiąt jeden złotych).

III. na podstawie art. 77 ust. 1 w związku z art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 263 § 1 i art. 264 § 1 k.p.a. w związku z art. 83 powołanej na wstępie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do art. 33 ust. 5 i 6 tej ustawy, obciążył:

- a) (...) sp. z o.o. z siedzibą K. kosztami niniejszego postępowania w kwocie 48,90 zł (słownie: czterdzieści osiem złotych 90/100)
- b) (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł. kosztami niniejszego postępowania, w kwocie 43,25 zł (słownie: czterdzieści trzy złote 25/100)
- c) (...) sp. z o.o. z siedzibą w K. kosztami niniejszego postępowania w kwocie 37,60 zł (słownie: trzydzieści siedem złotych 60/100)
- d) P. G. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Serwis (...) w Ł. kosztami niniejszego postępowania w kwocie 37,60 zł (słownie: trzydzieści siedem złotych 60/100)
- e) (...) sp. z o.o. z siedzibą w G. kosztami niniejszego postępowania w kwocie 37,60 zł (słownie: trzydzieści siedem złotych 60/100), oraz zobowiązał przedsiębiorców do ich zwrotu Prezesowi UOKiK w terminie 7 dni od dnia uprawomocnienia się Decyzji.

Od powyższej decyzji odwołanie wnieśli powodowie: (...) sp. z o.o. z siedzibą K., (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł., (...) sp. z o.o. z siedzibą w K., P. G. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Serwis (...) w Ł. oraz (...) sp. z o.o. z siedzibą w G..

W odwołaniu z dnia 20 stycznia 2014 roku powód - (...) sp. z o.o. z siedzibą K., zaskarżył Decyzję w całości i wniósł o umorzenie postępowania z uwagi na jego bezprzedmiotowość wynikającą z niespełnienia przesłanki interesu publicznego, o której mowa w art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ewentualnie o uchylenie zaskarżonej decyzji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Prezesa UOKiK w związku z nierozpoznanie istoty sprawy, ewentualnie o jej zmianę w części dotyczącej nałożenia na powoda kary pieniężnej w ten sposób, aby jej wysokość została istotnie obniżona.

Ponadto wniósł o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego, według norm przepisanych.

Powód F. (...) zaskarżonej decyzji zarzucił:

I. naruszenie prawa materialnego polegające na:

1. błędnym zastosowaniu art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów polegającym na uznaniu, że w niniejszym postępowaniu została spełniona przesłanka interesu publicznego w sytuacji kiedy przedmiotowa sprawa nie ma charakteru antymonopolowego;
2. błędnym zastosowaniu art. 6 ust. 1 pkt 1 zw. z art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów polegającym na uznaniu, że:

- a) doszło do zawarcia porozumienia cenowego w sytuacji, kiedy na przestrzeni okresu objętego zarzucaną praktyką ograniczającą konkurencję (2006-2011) powód nie stosował działań mających na celu ograniczenie lub wyeliminowanie konkurencji pomiędzy F. (...) a wskazanymi w Decyzji przedsiębiorcami,

b) zarzucana powodowi praktyka nie miała charakteru incydentalnego lecz długotrwały, co skutkowało zwiększeniem wymiaru kary pieniężnej o 50%,

c) korespondencja obejmująca okres pomiędzy 15 lutego 2011 roku a 3 czerwca 2011 roku zaliczona przez Prezesa UOKiK w poczet materiału dowodowego stanowiła bezpośredni dowód zawarcia przez powoda porozumienia ograniczającego konkurencję w sytuacji, kiedy ww. korespondencja może stanowić co najwyżej dowód zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję przez spółki: (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł. oraz (...) sp. z o.o. z siedzibą w K.;

3. błędnym zastosowaniu art. 6 ust. 1 pkt 3 zw. z art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów polegającym na uznaniu, że:

a) zarzucana powodowi praktyka przybrała charakter podziału rynku według kryterium podmiotowego, polegającego na zakazie konkurencji – w zakresie sprzedaży offsetowych farb drukarskich powoda – wobec klientów, którzy są już odbiorcami tych produktów od innych dystrybutorów lub bezpośrednio od powoda w sytuacji, kiedy na przestrzeni okresu objętego zarzucaną praktyką (2006-2011) powód nie stosował działań mających na celu ograniczenie lub wyeliminowanie konkurencji pomiędzy powodem a wskazanymi w Decyzji przedsiębiorcami,

b) zarzucana powodowi praktyka nie miała charakteru incydentalnego lecz długotrwały, co skutkowało zwiększeniem wymiaru kary pieniężnej o 50%,

c) korespondencja obejmująca okres pomiędzy 15 lutego 2011 roku a 3 czerwca 2011 roku zaliczona przez Prezesa UOKiK w poczet materiału dowodowego stanowiła bezpośredni dowód zawarcia przez powoda porozumienia ograniczającego konkurencję w sytuacji, kiedy ww. korespondencja może stanowić co najwyżej dowód zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję przez spółki: (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł. oraz (...) sp. z o.o. z siedzibą w K.;

4. naruszeniu art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 8 k.p.a. oraz art. 11 k.p.a. poprzez niezastosowanie przepisu polegające na niewydaniu przez Prezesa UOKiK tzw. „decyzji zobowiązującej” w sytuacji, kiedy zgromadzony w postępowaniu materiał dowodowy jak również okoliczności przyznane w toku postępowania przez powoda oraz w uzasadnieniu Decyzji przez Prezesa UOKiK pozwalały na zastosowaniu ww. przepisu;

5. błędnym zastosowaniu art. 106 ust. 1 pkt 1 zw. z art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów polegającym na:

a) pominięciu przez Prezesa UOKiK przy obliczaniu wysokości kary pieniężnej braku uprzedniego naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez powoda jako okoliczności łagodzącej,

b) uznaniu, że naruszenie przez powoda przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów miało charakter umyślny, co zostało ocenione jako okoliczność obciążająca w sytuacji, gdy powód zaniechał praktyki ograniczającej konkurencję po uzyskaniu opinii profesjonalnych doradców antymonopolowych na skutek pisma (...) sp. z o.o. z siedzibą w K. do powoda z dnia 11 lipca 2011 roku dotyczącego możliwości naruszenia przez powoda przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

II. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy:

1. art. 6, art. 7, art. 8, art. 11 w związku z art. 77 i art. 80 k.p.a., poprzez zaniechanie wszechstronnego wyjaśnienia sprawy polegające na:

a) braku ustalenia okresu trwania porozumienia ograniczającego konkurencję stanowiącego przedmiot Decyzji,

b) ustaleniu, że zarzucana praktyka nie miała charakteru incydentalnego lecz długotrwały,

c) ustaleniu, że korespondencja obejmująca okres pomiędzy 15 lutego 2011 roku

a 3 czerwca 2011 roku zaliczona przez Prezesa UOKiK w poczet materiału dowodowego stanowiła bezpośredni dowód zawarcia przez powoda porozumienia ograniczającego konkurencję w sytuacji, kiedy ww. korespondencja może stanowić co najwyżej dowód zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję przez spółki: (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł. oraz (...) sp. z o.o. z siedzibą w K.,

d) ustaleniu, że doszło do zawarcia porozumienia cenowego w sytuacji, kiedy na przestrzeni okresu objętego zarzucaną praktyką ograniczającą konkurencję (2006-2011) powód nie stosował działań mających na celu ograniczenie lub wyeliminowanie konkurencji pomiędzy powodem a wskazanymi w Decyzji przedsiębiorcami,

e) ustaleniu, że zarzucana powodowi praktyka przybrała charakter podziału rynku według kryterium podmiotowego, polegającego na zakazie konkurencji – w zakresie sprzedaży offsetowych farb drukarskich powoda – wobec klientów, którzy są już odbiorcami tych produktów od innych dystrybutorów lub bezpośrednio od powoda w sytuacji, kiedy na przestrzeni okresu objętego zarzucaną praktyką (2006-2011) powód nie stosowała działań mających na celu ograniczenie lub wyeliminowanie konkurencji pomiędzy powodem a wskazanymi w Decyzji przedsiębiorcami,

f) ustaleniu, że naruszenie przez powoda przepisów ustawy o ochronie konkurencji

i konsumentów miało charakter umyślny, co zostało ocenione jako okoliczność obciążająca w sytuacji, gdy powód zaniechał praktyki ograniczającej konkurencję po uzyskaniu opinii profesjonalnych doradców antymonopolowych na skutek pisma (...) sp. z o.o. z siedzibą w K. do powoda z dnia 11 lipca 2011 roku dotyczącego możliwości naruszenia przez powoda przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;

2. art. 107 § 3 w zw. z art. 111 k.p.a. wskutek niewyjaśnienia w uzasadnieniu faktycznym Decyzji okoliczności wymienionych w pkt I.1 a-f niniejszego odwołania;

3. art. 7, 77 § 1, art. 80 w zw. z art. 140 k.p.a. poprzez sprzeczność istotnych ustaleń

z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, a nadto naruszenie zasady prawdy obiektywnej i wewnętrznej sprzeczność Decyzji polegającą na przyjęciu, iż w niniejszej sprawie nie było podstaw do zastosowania art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W odwołaniu z dnia 20 stycznia 2014 roku powód - P. G. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Serwis (...) w Ł., zaskarżył Decyzję w całości, w zakresie dotyczącym powoda i wniósł o jej uchylenie w stosunku do niego.

