PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW

DOK1-410/1/06/AS

Warszawa, dnia 31 grudnia 2010 r.

DECYZJA Nr DOK - 12/2010

I. Na podstawie art. 10 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (tekst jednolity: Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.) w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **uznaje za praktykę ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* zawarte przez Akzo Nobel Decorative Paints Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (następcę prawnego Akzo Nobel Coatings sp. z o.o. z siedzibą we Włocławku) z Castorama Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Leroy Merlin Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Praktiker Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz OBI Centrala Systemowa Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na krajowym rynku hurtowego obrotu farbami i lakierami porozumienie ograniczające konkurencję, polegające na ustalaniu cen odsprzedaży farb i lakierów Akzo Nobel Decorative Paints Sp. z o.o. **i stwierdza jej zaniechanie z dniem 31 grudnia 2006 r.**

II. Na podstawie art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (tekst jednolity: Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.) w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*

(Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **nie stwierdza stosowania przez PH „Chemia" Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku praktyki ograniczającej konkurencję** i naruszającej zakaz, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* polegającej na udziale w porozumieniu zawartym przez Akzo Nobel Decorative Paints Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (następcę prawnego Akzo Nobel Coatings sp. z o.o. z siedzibą we Włocławku) z Castorama Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Leroy Merlin Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Praktiker Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz OBI Centrala Systemowa Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie ograniczającym konkurencję na krajowym rynku hurtowego obrotu farbami i lakierami, polegającym na ustalaniu cen odsprzedaży farb i lakierów Akzo Nobel Decorative Paints Sp. z o.o.

III. Na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 103a ust. 2 i ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (tekst jednolity: Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.) w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **nakłada na Akzo Nobel Decorative Paints Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (następcę prawnego Akzo Nobel Coatings sp. z o.o. z siedzibą we Włocławku) karę pieniężną** w wysokości **10 336 188 zł** (dziesięć milionów trzysta trzydzieści sześć tysięcy sto osiemdziesiąt osiem zł) płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu określonego w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (pkt I sentencji decyzji).

IV. Na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (tekst jednolity: Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.) w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **nakłada na Praktiker Polska Sp. z o.o.** z siedzibą w Warszawie **karę pieniężną** w wysokości **13 031 097 zł** (słownie:

trzynaście milionów trzydzieści jeden tysięcy dziewięćdziesiąt siedem złotych) płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu określonego w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (pkt I sentencji decyzji).

V. Na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (tekst jednolity: Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.) w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **nakłada na Obi Centrala Systemowa Sp. z o.o.** z siedzibą w Warszawie **karę pieniężną** w wysokości **2 170 582 zł** (słownie: dwa miliony sto siedemdziesiąt tysięcy pięćset osiemdziesiąt dwa złote) płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu określonego w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (pkt I sentencji decyzji).

VI. Na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (tekst jednolity: Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.) w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **nakłada na Leroy Merlin Sp. z o.o.** z siedzibą w Warszawie **karę pieniężną** w wysokości **28 428 898 zł** (słownie: dwadzieścia osiem milionów czterysta dwadzieścia osiem tysięcy osiemset dziewięćdziesiąt osiem złotych) płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu określonego w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (pkt I sentencji decyzji).

VII. Na podstawie art. 103a ust. 1 w związku z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (tekst jednolity: Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.) w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego

z urzędu, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **odstępuje od nałożenia kary pieniężnej**, o której mowa w art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, **na Castorama Polska Sp. z o.o.** z siedzibą w Warszawie z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* (pkt I sentencji decyzji).

VIII. Na podstawie art. 72 i art. 75 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (tekst jednolity: Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.) w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **obciąża kosztami** postępowania antymonopolowego i zobowiązuje do uiszczenia na rzecz Prezesa Urzędu:

- Akzo Nobel Decorative Paints Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w kwocie 459,70 zł (słownie: czterysta pięćdziesiąt dziewięć i 70/100 zł);
- Castoramę Polska z siedzibą w Warszawie Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w kwocie 381,40 zł (słownie: trzysta osiemdziesiąt jeden i 40/100 zł);
- Praktiker Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w kwocie 320,35 zł (słownie: trzysta dwadzieścia i 35/100 zł);
- Leroy Merlin Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w kwocie 359,50 zł (słownie: trzysta pięćdziesiąt dziewięć i 50/100 zł);
- Obi Centrala Systemowa Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w kwocie 348,40 zł (słownie: trzysta czterdzieści osiem i 40/100 zł).