W odwołaniu z dnia 17 stycznia 2014 roku powód – (...) sp. z o.o. z siedzibą

w K. (zwany dalej (...)), zaskarżył Decyzję w części tj. pkt I w części dotyczącej P., pkt II lit. c, pkt III lit. c, zarzucając jej:

1. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, iż P. był stroną porozumienia ograniczającego konkurencję polegającego na uzgodnieniu przez jego strony, że będą się powstrzymywały od sprzedaży produktów zakupionych od (...) klientom będącym już odbiorcami w tym zakresie innych przedsiębiorców objętych porozumieniem;

2. naruszenie art. 109 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez jego niezastosowanie w stosunku do P..

Powód wniósł o uchylenie zaskarżonej decyzji w stosunku do P., ewentualnie o zmianę pkt II lit. c poprzez odstąpienie od wymierzenia kary P..

W odwołaniu z dnia 31 stycznia 2014 roku, powód - (...) sp. z o.o. z siedzibą

w Ł. (zwany dalej (...)), zaskarżył Decyzję w całości i wniósł o umorzenie postępowania z uwagi na jego bezprzedmiotowość wynikającą z niespełnienia przesłanki interesu publicznego, o której mowa w art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji

i konsumentów, ewentualnie o uchylenie zaskarżonej decyzji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Prezesa UOKiK w związku z nierozpoznaniem istoty sprawy, ewentualnie o jej zmianę w części dotyczącej nałożenia na powoda S. kary pieniężnej w ten sposób, aby jej wysokość została istotnie obniżona.

Ponadto wniósł o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego, według norm prawem przepisanych.

Zaskarżonej decyzji zarzucił:

I. naruszenie prawa materialnego polegające na:

1. błędnym zastosowaniu art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów polegającym na uznaniu, że w niniejszym postępowaniu została spełniona przesłanka interesu publicznego w sytuacji, kiedy przedmiotowa sprawa nie ma charakteru antymonopolowego,

2. błędnym zastosowaniu art. 6 ust. 1 pkt 1 zw. z art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów polegającym na uznaniu, że:

a) doszło do zawarcia porozumienia cenowego w sytuacji, kiedy na przestrzeni okresu objętego zarzucaną praktyką ograniczającą konkurencję powód S. nie stosował działań mających na celu ograniczenie lub wyeliminowanie konkurencji,

b) doszło, w ramach porozumienia wertykalnego, do zawarcia porozumienia horyzontalnego pomiędzy S. a P., podczas gdy przyjęta w poczet materiału dowodowego korespondencja między (...), S., P., (...) wskazuje, że w okresie jej wymiany S. kierowała swoje oferty do tych samym potencjalnych nabywców (będących już odbiorcami dystrybutorów objętych zarzucanym porozumieniem, w szczególności P.),

c) zarzucana powodowi S. praktyka miała charakter długotrwały, co skutkowało zwiększeniem wymiaru kary pieniężnej o 50%;

3. błędnym zastosowaniu art. 6 ust. 1 pkt 3 zw. z art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów polegającym na uznaniu, że:

a) zarzucana S. praktyka ograniczająca konkurencję przybrała charakter rynku według kryterium podmiotowego, polegającego na zakazie konkurencji – w zakresie sprzedaży offsetowych farb drukarskich (...) – wobec klientów, którzy są już odbiorcami tych produktów od innych dystrybutorów lub bezpośrednio od (...) w sytuacji, kiedy na przestrzeni okresu objętego zarzucaną praktyką ograniczającą konkurencję, S. nie stosowała działań mających na celu ograniczenie lub wyeliminowanie konkurencji pomiędzy (...) oraz dystrybutorami,

b) doszło, w ramach porozumienia wertykalnego opisanego wyżej, do zawarcia porozumienia horyzontalnego pomiędzy S. a P., podczas gdy przyjęta w poczet materiału dowodowego korespondencja między (...), S., P., (...) wskazuje, że w okresie jej wymiany S. kierowała swoje oferty do tych samym potencjalnych nabywców (będących już odbiorcami dystrybutorów objętych zarzucanym porozumieniem, w szczególności P.),

c) zarzucana powodowi S. praktyka miała charakter długotrwały, co skutkowało zwiększeniem wymiaru kary pieniężnej o 50%;

4. naruszeniu art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 8 k.p.a. oraz art. 11 k.p.a. poprzez niezastosowanie przepisu, polegające na niewydaniu przez Prezesa UOKiK tzw. „decyzji zobowiązującej” w sytuacji, kiedy zgromadzony w postępowaniu materiał dowodowy jak również okoliczności przyznane w toku postępowania przez powoda S. oraz w uzasadnieniu Decyzji przez Prezesa UOKiK pozwalały na zastosowaniu ww. przepisu;

5. błędnym zastosowaniu art. 106 ust. 1 pkt 1 zw. z art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów polegającym na:

a) uznaniu, że zarzucana powodowi S. praktyka miała charakter długotrwały, co skutkowało zwiększeniem wymiaru kary pieniężnej o 50%,

b) uznaniu, że naruszenie przez powoda S. przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów miało charakter umyślny, co zostało ocenione przez Prezesa UOKiK jako okoliczność obciążająca w sytuacji, gdy powód niezwłocznie zaniechał praktyki ograniczającej konkurencję po uzyskaniu pisma (...) z dnia 4 sierpnia 2011 roku informującego, iż odstępuje od wszelkich sugestii dotyczących funkcjonowania rynku dystrybucji produktów (...) z powodu uzyskania specjalistycznych informacji (po konsultacjach prawniczych z wyspecjalizowaną kancelarią z zakresu prawa konkurencji) o możliwości uznania bezprawności takiego działania,

c) pominięciu przez Prezesa UOKiK przy obliczaniu wysokości kary pieniężnej braku uprzedniego naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez S. jako okoliczności łagodzącej,

II. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, tj.:

1. art. 6, art. 7, art. 8, art. 11 k.p.a. oraz art. 228 i art. 233 k.p.c., poprzez zaniechanie wszechstronnego wyjaśnienia sprawy polegające na:

a) braku ustalenia okresu trwania porozumienia ograniczającego konkurencję stanowiącego przedmiot Decyzji,

b) ustaleniu, że zarzucana praktyka S. miała charakter długotrwały,

c) ustaleniu, że doszło do zawarcia porozumienia cenowego w sytuacji, kiedy na przestrzeni okresu objętego zarzucaną praktyką ograniczającą konkurencję, S. nie stosowała działań mających na celu ograniczenie lub wyeliminowanie konkurencji,

d) ustaleniu, że zarzucana S. praktyka przybrała charakter podziału rynku według kryterium podmiotowego, polegającego na zakazie konkurencji – w zakresie sprzedaży offsetowych farb drukarskich (...) – wobec klientów, którzy są już odbiorcami tych produktów od innych dystrybutorów lub bezpośrednio od (...) w sytuacji, kiedy na przestrzeni okresu objętego zarzucaną praktyką, S. nie stosowała działań mających na celu ograniczenie lub wyeliminowanie konkurencji pomiędzy (...) oraz dystrybutorami,

e) ustaleniu, że doszło, w ramach porozumienia wstykającego z art. 6 ust. 1 i 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, do zawarcia porozumienia horyzontalnego pomiędzy S. a P., podczas, gdy przyjęta w poczet materiału dowodowego korespondencja między (...), S., P., (...) wskazuje, że w okresie jej wymiany S. kierowała swoje oferty do tych samym potencjalnych nabywców (będących już odbiorcami dystrybutorów objętych zarzucanym porozumieniem, w szczególności P.),

f) ustaleniu, że naruszenie przez powoda S. przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów miało charakter umyślny, co zostało ocenione jako okoliczność obciążająca w sytuacji, gdy S. niezwłocznie zaniechało działań ocenionych przez Prezesa UOKiK jako praktyki ograniczającej konkurencję po uzyskaniu pisma (...) z dnia 4 sierpnia 2011 roku informującego, iż odstępuje od wszelkich sugestii dotyczących funkcjonowania rynku dystrybucji produktów (...)

z powodu uzyskania specjalistycznych informacji (po konsultacjach prawniczych

z wyspecjalizowaną kancelarią z zakresu prawa konkurencji) o możliwości uznania bezprawności takiego działania;

2. art. 107 § 3 w zw. z art. 111 k.p.a. wskutek niewyjaśnienia w uzasadnieniu faktycznym Decyzji okoliczności wymienionych w pkt 1 a-f niniejszego odwołania;

3. art. 7 k.p.a., art. 228 k.p.c. oraz art. 233 k.p.c. w związku z art. 140 k.p.a. poprzez sprzeczność istotnych ustaleń z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego,
a nadto naruszenie zasady prawdy obiektywnej i wewnętrzną sprzeczność Decyzji polegającą na przyjęciu, iż w niniejszej sprawie nie było podstaw do zastosowania art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W odpowiedzi na każde ze złożonych przez ww. przedsiębiorców odwołanie, pozwany Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, iż zarzuty i wnioski w nich przedstawione nie zasługują na uwzględnienie i w każdej ze spraw wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz o zasądzenie od każdego z powodów na rzecz pozwanego, zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Na rozprawie w dniu 5 października 2015 roku Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów postanowił połączyć do wspólnego rozpoznania i wyrokowania sprawy o sygnaturze XVII AmA 89/14, XVII AmA 90/14, XVII AmA 91/14, XVII AmA 92/14 i sprawy prowadzić w dalszym ciągu pod sygnaturą XVII AmA 89/14 zakreślając pozostałe sygnatury.

W dalszych pismach procesowych strony odnosiły się do argumentów podnoszonych przez pozwanego, podtrzymując prezentowane stanowiska w sprawie.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. jest przedsiębiorcą wpisanym do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod nr KRS (...). Przedmiotem działalności F. jest sprzedaż hurtowa w zakresie farb i materiałów dla poligrafii, jak również usługi naprawy, konserwacji i instalowania maszyn i urządzeń. Wspólnikami spółki są przedsiębiorcy F. (...) (...) oraz F. (...) (...). F. jest częścią międzynarodowej grupy (...). W ramach struktury organizacyjnej przedsiębiorcy funkcjonują trzy dywizje handlowe, odpowiadające za sprzedaż odrębnych grup produktowych farb i materiałów drukarskich. Grupy te wydzielone są ze względu na kryterium przeznaczenia farb i materiałów dla różnych rodzajów druku i technologii druku: opakowania (głównie nadruki na opakowaniach kartonowych), narrow web - wąska wstęga (nadruki na opakowaniach i etykietach różnych produktów przemysłowych, artykułów spożywczych oraz chemii gospodarczej), offset (druk płaski bez druku gazetowego). Przedsiębiorca obejmuje obsługą sprzedaży w zakresie ww. dywizji całą Polskę i niektóre kraje z rejonu Europy Środkowo-Wschodniej. Na asortyment sprzedaży dywizji offset F. składają się następujące grupy produktów: farby, dodatki drukarskie (chemiczne środki wspomagające), obciążki (guma offsetowa służąca do przenoszenia farby na podłoże drukowe). Kontrahentów F. można podzielić na trzy zasadnicze grupy: odbiorcy ostateczni negocjujący warunki handlowe bezpośrednio z podmiotami kontrolującymi F. w grupie kapitałowej, nabywcy ostateczni bezpośredni oraz współpracujący dystrybutorzy zajmujący się sprzedażą farb i innych produktów dla druku dla mniejszych odbiorców (drukami, dystrybutorów detalicznych).

(dowód: karty 92-96, 183 akt admin.)

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł. jest przedsiębiorcą wpisanym do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod nr KRS (...). Przedmiotem działalności S. jest między innymi sprzedaż hurtowa wyrobów chemicznych, produkcja farb, lakierów i podobnych powłok, introligatorstwo, działalność usługowa związana z przygotowaniem do druku. Wspólnikami S. są osoby fizyczne. S. prowadzi sprzedaż urządzeń i materiałów dla poligrafii skupionych w następujących grupach: offset, fleksografia i typografia, introligatornia, tampodruk oraz druk cyfrowy. S. posiada wyłączność na dystrybucję w Polsce fotopolimerowych płyt fleksograficznych produkcji grupy F. (...). W zakresie farb dla druku offsetowego dostawcami S. są producenci z grup F. (...) oraz V., przy czym w wolumenie i wartości sprzedaży S. w tej grupie produktów zdecydowanie dominują produkty F. (...). (dowód: karty 95-100 akt XVII AmA 92/14)

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K. jest przedsiębiorcą wpisanym do rejestru przedsiębiorców KRS pod nr (...). (dowód karta 69-75 akt XVII AmA 91/14)

P. G. jest osobą fizyczną prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Serwis (...) w Ł. przy ul. (...). (k. 8 akt administracyjnych)

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G. przedsiębiorcą wpisanym do rejestru przedsiębiorców KRS pod nr (...). (k. 18 akt administracyjnych)

Wedle oceny F. na polskim rynku sprzedaży farb offsetowych obok tego przedsiębiorcy występuje jeszcze dwóch równorzędnych konkurentów, którzy obejmują około 90% rynku. Pozostała część 10% dzielona jest przez 3 - 4 kolejnych producentów.

S., P., P. G. oraz (...) byli dystrybutorami produktów F. (...). Zgodnie z niepisaną umową zawartą pomiędzy producentem (F.) a wskazanymi powyżej dystrybutorami, mieli oni powstrzymywali się od sprzedaży farb drukarskich mazistych dla druku offsetowego z wyłączeniem farb dla druku prasy zakupionych od F. (...) klientom będącym już odbiorcami w tym zakresie każdego innego przedsiębiorcy objętego porozumieniem.

Sąd podziela ustalenia faktyczne dokonane przez Prezesa UOKiK, co do produktów, których dotyczyło zawarte przez powyżej opisanych przedsiębiorców porozumienie dzielące rynek pomiędzy dystrybutorów. Porozumienie dotyczyło wskazanych w Decyzji przez Prezesa Urzędu farb produkowanych przez F., a sprzedawanych uczestnikom porozumienia – dystrybutorom (...) – S., P., P. G. oraz (...).

Sąd w pełni podziela ustalenia faktyczne dokonane przez Prezesa UOKiK, co do faktu, iż inicjatorem porozumienia, którego dotyczy postępowanie był Producent – F.. Wszelkie propozycje wprowadzenia podziału rynku były proponowane przez Producenta. Także Producent pilnował aby porozumienie było respektowane przez umawiających się producentów.

Sąd podziela także ustalenia Prezesa UOKiK dotyczące rynku właściwego występującego w sprawie. Rynkiem właściwym, na którym doszło do zawarcia porozumienia był krajowy rynek dystrybucji farb drukarskich mazistych dla druku offsetowego z wyłączeniem farb dla druku prasy.

Porozumienie to obowiązywało co najmniej od połowy roku 2010 roku i funkcjonowało bez zakłóceń do początku 2011 roku. Wówczas to P., mając możliwość zakupu farb (...) bezpośrednio u producenta w Niemczech obniżył ceny sprzedawanych produktów, chcąc jednocześnie oferować po niższej cenie farby odbiorcom dotychczas zarezerwowanym dla innych dystrybutorów (...), a uczestniczących w porozumieniu, ze szczególnym uwzględnieniem rynku dotychczas zarezerwowanego dla S..

Dla załagodzenia sytuacji F. wycofał zgodę dla P. zakupu cen bezpośrednio u producenta w Niemczech.

W dniu 25 marca 2011 roku w K. doszło do spotkania pomiędzy przedstawicielami S. a P. zaaranżowanego przez F., które miało przywrócić podział rynku zaistniały w wyniku porozumienia.

P. w kwietniu 2011 roku rozpoczął współpracę handlową z przedsiębiorcą G. A. A. S., nabywając od niego farby produkowane przez F. (...).

W dniu 16 czerwca 2011 roku F. (...) poinformował P., że z tym dniem zaprzestaje sprzedaży dla niego farb. Jednocześnie poinformował pozostałych dystrybutorów o zakończeniu współpracy zwracając się z prośbą o „bezwzględne respektowanie” powyższej decyzji i „nieprowadzenie jakiegokolwiek współpracy z firmą (...) sp. z o.o. w zakresie produktów firmy (...) Sp. z o.o.”

(dowód: k. 77, 119, 140, 160 akt admin.)

W dniu 4 sierpnia 2011 roku F. (...) przesłał do dystrybutorów pismo o treści: „Informujemy, że po konsultacjach prawniczych z wyspecjalizowaną kancelarią z zakresu prawa konkurencji odstępujemy od sugestii zawartych w piśmie

z dnia 22.06.2011 dotyczących funkcjonowania rynku dystrybucji produktów F. (...)” Z tym dniem porozumienie zakończyło obowiązywać F., P. G. oraz (...).

(dowód: k. 37, 45, 125-126 akt admin.)

P. i S. mimo otrzymania powyższego pisma koordynowały swoje zachowania rynkowe, nie konkurując pomiędzy swoimi klientami. Zastrzeżenie to zostało odwołane w dniu 1 grudnia 2011 roku przez M. G. – właściciela S. – w czasie kontroli dokonanej przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Należy uznać, że z tym dniem z porozumienia wycofali się obaj wskazani wyżej przedsiębiorcy.

Przychód F. (...) Polska będący podstawą do obliczenia wymiaru kary wyniósł (...) zł.

Przychód S. będący podstawą do obliczenia wymiaru kary wyniósł (...) zł.