UZASADNIENIE

W dniu 28 września 2005 r. w ramach postępowania o sygn. akt DOK-1-400/7/05/MB/AS[1] Castorama Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwana dalej również: „Castorama" lub „Castorama Polska") przedstawiła Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanemu dalej również „Prezesem Urzędu" lub „organem antymonopolowym") pięć

[1] Postępowanie antymonopolowe zakończone w dniu 18 września 2006 r. decyzją Prezesa Urzędu nr DOK 107/06 stwierdzającą zawarcie porozumienia pomiędzy Polifarb Cieszyn Wrocław S.A. a sieciami marketów budowlanych (OBI Centrala Systemowa Sp. z o.o., Leroy Merlin Polska Sp. z o.o., Castorama Polska Sp. z o.o., Praktiker Polska Sp. z o.o., NOMI S.A. Saint – Gobain Dystrybucja Budowlana Sp. z o.o., MGI Polska Sp z o.o.) polegającego na ustalaniu minimalnych cen odsprzedaży wybranych farb i lakierów Polifarb Cieszyn Wrocław S.A.

wiadomości elektronicznych dotyczących współpracy handlowej pomiędzy Castorama Polska Sp. z o.o. a spółką Nobiles Kujawska Fabryka Farb i Lakierów Sp. z o.o. z siedzibą we Włocławku (obecnie: Akzo Nobel Decorative Paints Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwana dalej również: „Nobiles", „Akzo Nobel", „AN" lub „producent"), mogących świadczyć o zawarciu pomiędzy tymi przedsiębiorcami porozumienia zakazanego w świetle art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (tekst jednolity: Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.). Przedsiębiorca ten równocześnie wskazał, że *„prowadzi wewnętrzną kontrolę w celu stwierdzenia, czy jakiekolwiek porozumienie zostało osiągnięte w odpowiedzi na sugestie zawarte w załączonej korespondencji. W związku z tym Castorama Polska Sp. z o.o. przeprowadza postępowanie sprawdzające we wszystkich swoich 29 sklepach jaka była reakcja kierowników tych sklepów w kontekście prowadzonej polityki, zgodnie z którą wszystkie sklepy pozostają niezależne w zakresie wyznaczania swojej polityki cenowej"*.

W dniu 22 grudnia 2006 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **wszczął z urzędu**, na podstawie art. 44 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* **postępowanie antymonopolowe** w sprawie zawarcia przez Nobiles Kujawska Fabryka Farb i Lakierów Sp z o.o. z siedzibą w Warszawie a Castorama Polska Sp z o.o. w Warszawie porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku hurtowego obrotu farbami i lakierami, co może naruszać zakaz określony w art. 5 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy.

Po wszczęciu postępowania antymonopolowego w niniejszej sprawie Prezes Urzędu, pismem z dnia 29 grudnia 2006 r., wezwał strony do ustosunkowania się do przedstawionych zarzutów, a także zażądał na podstawie art. 45 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* przedstawienia umów handlowych i pełnej korespondencji handlowej (również korespondencji elektronicznej) prowadzonej pomiędzy Akzo Nobel a Castoramą w latach 2005 i 2006. W dniu 15 lutego 2007 roku nastąpiła zmiana firmy Nobiles Kujawska Fabryka Farb i Lakierów Sp. z o.o. na Akzo Nobel Coatings Sp. z o.o.

W toku postępowania w dniu 5 stycznia 2007 r. Castorama złożyła wniosek o odstąpienie od nałożenia kary lub jej obniżenie. W dniu 27 kwietnia 2007 r. z takim samym wnioskiem wystąpił Akzo Nobel.

W dniu 31 lipca 2007 r. Prezes UOKiK postanowił, że niniejsze postępowanie prowadzone jest w sprawie zawarcia przez Akzo Nobel Coatings Sp. z o.o. z siedzibą we Włocławku, Castorama Polska Sp. z o.o. w Warszawie, Leroy Merlin Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Praktiker Polska Sp. z o.o. w Warszawie, OBI Centrala Systemowa Sp. z o.o. w Warszawie oraz Przedsiębiorstwo Handlowe „Chemia" Sp. z o.o. w Gdańsku porozumienia

ograniczającego konkurencję na krajowym rynku hurtowego obrotu farbami i lakierami, polegającego na ustalaniu cen odsprzedaży farb i lakierów, co może naruszać zakaz określony w art. 5 ust. 1 pkt 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*.
W toku niniejszego postępowania, w dniu 28 grudnia 2009 r. została zarejestrowana zmiana firmy Akzo Nobel Coatings Sp. z o.o. na Akzo Nobel Decorative Paints Sp. z o.o., pod którą Spółka ta działa obecnie. Zmiana ta wynikała z przejęcia spółki Akzo Nobel Coatings Sp. z o.o. przez ICI Polska Sp. z o.o.