Przychód P. będący podstawą do obliczenia wymiaru kary wyniósł (...) zł.

Przychód P. G. będący podstawą do obliczenia wymiaru kary wyniósł (...) zł.

Sąd uzupełnił postępowanie dowodowe poprzez przeprowadzenie dowodów z zeznań świadków zgłoszonych przez strony oraz przesłuchał strony postępowania.

Oceniając zeznania świadków Sąd zauważa, że wielokrotnie odpowiadano „nie pamiętam” lub „nie potrafię powiedzieć dlaczego”, zeznania były niespójne, a wręcz wykluczające się, unikano operowania datami, faktami, nazwiskami, niektórzy świadkowie próbowali obniżyć znaczenie poszczególnych zaistniałych zdarzeń. Dodać należy, że z uwagi na zasłanianie się przez świadków niepamięcią większość z ich zeznań należy uznać za nieprzydatne dla rozstrzygnięcia sprawy.

I tak R. T. pracownik powoda P. G. zeznał, że nie uczestniczył on w zasadzie w kontaktach z klientami, handlował, ale pytał i nie dowiadywał się o szczegóły (zeznania z dnia 14.12.2015 roku, czas: 00:09:47, 00:10:38, 00:11:20). Wobec zasłaniania się niepamięcią przez świadka oraz wykazywaną małą wiedzą na temat okoliczności sprawy, Sąd uznał, że jego zeznania nie wniosły nic istotnego do postępowania.

Podobnie należy ocenić zeznania świadka L. S., prokurenta firmy (...), który zeznał, że kupował farby od powodów S. i P. G.. Nie potrafił on jednak wskazać dokładnie jakiego rodzaju farby kupował i kiedy od kogo, oraz jakie farby i od kogo kupował w okresie od połowy 2010 roku do końca 2011 roku. Wskazał jednoznacznie, że nie kupował farb od P. (zeznania z dnia 14.12.2015 roku, czas: 00:19:45). Wobec braku konkretów, zeznania świadka także nie mogą być uznane za potwierdzające wywody powodów dotyczące braku zawarcia porozumienia im zarzucanego. Świadek bowiem nie potrafił jednoznacznie stwierdzić od kogo nabywał farby F. w okresie, w którym Sąd uznał, że porozumienie obowiązywało. Ogólne stwierdzenia świadka dotyczyły całego okresu kiedy używa farb F., a więc kilkunastu lat.

Świadek R. M., która była zatrudniona jako handlowiec w firmie (...) również zasłaniała się niepamięcią. Zeznała, że sprzedawała farby F., ale nie pamiętała szczegółów komu i kiedy, pamiętała, że były jakieś kontakty ze S., ale ona w nich nie uczestniczyła. Wiedziała, że były problemy z nabyciem farb F., ale od czerwca 2011 roku przebywała na urlopie i szczegółów nie zna (zeznania z dnia 14.12.2015 roku, czas: 00:37:50, 00:39:40). Wobec postawy świadka i treści jej zeznań, niemożliwym jest z nich wyciągnąć wniosek, że porozumienie, którego zawarcie w skarżonej decyzji zarzucił Prezes UOKiK, zawarte nie zostało.

Podobnie należy potraktować zeznania świadka Z. J. – byłego pracownika P., który swe zeznania rozpoczął od stwierdzenia, że nic nie wie bo nic nie pamięta i opinię tą podtrzymywał podczas całego przesłuchania (zeznania z dnia 11.01.2016 roku, czas: 00:07:15). Po okazaniu mu poczty elektronicznej zeznał, że być może były takie sytuacje jakie z treści maila wynikają, ponieważ on jest i adresatem i nadawcą, ale okoliczności ich wysłania nie pamięta (zeznania z dnia 11.01.2016 roku, czas: 00:31:40).

Omówieni powyżej świadkowie zostali powołani przez powodów w celu wykazania braku zawarcia porozumienia, z uwagi na zasłanianie się przez nich niepamięcią, braku szczegółów omawianych wydarzeń i nieprzypisania ich do konkretnego czasu, Sąd uznał, że zeznania te nie udowodniły tez stawianych przez powodów. Stąd też uznać należy te dowody za nieprzydatne dla rozważenia sprawy.

Inaczej należy ocenić zeznania świadka M. S., który do maja 2010 roku był pracownikiem F., a następnie rozpoczął pracę w firmie (...). Stwierdził on, że w czasie jego pracy we F. nie było sformalizowanego porozumienia z dystrybutorami dzielącego rynek, ale nie mógł wykluczyć działań poszczególnych handlowców (zeznania z dnia 11.01.2016 roku, czas: 01:12:27). Zeznał też, że otrzymał maila z dnia 16 czerwca 2011 roku i telefonicznie wskazał powodowi F. na niezgodność z prawem jego treści (zeznania z dnia 11.01.2016 roku, czas: 00:56:38). Wskazał także, iż posiadał informację o rozmowach prowadzonych przez S. i P., co miało znaczenie z uwagi na znaczenie w tamtym okresie obu przedsiębiorców na rynku właściwym (zeznania z dnia 11.01.2016 roku, czas: 01:05:14). Zdaniem Sądu zeznania świadka znajdują potwierdzenie w korespondencji elektronicznej zebranej w trakcie postępowania administracyjnego i dlatego należy uznać je za prawdziwe.

Sąd do poszczególnych zeznań złożonych przez strony odniesie się w trakcie rozważań. Należy jednakże podkreślić, że w obliczu zebranego materiału dowodowego wyjaśnienia powodów, twierdzących, że porozumienie nie istniało, na wiarę nie zasługują.

Powyższy stan faktyczny został ustalony na podstawie dokumentów załączonych przez strony do pism procesowych oraz znajdujących się w aktach administracyjnych oraz częściowo na podstawie zeznań świadka M. S.. Prawidłowości powyższych dowodów strony nie kwestionowały, a Sąd uznał je za w pełni wiarygodne.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Odwołania powodów okazały się częściowo zasadne, co skutkowało obniżeniem kar w stosunku do wymierzonych przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

W tym miejscu podnieść należy, że ustalenia Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów dotyczące zawarcia przez przedsiębiorców wymienionych w stanie faktycznym zмовы dotyczącej uzgodnienia przez przedsiębiorców objętych porozumieniem, iż będą powstrzymywali się od sprzedaży farb drukarskich mazistych dla druku offsetowego od F. (...) klientom będącym już odbiorcami w tym zakresie innych przedsiębiorców objętych porozumieniem są prawidłowe, a Sąd je w pełni podziela i w przeważającej części uznaje za własne. W tym miejscu należy zauważyć, że słuchany za powoda F. (...) K. S. potwierdził fakt zawarcia porozumienia pomiędzy nim a dystrybutorami, stwierdzając, że szkolenia i audyty pojawiły się dopiero po wpadce w 2011 roku (zeznanie z 18.01.2016 roku, czas: 0.04.28). Wobec tego stwierdzenia, któremu Sąd dał wiarę, a które zostało poparte korespondencją mailową przedstawioną w trakcie postępowania administracyjnego, nie zasługują na wiarę oświadczenia pozostałych powodów, twierdzących, że nie byli uczestnikami porozumienia. Należy także dodać, że uczestnik postępowania (...) w składanych oświadczeniach w trakcie postępowania administracyjnego potwierdziła, że pomiędzy dystrybutorami istniało niepisane porozumienie dotyczące podziału rynku.

Przechodząc do poszczególnych zarzutów podnoszonych przez powodów w odwołaniach, to w pierwszej kolejności należy podnieść, iż podnoszone przez powodów F. i S. zarzuty naruszenia art. 7 i 77 k.p.a. poprzez niewyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy oraz braku wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego, Sąd uznaje za całkowicie bezzasadne, ponieważ nawet gdyby przyjąć, że w postępowaniu administracyjnym doszło do uchybień proceduralnych to nie mogą one być przedmiotem postępowania sądowego mającego na celu merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, przy uwzględnieniu zasad rozkładu ciężaru dowodu i obowiązku stron w postępowaniu dowodowym.

Sąd rozpoznając sprawę z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu nie może ograniczać się do funkcji sprawdzającej prawidłowość postępowania administracyjnego, które poprzedza postępowanie sądowe. Ewentualne naruszenie

przepisów postępowania administracyjnego nie jest przedmiotem postępowania sądowego i nie stanowi samoistnej podstawy uchylenia decyzji w tym postępowaniu. Celem postępowania jest merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, której przedmiotem jest spór powstający pomiędzy stronami dopiero po wydaniu zaskarżonej decyzji, a nie przeprowadzenie kontroli postępowania administracyjnego. Wniesienie do Sądu odwołania od decyzji administracyjnej wszczyna dopiero cywilne, pierwszoinstancyjne postępowanie sądowe, w którym Sąd dokonuje własnych ustaleń, rozważając całokształt materiału dowodowego, na co wielokrotnie wskazywał tak Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, jak też Sąd Apelacyjny oraz Sąd Najwyższy w swoich orzeczeniach (np.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1991 roku, sygn. akt III CRN 120/91, wyroku z dnia 19 stycznia 2001 roku sygn. akt I CKN 1036/98, wyrok SOKiK z dnia 18 lutego 2004 roku o sygn. akt XVII AmT 2/03).

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest sądem cywilnym i prowadzi sprawę cywilną, wszczętą w wyniku wniesienia odwołania od decyzji Prezesa Urzędu według reguł kontradiktoryjnego postępowania cywilnego, a nie sądem legalności decyzji administracyjnej, jak to czynią sądy administracyjne w postępowaniu sądowno-administracyjnym. Tylko takie odczytanie relacji pomiędzy postępowaniem administracyjnym i postępowaniem sądowym może uzasadniać dokonany przez racjonalnego ustawodawcę wybór między drogą postępowania cywilnego i drogą postępowania sądowno-administracyjnego dla wyjaśnienia istoty sprawy. Rolą Sądu jest ustalenie w oparciu o argumenty i dowody powołane przez strony, czy doszło do naruszenia przepisów ustawy, w jakim zakresie doszło do takiego naruszenia oraz czy środki zastosowane przez Prezesa Urzędu są zgodne z przepisami ustawy oraz wymogami zasady proporcjonalności.

Przechodząc do zarzutów dotyczących naruszenia prawa materialnego – ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów – należy wskazać, że zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy przepisy te określają warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Powodowie F. (...) i S. zarzucili, że w sprawie nie został naruszony interes publicznoprawny, wobec czego brak było podstaw do działania dla Prezesa UOKiK. Sąd nie może się z tymi zarzutami zgodzić. Niewątpliwie każde działanie wymierzone w mechanizm konkurencji godzi w interes publiczny w rozumieniu art. 1 ustawy (tak Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 5 czerwca 2008 roku wydanym w sprawie III SK 40/07, publ. Legalis nr 175656). Ustalony stan faktyczny jednoznacznie wskazuje na zawarcie między F. (...) a jego dystrybutorami umowy dzielącej rynek. Postępowanie administracyjne i sądowe nie dotyczyły tylko działań skierowanych przeciwko P., ale przede wszystkim uzgodnionej przez przedsiębiorców praktyki podziału rynku. Działania podjęte przez F. były działaniami dyscyplinującymi, zastosowanymi w związku z próbami wyłamania się P. z zawartego porozumienia. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów ma chronić istnienie mechanizmu konkurencji, ponieważ przyjętym zostało, że jest to optymalny sposób podziału dóbr w gospodarce rynkowej (tak Sąd Najwyższy w cytowanym powyżej uzasadnieniu wyroku). Tak więc każde działanie podjęte przeciwko konkurencji godzi w interes publiczny. Działanie w warunkach konkurencji wymaga niezależności w podejmowaniu decyzji. Jeżeli zaś zachowanie przedsiębiorców doprowadziło do wpływu na ilość, jakość, cenę lub zakres wyboru dostępnego konsumentom lub innym nabywcom, to konkurencja niewątpliwie jest ograniczana. Uzgodnienia w przedmiotowej sprawie dotyczyły ograniczeń podmiotowych odsprzedaży i polityki cenowej w ramach tych ograniczeń, co niewątpliwie wpływało na zakres swobody decyzyjnej przedsiębiorców uczestniczących w zмовie. To zaś wpływało na mechanizm konkurencji na ustalonym rynku właściwym. Tym samym interwencja Prezesa Urzędu była w pełni uzasadniona. Treść korespondencji mailowej przesyłanej przez F. do dystrybutorów przewidywała sankcje za niestosowanie się do określonych zaleceń, a działania wobec P., świadczyły, że sankcje takie mogą zostać rzeczywiście zastosowane. Inni uczestnicy porozumienia - S. – zwracali się do dystrybutora o interwencję na rynku, jeżeli, któryś z uczestników porozumienia próbował się z niego wyłamać. Działania powodów bezpośrednio wpływały na realne działania konkurencyjne, tak więc porozumienie zawarte między powodami naruszało interes publiczny, gdyż wyłączało konkurencję na rynku właściwym. Mając powyższe rozważania na uwadze należy uznać zarzut naruszenia przez pozwanego art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów za pozbawiony podstaw.

Wszyscy powodowie zarzucili pozwanemu naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów podnosząc, że Prezes UOKiK nieprawidłowo przyjął, że między przedsiębiorcami doszło do zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję.

Zgodnie z treścią art. 6 ust. 1 pkt 3 ustawy zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na podziale rynków zbytu lub zakupu. Zgodnie zaś z art. 4 pkt 5 ustawy przez porozumienie rozumie się umowy zawierane między przedsiębiorcami, uzgodnienia dokonane w jakiejkolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców. Tak więc nie ma konieczności formalnego uzgodnienia pomiędzy przedsiębiorcami porozumienia, może to być zupełnie nieformalne uzgodnienie mające na celu koordynację zachowań, których celem lub skutkiem jest ograniczenie niepewności jaką niesie za sobą działanie zgodne z promowaną przez państwo swobodą konkurencji. Wynika z powyższego, że dla wykazania istnienia porozumienia ograniczającego konkurencję wystarczające jest ustalenie, że nastąpiła świadoma koordynacja zachowań przedsiębiorców, którego skutkiem jest ograniczenie konkurencji.

Mając powyższe rozważania na uwadze Sąd uznał, że Prezes Urzędu prawidłowo ustalił, że pomiędzy dystrybutorami farb F. (...) istniała niepisana zasada, że nie wchodzi się do klientów obsługiwanych już przez innego dystrybutora.

Na istnienie tej zasady wskazali w trakcie postępowania administracyjnego uczestnicy porozumienia P. G. oraz (...). Powód P. G. oświadczył, że: „Niepisaną umową jest nie „wchodzenie” do klientów, którzy już stosują farby F. (...) jak również dilerów” (k. 138 akt admin.). (...) oświadczyła zaś, że „dwu lub trzykrotnie otrzymała ustne zalecenia przekazane przez pracownika F. (...), aby w miarę możliwości skoncentrować się na klientach, którzy stosują farby innych producentów” (k. 19 akt admin.). Co prawda P. G. słuchany w charakterze strony na rozprawie w dniu 18.01.2016 roku starał się wycofać z oświadczeń składanych na piśmie przed Prezesem UOKiK, ale jednak stwierdził, że miał takie wyobrażenie o niepisanej umowie o nie wchodzeniu do klientów, które obowiązywało między dystrybutorami (czas: 02:02:21). Sąd stoi na stanowisku, że nawet wytworzenie „takiego wyobrażenia” wśród dystrybutorów stanowi porozumienie ograniczające konkurencję w rozumieniu definicji określonej w art. 4 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zdaniem Sądu to porozumienie funkcjonowało co najmniej od połowy 2010 roku, na to wskazuje korespondencja mailowa zebrana w sprawie przez pozwanego, jak też zeznania świadka M. S., który zeznał, że w czasie jego pracy we F. porozumienie nie istniało. W tym miejscu brak jest bezpośrednich dowodów na to, że porozumienie trwało o wiele dłużej i dotyczył już roku 2006, jak przyjął pozwany. Co prawda i P. G. i (...) podali, że od początku współpracy z F. były próby wpływania na zachowania dystrybutorów, jednakże nie zostało dokładnie określone kiedy te zachowania miały miejsce. Niewątpliwie porozumienie mające na celu podział rynku miało miejsce, ale wcześniejsze ustalenie daty porozumienia niż połowa 2010 roku, nie zostało udowodnione przez pozwanego. Zdaniem Sądu na istnienie porozumienia w okresie od około połowy 2010 roku świadczą treści zawarte w korespondencji mailowej kierowanej przez S. do F. (k. 129 – 130 akt admin.). Treść tej korespondencji w zestawieniu z zeznaniami świadka S. wskazuje, że porozumienie istniało wcześniej, lecz nie sposób na podstawie zebranych dowodów przyjąć, że istniało przed połową 2010 roku – brak na to jednoznacznych dowodów.

W zawartym porozumieniu uczestniczyli F. (...), S., P., P. G. i (...). Co prawda F. posiadał innych dystrybutorów swych farb niż uczestniczący w porozumieniu, jednakże pozwany nie zebrał żadnych dowodów świadczących na ich uczestnictwo w porozumieniu. Nieprawidłowe są zarzuty przedstawiane w czasie rozprawy przez powodów, że Prezes UOKiK wybrał tylko niektórych dystrybutorów, a innych nie. Podstawą działania pozwanego i możliwość nałożenia na przedsiębiorcę kary determinuje zebrany materiał dowodowy. Pozwany nie zebrał dowodów na udział w porozumieniu innych dystrybutorów, wobec czego nie dokonał ustaleń, aby uczestniczyli w zмовie. Powodowi nie przedstawili żadnego dowodu na to, że w porozumieniu uczestniczyli także inni przedsiębiorcy.