Pismem z dnia 2 grudnia 2010 r. Prezes Urzędu poinformował strony o zakończeniu postępowania dowodowego, informując równocześnie strony o możliwości zapoznania się z aktami sprawy oraz przedstawienia ewentualnego ostatecznego stanowiska w sprawie.
W tym miejscu należy zauważyć, iż do niektórych informacji i dokumentów, w oparciu o które Prezes Urzędu wydał niniejszą decyzję, zostało poszczególnym stronom postępowania ograniczone prawo wglądu, a także, że część informacji stanowią prawnie chronione tajemnice, które nie mogą być ujawniane do wiadomości publicznej. Wobec tego Prezes Urzędu uznał, że w treści jawnej wersji decyzji administracyjnej nie powinny być ujawnione tego rodzaju informacje. Sprzeciwia się temu w szczególności art. 63 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, zgodnie z którym pracownicy Urzędu są obowiązani do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa, jak również innych informacji, podlegających ochronie na podstawie odrębnych przepisów, o których powzięli wiadomość w toku postępowania.
Powyższe okoliczności wyznaczają kształt niniejszej decyzji, która składa się z następujących części:

1. Właściwej decyzji, której przyporządkowano załączniki z informacjami niejawnymi;
2. Załącznika 1 – jawnego dla Akzo Nobel;
3. Załącznika 2 – jawnego dla Castorama;
4. Załącznika 3 – jawnego dla Praktiker;
5. Załącznika 4 – jawnego dla Leroy Merlin;
6. Załącznika 5 – jawnego dla Obi;
7. Załącznika nr 6 – jawnego dla Chemia.

Informacje zawarte we wskazanych wyżej załącznikach stanowią integralną część niniejszej decyzji.

Prezes Urzędu na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego ustalił, co następuje.

Przedmiotem postępowania w niniejszej sprawie jest ocena, w aspekcie zakazu porozumień ograniczających konkurencję określonego w art. 5 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*, wzajemnych ustaleń dokonywanych między przedsiębiorcą prowadzącym w Polsce działalność gospodarczą w zakresie produkcji i hurtowego obrotu farbami i lakierami z przedsiębiorcami trudniącymi się detaliczną sprzedażą tych produktów.

I. Strony postępowania

1. **Akzo Nobel Decoraitive Paints Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** należy do międzynarodowego koncernu Akzo Nobel, producenta produktów chemicznych, materiałów wykończeniowych i wyrobów farmaceutycznych. Akzo Nobel działa na polskim rynku hurtowej sprzedaży farb i lakierów i wytwarza następujące produkty:
   - farby emulsyjne (np. marki Pory Roku, Super Akryl),
   - farby do metalu (np. marka Chlorokauczuki),
   - farby ogólnego stosowania do metalu, betonu, drewna (np. marka Ftalonal),
   - farby do drewna (np. Sadolin, Impregnat drewnoochronny),
   - lakiery przeznaczone do parkietów (np. Sadolin Samba – produkt obecnie niewytwarzany).

   Przed lutym 2007 roku spółka Akzo Nobel funkcjonowała pod firmą Nobiles Sp. z o.o. z siedzibą we Włocławku. W 2008 r., po uzyskaniu zgody Komisji Europejskiej na dokonanie koncentracji, grupa Akzo Nobel przejęła grupę ICI. Skutkiem tego przejęcia była wewnętrzna reorganizacja grupy, która doprowadziła na rynku polskim do przejęcia w dniu 28 grudnia 2009 r. Akzo Nobel Coatings Sp. z o.o. z siedzibą we Włocławku przez ICI Polska Sp z o.o. z siedzibą w Warszawie. ICI Polska po tymże przejęciu zmieniła firmę na Akzo Nobel Decorative Paints Sp z o.o. z siedzibą w Warszawie.
2. **Leroy Merlin Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** (dalej jako „Leroy Merlin" lub „LM") prowadzi w Polsce sieć dużych sklepów budowlano-dekoracyjnych. Spółka

wchodzi w skład GROUPE ADEO, do której należą także małe i średniej wielkości sklepy (AKI, Bricocenter, Weldom), sklepy-składy (Bricoman, Bricomart) i inne (DomPro, Zodio Kbane). W Polsce Leroy Merlin posiada 37 sklepów w dużych i średnich miastach[2]