W tym miejscu należy także zauważyć, że dla Sądu nie ulega wątpliwości, że organizatorem porozumienia oraz jego podmiotem zarządzającym był F. (...). Zawarcie porozumienia i jego wykonanie było przede wszystkim korzystne dla Producenta, który w ten sposób mógł kontrolować sprzedaż farb, a także pośrednio wpływać na ich cenę. Podział

rynku prowadził przede wszystkim do uniknięcia wojen cenowych między dystrybutorami, które mogły doprowadzić np. do nadmiernej obniżki cen sprzedaży.

Porozumienie funkcjonowało początkowo bez zakłóceń, jednakże dość szybko okazało się, że jego uczestnicy starają się działać zgodnie z zasadami konkurencji. Możliwości ku temu uzyskał P., który otrzymał zgodę na zakup farb bezpośrednio u producenta w Niemczech, a to powodowało możliwość uzyskania, a następnie sprzedaży farb po niższych cenach (zeznania w charakterze strony M. D. w dniu 18.01.2016 roku, czas: 02:13:04). Fakt ten wywołał reakcje S. – największego dystrybutora F., który poczuł się zagrożony działaniami P.. Zdaniem Sądu działania S. wynikały właśnie z pozycji jaką zajmował w porozumieniu jako największy dystrybutor F.. Nagłe działanie P., niezgodne z zawartym porozumieniem, które niesło określone korzyści dla S., spowodowało skargę złożoną do Producenta (k. 129, 130 akt admin.). Z treści przedstawionej korespondencji mailowej jednoznacznie wynika, że porozumienie istniało i obejmowało grupę dystrybutorów farb F. („to co mówicie i obiecujecie nam, zupełnie wygląda inaczej w rzeczywistości”, „...zarazem łamiecie Wasze wcześniejsze ustalenia...”). Reakcją na skargę S. było wycofanie zgody dla P. na zakup farb F. w Niemczech (k. 72-73, 75 akt admin., zeznania M. D. złożone na rozprawie w dni 18.01.2016 – 02:10:43, 02:40:05, 03:16:51).

Sąd dał wiarę zeznaniom M. D. w części dotyczącej zgody a następnie jej odebrania na zakup farb F. w Niemczech, gdyż są one spójne i logiczne, znajdują też potwierdzenie w przytoczonej powyżej korespondencji mailowej. Sąd podziela przy tym wywody pozwanego, który uznał, że jedynym racjonalnym wyjaśnieniem cofnięcia powyższej zgody, było działanie P., który naruszył istniejące porozumienie co do podziału rynku, wchodząc z tańszą farbą na teren będący do tej pory we właściwości działania S..

Dowodem na istnienie porozumienia jest także zdaniem Sądu spotkanie jakie odbyło się w dniu 25 marca 2011 roku w K., a w którym uczestniczyli przedstawiciele S. i P., a które zostało zainicjowane przez F. (wyjaśnienia M. D. złożone na rozprawie w dniu 18.01.2016 roku, czas: 02:12:00, k. 72 – 73, 75 akt admin.). Spotkanie miało na celu przywrócenie wynikającego z porozumienia podziału rynku (k. 75 i 150 akt admin.). Spotkanie nie przyniosło pożądanego skutku, co spowodowało zastosowanie przez F. jako koordynatora porozumienia sankcji w postaci zaprzestania realizowania zamówień składanych przez P., jak też wezwania dystrybutorów do respektowania tej decyzji i zaprzestania współpracy (k. 77, 81, 119-121, 135, 140, 160-161, 173 akt admin.). Użyte w treści maila z dnia 16 czerwca 2011 roku słowa „ostatnio nasiliły się przypadki konkurencyjnej sprzedaży” jednoznacznie wskazują na to, że wcześniej istniało porozumienie, które konkurencję ograniczało. Znajduje to potwierdzenie w cytowanych już zeznaniach K. S. – członka zarządu F. (...) który zeznał, że w 2001 roku miała miejsce „nasza wpadka”, potwierdzając, że odpowiedzialność za przesłane do dystrybutorów maile ponosi powód F. (...) (rozprawa z 18.01.2016 roku, czas: 00:04:28, 00:21:08, 00:36:20). Korespondencja mailowa S. z dnia 28 i 29 czerwca 2011 roku także potwierdza istnienie porozumienia (k. 84, 163, 174). Z treści tych wiadomości wynika, że S. przyjęło do wiadomości fakt zakończenia współpracy z P. i ma go zamiar respektować. Wobec treści tych wiadomości niewiarygodne są zeznania B. S. – członka zarządu S. – złożone na rozprawie w dniu 18.01.2016 roku, w których podawała, że żadne porozumienie nie istniało, a odmowa współpracy z P. była spowodowana rozmowami handlowymi z F. (...) (rozprawa z 18.01.2016, czas: 01:17:52, 01:22:12). W tym samym czasie został wysłany mail do F. o respektowaniu jego decyzji i do P. odmawiający sprzedaży farb F.. Dodać należy, że podobna informację o respektowaniu decyzji F. przesłała również (...) (k. 135-136, 362-363 i 464 akt admin.). Co więcej M. D. na rozprawie w dniu 18.01.2016 roku zeznał, że F. próbował także wymusić zakaz sprzedaży na innych przedsiębiorcach – nie będących członkiem porozumienia (rozprawa z dnia 18.01.2016 roku, czas: 02:17:32), a fakt ten potwierdzić świadek M. S..

Zdaniem Sądu wszystkie powyższe dowody jednoznacznie wskazują na fakt zawarcia porozumienia pomiędzy F., a jego dystrybutorami i zastosowaniu sankcji wobec P., wobec próby zerwania przez tego przedsiębiorcę zmywy dzielącej rynek właściwy.

W tych okolicznościach nie zasługują na uwzględnienie wywody powoda F., ale także S., którzy podnosili, że powodem zaprzestania sprzedaży farb dla P. były jego zaległości finansowe wobec Producenta. Nie zostały na powyższe przedstawione żadne dowody w postaci faktur czy wezwań do zapłaty. Co więcej M. D. – członek zarządu P. – zeznał

(rozprawa z dnia 18.01.2016 roku, czas: 02:11:34), że „w marcu były, natomiast nieprawdą jest, że były wtedy, kiedy F. nam wypowiadał, ponieważ w 2010 roku pozyskaliśmy kredyt i pospłacaliśmy wszystkie zaległości na ten dzień, kiedy F. nam wypowiadał umowę nie było żadnych zaległości lub były bardzo niewielkie”.

Odnosząc się do zarzutu F., iż zgromadzona w toku postępowania korespondencja mailowa z okresu od 15.02.2011 do 3.06.2011 może stanowić jedynie dowód zawarcia porozumienia przez S. i P., to wobec powyżej przeprowadzonego przez Sąd wyводу, nie jest to zarzut prawidłowy. Jak wyżej wskazano maile przesyłane od dystrybutorów do F. jednoznacznie wskazują na istnienie porozumienia przed lutym 2011 roku, a późniejsza korespondencja prowadzona po 3.06.2011 roku również odwołuje się do istniejącego porozumienia. Twierdzenia zawarte w korespondencji (k. 129-130) w sposób oczywisty wskazują na czynne zaangażowanie F. w porozumieniu. Dodać należy, że korespondencja nie stanowiła jedyne dowodu w sprawie. Na zawarcie porozumienia wskazują oświadczenia np. T. Ś. (k. 147 – 148 akt admin.) czy (...). Poza tym F. nie był bierny wobec porozumienia, organizując spotkanie z udziałem P. i S., które miało doprowadzić do normalizacji stosunków i powrotu do porozumienia.

W tym miejscu Sąd musi odnieść się do zarzutów przedstawionych przez powodów w głosach końcowych, dotyczących nieprawidłowo określonego rynku właściwego w przedmiotowej sprawie. W pierwszej kolejności należy wskazać, że odwołania nie zawierały twego typu zarzutu, powodowie nie podnosili, że pozwany w sposób nieprawidłowy nazwał towary, które objęte zostało porozumieniem lub nieprawidłowo określił rynek właściwy. Dlatego też zarzuty tego typu należy uznać za spóźnione, ale także formalnie nie zgłoszone oraz powodowie nie wskazali jakie przepisy miały w ten sposób naruszyć pozwany. Powodowie nie opatrzyli także tych zarzutów żadnym dowodem. Za taki nie można uznać wykresów, które zostały złożone na rozprawie w dniu 4.04.2016 roku przez powoda S. (k. 335 – 336 akt sądowych), z uwagi na to, że przedsiębiorca nie wykazał źródła wykresów oraz danych na podstawie których zostały one stworzone. Pozbawia to przedstawione schematy mocy dowodowej, gdyż nie sposób zweryfikować ich prawdziwości. Należy przy tym zwrócić uwagę, że wykresy te przedstawiają udziały w całym rynku farb drukarskich, podczas gdy w sprawie rynek właściwy określono jako rynek dystrybucji farb drukarskich mazistych dla druku offsetowego z wyłączeniem farb dla druku prasy.

Powód S. zarzucił także na ostatnim terminie rozprawy, że decyzja jest nieprawidłowa, gdyż nie można zidentyfikować jaki przedsiębiorca o nazwie P. brał udział w porozumieniu. Zarzut ten jest zupełnie niezrozumiały. Sąd ustalił jednoznacznie jacy przedsiębiorcy brali udział w porozumieniu, podobne ustalenia poczynił Prezes UOKiK w decyzji. Dodać jedynie należy, że słuchany w charakterze strony M. D. – prezes (...) sp. z o.o. jednoznacznie stwierdził, że (...) sp. z o.o. przejął od P. B. działalność w zakresie farb” oraz opisał przemiany strukturalne firmy i zależności jakie funkcjonują pomiędzy powodem a (...) spółką jawną, a także, że to powód był dystrybutorem farb F. (rozprawa z dnia 18.01.2016 roku, czas: 02:06:47, 02:49:56).

Mając powyższe na uwadze Sąd nie miał wątpliwości, że producent (F.) zawarł z dystrybutorami (S., P., (...), P. G.) porozumienie dotyczące podziału rynku sprzedaży farb F.. Żaden z dystrybutorów nie przeciwstawił się porozumieniu, żaden z nich nie dał jasno do zrozumienia, że udział w porozumieniu go nie interesuje, żaden z nich wreszcie nie wyartykułował wyjścia z porozumienia w taki sposób, że zostało to przyjęte przez innych jego uczestników w innym terminie niż przyjął to pozwany.

Co do terminu zakończenia trwania porozumienia to Sąd uznał za prawidłowe w tym zakresie ustalenia Prezesa UOKiK. Niewątpliwie przesłanie przez F. maila w dniu 4 sierpnia 2011 roku (k. 37, 45, 125-126, 140 akt admin.) zakończył udział w porozumieniu F., (...) i P. G.). Natomiast P. i S. trwały w wewnętrznym porozumieniu dotyczącym nie obsługiwanie klientów drugiego z przedsiębiorców do 1 grudnia 2011 roku, kiedy to A. G. – członek zarządu S. odwołał powyższy zakaz.

Nieprawidłowy jest także zarzut podniesiony przez powodów F. i S., naruszenia przez pozwanego art. 12 ustawy o ochrony konkurencji i konsumentów, poprzez niewydanie „decyzji zobowiązującej”. W pierwszej kolejności zarzut ten „klóci się” z twierdzeniami powodów o nieuczestniczeniu w bezprawnym porozumieniu antykonkurencyjnym. Po wtóre zaś należy podnieść, że wydanie decyzji zobowiązującej jest uprawnieniem, a nie obowiązkiem Prezesa

Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, nawet kiedy zostały spełnione wszystkie przesłanki określone cytowanym przepisem. Ustawa nie określa żadnych kryteriów jakimi ma się kierować Organ rozważając wydanie takiej decyzji, a Prezes UOKiK uznawał, że wydanie tego typu decyzji jest sytuacją wyjątkową. Urząd uznał, że w przedmiotowej sprawie taka wyjątkowa sytuacja nie zachodzi, albowiem nie można zgodzić się, aby porozumienie nie zostało zrealizowane i nie miało antykonkurencyjnego celu i skutku. Sąd w pełni podziela twierdzenia pozwanego uzasadniające niewydanie decyzji zobowiązującej, a powodowie nie przedstawili argumentów, które przekonałyby do twierdzenia, że decyzja ta naruszyła zasady uznania administracyjnego.

Jak powyżej wskazano pozwany nie przedstawił dowodów na długotrwałość praktyki zarzucanej powodom. Sąd nie znalazł podstaw w zgromadzonym materiale dowodowym do przyjęcia, aby praktyka miała charakter długotrwały. Okres obowiązywania porozumienia obejmował od jednego roku (F., (...), P. G.) do półtora roku (S. P.), wobec czego brak było zdaniem Sądu podstaw do zwiększenia kary pieniężnej o 50% i w tym zakresie zarzuty powodów F. i S. naruszenia art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów należy uznać za zasadne.

Niezasadnym jest zarzut postawiony przez powodów F. i S. braku złagodzenia kary z uwagi na brak uprzedniego naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zdaniem Sądu uznać należy, że fakt nienaruszenia do tej pory przepisów przez powoda powinien być uznany za rzecz normalną, a nie szczególną prowadzącą do łagodzenia kary. Przedsiębiorca powinien działać zgodnie z obowiązującymi przepisami, a takie działanie uznawać za normę, a nie podstawę do nagradzania go poprzez łagodzenie kary. Uprzednie naruszenie przepisów może zgodnie z art. 111 ustawy być rozpatrywane jako okoliczność obciążająca, ale brak jest podstaw do przyjęcia aby dotychczasowe działanie zgodnie z przepisami było okolicznością łagodzącą. Takie rozumienie tego przepisu znalazło swój wyraz w obecnie obowiązującej treści przepisu, co jedynie utwierdza Sąd w prawidłowej jego interpretacji w brzmieniu obowiązującym w chwili wydawania decyzji.

Za nieprawidłowy należy także uznać zarzut stawiany decyzji przez powoda F. nieprawidłowego uznania przez pozwanego, iż przedsiębiorca naruszył ustawę w sposób umyślny. Nie ma znaczenia dla uznania umyślności subiektywność oceny swojego działania przez przedsiębiorcę. Powód jako świadomy uczestnik rynku, z wiedzą korporacji międzynarodowej, powinien posiadać świadomość ryzyka naruszenia prawa konkurencji, angażując się w narzucanie podziału rynku wobec swych dystrybutorów.

W ten sam sposób należy odnieść się do podobnego zarzutu stawianego przez powoda S.. Powód miał świadomość, że celem spotkania z P. jest uzgodnienie działań, a o umyślności działania świadczy też bardzo aktywna rola S., która wywierała na F. presję mającą na celu doprowadzenie do respektowania porozumienia.

Sąd w pełni podziela stanowisko Prezesa Urzędu, który wskazał, że brak było podstaw do odstąpienia wobec P. od nałożenia kary pieniężnej na podstawie art. 109 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z obowiązującymi w czasie wydania decyzji przepisami Prezes Urzędu odstępuje od wymierzenia kary na przedsiębiorcę biorącego udział w porozumieniu jeżeli łącznie spełni następujące warunki: jako pierwszy z uczestników porozumienia dostarczy informację o istnieniu porozumienia, wystarczającą do wszczęcia postępowania, przedstawi z własnej inicjatywy dowód umożliwiający wydanie decyzji, współpracuje w toku postępowania z Prezesem Urzędu w toku postępowania, zaprzestał uczestnictwa w porozumieniu nie później niż w dniu poinformowania o porozumieniu oraz nie był inicjatorem porozumienia. Zawiadomienie o podejrzeniu stosowania przez F. praktyk ograniczających konkurencję zostało złożone przez P. w dniu 16.08.2011 roku. Zawiadomienie to nie spełniało jednak przesłanek określonych w art. 109 ust. 1 ustawy. Czynności prowadzące do zebrania dowodów w przedmiotowej sprawie były przeprowadzone z inicjatywy Organu, co prowadzi do konstatacji, że nie zostały dołączone do zawiadomienia złożonego przez P.. Nadto postępowanie doprowadziło do ustalenia, że powód P. uczestniczył w porozumieniu do 1.12.2011 roku, a więc ponad trzy miesiące od złożenia zawiadomienia. Wobec powyższego brak było podstaw do odstąpienia wobec P. wymierzenia kary pieniężnej.

Po rozpatrzeniu materiału dowodowego i analizie zarzutów, Sąd doszedł do przekonania, że (...) sp. z o.o. w K., (...) sp. z o.o. w Ł., (...) sp. z o.o. w K., P. G. oraz (...) sp. z o.o. w G. zawarły porozumienie, którego celem

było świadome zastąpienie związanego z konkurencją ryzyka praktyczną współpracą producenta z dystrybutorami w zakresie ustalania przez przedsiębiorców objętych porozumieniem, iż będą powstrzymywali się od sprzedaży farb drukarskich mazistych dla druku offsetowego z wyłączeniem farb dla druku prasy zakupionych od F. (...) Polska klientom będącym już odbiorcami w tym zakresie innych przedsiębiorców objętych porozumieniem, co naruszyło art. 6 ust. 1 pkt 1 i 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów ma zastosowanie do zachowań przedsiębiorców w takim zakresie, w jakim ustawodawca dopuścił funkcjonowanie mechanizmu rynkowego, pozostawiając uczestnikom rynku autonomię woli w zakresie kształtowania własnych zachowań rynkowych. Niniejsza ustawa określa, w myśl art. 1 ust. 1, warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 29 maja 2001 roku wydanego w sprawie I CKN 1217/98 (publ. OSNC 2002/1/13) wskazał, że ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów określa cel przyjętej regulacji, jakim jest zapewnienie rozwoju konkurencji, ochrony przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk monopolistycznych oraz ochrona interesów konsumentów. Tak określony cel ustawy pozwala przyjąć, że ma ona charakter publicznoprawny i służy ochronie interesu ogólnospołecznego. Znajduje zatem zastosowanie wówczas, gdy zagrożony lub naruszony jest interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego. Rynek taki funkcjonuje prawidłowo kiedy zapewniona jest możliwość powstania i rozwoju konkurencji. Stosownie do treści art. 6 ust. 1 ustawy zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest ograniczenie konkurencji na rynku właściwym. Oznacza to, że dla podjęcia przez organ antymonopolowy decyzji stwierdzającej praktykę ograniczającą konkurencję w postaci porozumienia między przedsiębiorcami wystarczy udowodnić tylko jedną z nich.