3. **OBI Centrala Systemowa Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** (dalej jako „Obi") – reprezentuje interesy Superhobby Dom i Ogród Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i Superhobby Market Budowlany Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, jest umocowana do zawierania w ich imieniu umów o współpracy handlowej z dostawcami towarów na warunkach uzgodnionych przez OBI Centrala Systemowa Sp. z o.o. Spółki Superhobby Dom i Ogród Sp. z o.o. i Superhobby Market Budowlany Sp. z o.o. prowadzą na terenie Polski działalność, poprzez utworzone w tym celu sieci handlowe tzw. marketów budowlanych (obecnie w liczbie 34), w zakresie detalicznego handlu artykułami budowlanymi, dekoracyjnymi, wyposażenia wnętrz i ogrodów.
4. **Castorama Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** (dalej jako „Castorama") - prowadzi na terenie Polski działalność w zakresie sprzedaży detalicznej, poprzez utworzoną w tym celu sieć handlową tzw. marketów budowlanych, dokonującyh sprzedaży artykułów budowlanych, dekoracyjnych, a także elementów wyposażenia wnętrz i ogrodów. Posiada na terenie Polski 52 markety.
5. **Praktiker Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** (dalej jako „Praktiker") prowadzi na terenie Polski działalność w zakresie sprzedaży detalicznej oraz artykułów budowlanych, dekoracyjnych, a także elementów wyposażenia wnętrz i ogrodów, poprzez utworzoną w tym celu sieć handlową tzw. marketów budowlanych (obecnie 21 sklepów).
6. **Przedsiębiorstwo handlowe „Chemia" sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku** – prowadzi sieć hurtowni i marketów produktów z branży chemicznej i budowlanej w północnej części Polski.

Przedsiębiorcy: Leroy Merlin, Obi, Castorama, Praktiker w dalszej części decyzji będą zwani także „dystrybutorami" bądź „sieciami DIY".

II. Produkty Akzo Nobel, których dotyczyło porozumienie

[2] Dane z 2010 r. wg informacji na stronie internetowej przedsiębiorcy: *http://www.leroymerlin.pl/sklepy/*

W świetle poczynionych przez Prezesa Urzędu ustaleń porozumienie, którego dotyczy niniejsza decyzja obejmowało następujące produkty AN w wybranych pojemnościach:

Sadolin Classic[3] to koloryzujący impregnat do drewna. Produkt dostępny jest w 14 kolorach oraz jako bezbarwny, który polecany jest tylko do rozjaśniania gotowych kolorów. Wyrób jest szczególnie polecany do malowania dużych powierzchni, głównie nieobrobionego drewna np. formy drewniane.

Sadolin Extra to lakierobejca zewnętrzna posiadająca właściwości impregnujące oraz powłokotwórcze. Preparat dostępny jest w 12 gotowych kolorach oraz jako bezbarwny przeznaczony tylko do rozjaśniania gotowych kolorów.

Klasycznie Biała to farba emulsyjna akrylowa do malowania podłoży budowlanych wewnętrznych typu cementowo - wapiennych, betonowych, gipsowych i kartonowo - gipsowych, jak również podłoży wcześniej malowanych farbami emulsyjnymi.

Pory Roku to farby lateksowe przeznaczone do dekoracyjnego malowania wewnętrznych podłoży budowlanych cementowo-wapiennych, betonowych, gipsowych i kartonowo-gipsowych, jak również wcześniej malowanych farbami emulsyjnymi. Tworzą je cztery gamy kolorystyczne: Wiosna, Lato, Jesień i Zima.

Super Akryl to farba akrylowa do malowania ścian i sufitów wewnątrz pomieszczeń. Wyrób przeznaczony do malowania wewnątrz pomieszczeń mieszkalnych i użyteczności publicznej, tynków cementowo-wapiennych, podłoży betonowych i gipsowych oraz płyt kartonowo-gipsowych.

Hydroemalia - emalia akrylowa wodorozcieńczalna charakteryzująca się krótkim czasem schnięcia. Przeznaczona jest do malowania dekoracyjnego powierzchni: drewnianych, betonowych i cementowo - wapiennych oraz stalowych i żeliwnych, konstrukcji stalowych na zewnątrz obiektów.

Impregnat drewnoochronny to impregnat do dekoracyjnego i ochronnego malowania drewna, zabezpieczający je przed szkodliwym działaniem sinizny, grzybów i owadów.