Ograniczenie konkurencji w wyniku zawarcia porozumienia musi wystąpić na rynku właściwym. W rozpatrywanym stanie faktycznym, Prezes UOKiK trafnie uznał, iż porozumienie zawarte zostało na krajowym rynku dystrybucji farb drukarskich mazistych dla druku offsetowego z wyłączeniem farb dla druku prasy.

Mając powyższe na uwadze należy wskazać, iż celem ustanowienia zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję, zawartego w art. 6 ustawy, jest ochrona konkurencji rozumianej jako współzawodnictwo niezależnie działających podmiotów zmierzających do osiągnięcia podobnych celów gospodarczych, której nieodzownym elementem jest niezależne i powiązane z ryzykiem, ustalanie przez przedsiębiorców własnej strategii rynkowej. Prawidłowe działanie mechanizmu stabilnej i efektywnej konkurencji wymaga, aby uczestnicy rynku w sposób samodzielny, a jednocześnie w oparciu o rachunek ekonomiczny, podejmowali decyzje w zakresie określenia swoich zachowań oraz strategii na rynku, w szczególności miejsc i przedsiębiorców, którym będą sprzedawać oferowane przez siebie towary lub usługi.

Odnośnie kwestii zasadności zastosowania w niniejszej sprawie kary pieniężnej i jej wysokości, to kara nałożona na odwołujących uwzględnia w należyty sposób okoliczności stwierdzonego naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumenta. Faktem jest, że ma ona charakter fakultatywny, o czym przesądza treść art. 106 ust. 1 Ustawy. Jednakże nakładanie kar pieniężnych (względnie samo zagrożenie nimi) stanowi istotny instrument, który przyczynić się ma do przestrzegania przepisów Ustawy przez przedsiębiorców, a także stosowania się przezeń do treści orzeczeń organów antymonopolowych. Kara pieniężna za stosowanie praktyk antykonkurencyjnych ma charakter represyjno-wychowawczy i jest ona nakładana i wykonywana w celu zachowania i przestrzegania obowiązującego porządku prawnego (por. wyrok SN z dnia 27 czerwca 2000 r. I CKN 793/98). Tak więc ma ona na celu prewencję, tj. zapobieganie w przyszłości tego rodzaju naruszeniom przepisów ustawy, a także represję, czyli stanowić ma odczuwalną dolegliwość za jej naruszenie.

Wymiar kary ustalony w zaskarżonej decyzji uwzględnia dyrektywy określone w art. 111 Ustawy, tj. okres, stopień oraz okoliczności uprzedniego naruszenia przepisów ustawy, a także przychody osiągnięte przez odwołujących. Sąd jak wykazano powyżej częściowo nie zgodził się z zapatrywaniami Prezesa UOKiK co do okoliczności łagodzących i

obciążających przyjętych w decyzji jako czynników wpływających na wymiar kary. Sąd rozpoznający sprawę uznał, że istnieją podstawy do zmiany wymiaru kary ze względu na: niewłaściwie przyjętą metodologię wymiaru kary oraz konieczność uwzględnienia dodatkowych czynników.

Sąd przyjął, że natura naruszenia, specyfika rynku oraz działalności przedsiębiorcy, długotrwałość naruszenia i okoliczności obciążające winne być kalkulowane w ramach maksymalnego ustawowego progu (...)przychodu, co oznacza, że każda z tych przesłanek może mieć co najwyżej (...) wpływ na wymiar kary.

Jednakże dokonana analiza natury naruszenia i specyfiki rynku oraz działalności przedsiębiorcy uprawnia do zastosowania kary na poziomie (...) przychodu. Naruszenie miało co prawda charakter wertykalny i polegało na zastąpieniu mechanizmów gospodarki wolnorynkowej wspólnymi ustaleniami, porozumienie dotyczyło podziału rynku pomiędzy dystrybutorów Producenta, ale nie spowodowało naruszenia konkurencji na rynku międzymarkowym, każdy z produktów objętych porozumieniem posiadał swój substytut na rynku. Specyfika rynku, na którym doszło do naruszenia, jest dość wąska i nie przyniosło negatywnych konsekwencji dla licznych podmiotów. Sąd ustalając podstawę do wymierzenia kary miał na uwadze, że porozumienie nie miało bezpośredniego wpływu na przeciętnego konsumenta, albowiem nie jest on odbiorcą towarów będących przedmiotem porozumienia.

Sąd jak powyżej wskazano uznał, że praktyka obowiązywała na rynku właściwym znacznie krócej niż przyjął to pozwany, wobec czego brak było podstaw do podwyższania kary z uwagi na długotrwałość procederu zarzucanego powodom.

Co do powoda F. to Sąd wziął także pod uwagę fakt aktywnej współpracy producenta z Urzędem w trakcie postępowania oraz zaniechanie stosowania praktyki przed wszczęciem postępowania. Sąd nie ominął jednakże faktu, że to właśnie F. był inicjatorem i liderem zawartego porozumienia, a naruszenie choć krótkotrwałe miało charakter umyślny. Wszystkie powyższe okoliczności zdaniem Sądu prowadzą do uznania, że kwota bazowa kary powinna zostać obniżona o (...), co w efekcie daje karę pieniężną w wysokości 299601,64 złotych.

Co do powoda S. to Sąd miał na uwadze, że przychód tego przedsiębiorcy ze sprzedaży farb objętych porozumieniem był niewielki, a samo porozumienie było krótkotrwałe, co prowadzi do zmniejszenia ustalonej kwoty bazowej o (...) Sądowi nie umknęło jednak, że to właśnie S. był najaktywniejszym uczestnikiem porozumienia co musi prowadzić do podwyższenia kary o (...). Powyższe czynniki pozwoliły ustalić karę wobec tego przedsiębiorcy na kwotę 61831,97 złotych.

Co do powoda P. to Sąd zauważył, że praktyka była krótkotrwała, a udział przychodów przedsiębiorcy na rynku właściwym niewielki, co spowodowało obniżenie kwoty bazowej o (...). Sąd wziął także pod uwagę, że powód zaniechał praktyki przed rozpoczęciem postępowania antymonopolowego, a na tej spółce skupiło się główne ostrze sankcji za nierespektowanie porozumienia. Dlatego też Sąd uznał, że należał obniżyć karę o kolejne (...), tj. do kwoty 5551,93 złotych.

Wreszcie jak wynika z poczynionych ustaleń powód P. G. miał najmniejsze przychody z handlu farbami objętymi porozumieniem z pośród jego uczestników. Z tego powodu ustaloną kwotę bazową zmniejszono o (...). Sąd wziął pod uwagę, że powód był krótkotrwałym uczestnikiem porozumienia i wycofał się z niego jeszcze przed wszczęciem postępowania przez Prezesa UOKiK, był też uczestnikiem biernym, a jak wynika z przeprowadzonego postępowania mimo, że z porozumienia jednoznacznie się nie wycofał, to jednak na prośbę innych przedsiębiorców sprzedawał farby wbrew porozumieniu. Z tego też powodu Sąd uznał, że należy obniżyć karę wymierzoną temu powodowi o (...), do łącznej kwoty 1281,23 złotych.

Wobec powyższego Sąd uznał, że zaskarżona decyzja znajduje oparcie w przepisach prawa, a ustalone okoliczności niniejszej sprawy w pełni uzasadniają zmianę wysokości nałożonych kar pieniężnych.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów na podstawie art. 479^{31a} §1 i 3 k.p.c. zmienił zaskarżoną przez powodów decyzję Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 31 grudnia 2013 roku nr (...), orzekając jak w sentencji.

Kierując się względami słuszności i brakiem dysproporcji w poniesionych przez strony kosztach Sąd uznał za właściwe znieść wzajemnie między stronami (powodami, zainteresowanym i pozwanym) koszty procesu w oparciu o art. 100 k.p.c.. Przepis ten stanowi wyjątek od zasady odpowiedzialności strony za wynik procesu, wyrażonej w art. 98 k.p.c., promujący uczciwe zachowanie się strony powodowej. Zgodnie art. 100 k.p.c. w razie częściowego tylko uwzględnienia żądań koszty będą wzajemnie zniesione lub stosunkowo rozdzielone. Sąd może jednak włożyć na jedną ze stron obowiązek zwrotu wszystkich kosztów, jeżeli jej przeciwnik uległ tylko co do nieznacznej części swego żądania albo gdy określenie należnej mu sumy zależało od wzajemnego obrachunku lub oceny sądu. Zdaniem Sądu słusznym jest odstąpienie od ogólnej reguły w zakresie rozliczania kosztów zastępstwa procesowego