Ftalonal to farba alkaidowa, nawierzchniowa służąca do ochronnego i dekoracyjnego malowania powierzchni: żeliwnych, drewnianych, betonowych oraz tynków cementowo - wapiennych pokrytych uprzednio farbami podkładowymi lub antykorozyjnymi. Służy do malowania konstrukcji stalowych

Nobilux to emalia alkidowa charakteryzująca, przeznaczona do malowania ochronno-dekoracyjnego, uprzednio zagruntowanych podkładem antykorozyjnym konstrukcji stalowych

[3] Informacje o produktach Akzo Nobel pochodzą ze stron tego producenta http://www.akzonobelcoatings.pl/ oraz http://www.nobiles.pl/storage/downloads/Cennik%20nowo%C5%9Bci%202007.pdf

i żeliwnych. Jest stosowana również na powierzchnie drewniane, betonowe i cementowo - wapienne.

Emalia Chlorokauczuk jest przeznaczona do ochronno-dekoracyjnego malowania powierzchni: stalowych, żeliwnych i betonowych.

Emalia Grzejniki przeznaczona jest do malowania ochronno-dekoracyjnego, uprzednio zagruntowanych podkładem antykorozyjnym konstrukcji stalowych i żeliwnych.

Levis Stoppgrunt to farba podkładowa o wykończeniu matowym przeznaczona do gruntowania ścian i sufitów, malowanych następnie farbami Levis do wnętrz. Do stosowania na powierzchnie wewnątrz pomieszczeń z tynku, betonu, płyt gipsowo-kartonowych, tapet z włókna szklanego itp. Szczególnie przeznaczona do gruntowania i tworzenia warstwy wiążącej przy malowaniu płyt gipsowo-kartonowych.

Levis Latex to farba lateksowa do ścian i sufitów do wymalowań wewnętrznych. Przeznaczona jest do malowania tynku, betonu, podłoży cementowo-wapiennych i gipsowych, płyt gipsowo-kartonowych oraz tapet z włókna szklanego.

Levis Harmoni 7 to dyspersyjna farba o połysku satynowym do wnętrz. Przeznaczona do malowania tynku, betonu, podłoży cementowo-wapiennych, gipsowych, płyt kartonowo-gipsowych oraz tapet z włókna szklanego.

Levis Aqualux to wysokiej jakości wodorozcieńczalna emalia ogólnego stosowania o satynowym połysku. Przeznaczona do dekoracyjnego malowania powierzchni drewnianych (okien, drzwi, mebli), stalowych, żeliwnych, betonowych i cementowo-wapiennych.

Emulsja Nobilit przeznaczona jest do dekoracyjnego malowania powierzchni cementowych, cementowo-wapiennych oraz betonowych na zewnątrz pomieszczeń. Może być również stosowana wewnątrz pomieszczeń budynków mieszkalnych, użyteczności publicznej w tym służby zdrowia, oświatowo-wychowawczych, zakładach przemysłowych i branży spożywczej jako gwarancja lepszej odporności powłoki malarskiej na szorowanie.

Sadolin Samba jest bezbarwnym rozpuszczalnikowym lakierem przeznaczonym do malowania wszystkich gatunków drewnianych podłóg znajdujących się w pomieszczeniach mieszkalnych.

III. Dystrybucja produktów Akzo Nobel

Akzo Nobel przedstawiła własną klasyfikację swoich odbiorców, wskazując, że dystrybuuje swoje produkty poprzez trzy kanały sprzedaży:

- kanał tradycyjny – hurtownie, składy budowlane i mniejsze sklepy;

- kanał nowoczesny – sklepy międzynarodowych sieci DIY („*Do It Yourself*"), takie jak Castorama, Praktiker, Obi, Leroy Merlin;
- polskie sieci handlowe – np. Polskie Składy Budowlane.

W latach 2005-2006, tj. w latach, gdy miało miejsce ustalanie cen odsprzedaży pomiędzy Akzo Nobel a Obi, Praktikerem, Castoramą i Leroy Merlin, większość obrotów Akzo Nobel generował na sprzedaży do kanału tradycyjnego – w roku 2005 było to ok. [informacje utajnione – pkt 1 załącznika], w 2006 ok. [informacje utajnione – pkt 2 załącznika] całego obrotu tego przedsiębiorcy. AN rozpoczął współpracę z kanałem nowoczesnym ok. 2003 roku, gdyż uznał, że wprowadzenie jego produktów do sieci DIY umożliwi wypromowanie i zbudowanie marki. Ze względu na fakt, że sieci kanału nowoczesnego posiadały silną pozycję przetargową, były w stanie wynegocjować niższe ceny zakupu, niż miało to miejsce w przypadku kanału tradycyjnego. Powstała w ten sposób znaczna różnica pomiędzy cenami zakupu dla sklepów kanału nowoczesnego i kanału tradycyjnego przekładała się na zróżnicowanie detalicznych cen sprzedaży oferowanych przez sklepy obu kanałów.

Dowód:

Oświadczenie [informacje utajnione pkt 31 załącznika], Dyrektora Sprzedaży w AN, załączone do pisma Akzo Nobel z dnia 10 lipca 2007 r., str. 3 i 4 Oświadczenia

Oświadczenie [informacje utajnione – pkt 32 załącznika], Krajowego Kierownika ds. Klientów Kluczowych w AN, załączone do pisma Akzo Nobel z dnia 10 lipca 2007 r., str. 3 Oświadczenia

Z kolei z punktu widzenia poszczególnych sieci marketów budowlanych udział wielkości obrotu farbami i lakierami Akzo Nobel w obrocie farbami i lakierami ogółem wynosił w poszczególnych latach, w których funkcjonowało porozumienie objęte zakresem niniejszego postępowania od około [informacje utajnione pkt 3 załącznika] Udziały te przedstawia poniższa tabela.

1 Tabela - Udział obrotu farbami i lakierami Akzo Nobel w obrocie farbami i lakierami ogółem u poszczególnych dystrybutorów w latach 2004-2007

Dystrybutor	Rok 2004	2005	2006	2007
Castorama	[Informacje utajnione pkt 4 załącznika]	[Informacje utajnione pkt 5 załącznika]	[Informacje utajnione pkt 6 załącznika]	[Informacje utajnione pkt 7 załącznika]
Praktiker	[Informacje utajnione pkt 8 załącznika]	[Informacje utajnione pkt 9 załącznika]	[Informacje utajnione pkt 10 załącznika]	[Informacje utajnione pkt 11 załącznika]
Obi	[Informacje utajnione pkt 12 załącznika]	[Informacje utajnione pkt 13 załącznika]	[Informacje utajnione pkt 14 załącznika]	[Informacje utajnione pkt 15 załącznika]
Leroy Merlin	[Informacje	[Informacje	[Informacje	[Informacje

utajnione pkt 16 załącznika]	utajnione pkt 17 załącznika]	utajnione pkt 18 załącznika]	utajnione pkt 19 załącznika]

Dowód:
załącznik nr 6 do pisma Leroy Merlin z dnia 2 sierpnia 2010 r.
pismo Castorama z dnia 4 sierpnia 2010 r. str. 3i 4
załącznik nr 2 do pisma Obi z dnia 3 sierpnia 2010 r.,
załącznik nr 4 do pisma Praktiker z dnia 9 sierpnia 2010 r.

Jak wynika z powyższej tabeli, obrót produktami Akzo Nobel stanowił ok. 10% obrotu farbami i lakierami poszczególnych dystrybutorów. Jedynym wyjątkiem był Praktiker, dla którego obrót produktami AN stanowił około [informacje utajnione – pkt 20 załącznika] całego obrotu farbami i lakierami. Najsłabszą pozycję zajmował AN wobec Castoramy w 2005 roku – na jego produktach dystrybutor ten generował jedynie blisko [informacje utajnione – pkt 21 załącznika] obrotu farbami i lakierami.

IV. Ceny sprzedaży stosowane w sieciach marketów budowlanych

Dokonując opisu ustalonego zakresu uzgodnień między stronami postępowania należy wpierw odnieść się do stosowanej przez każdą z sieci marketów będących stronami postępowania wewnętrznej polityki cenowej.

U każdego z dystrybutorów należących do sieci DIY (Obi, Praktiker, Leroy Merlin, Castorama) istnieje podobny system ustalania cen odsprzedaży w sieci. Po pierwsze, istnieje system centralny, gdzie wprowadzane są ceny (zwane, w zależności od sieci, cenami referencyjnymi lub cenami systemowymi) przez centralę spółki. Ceny te stanowią punkt odniesienia dla odpowiedzialnych za sprzedaż pracowników marketów sieci, którzy mają prawo zastosować inną cenę niż wskazana przez centralę, w zależności od warunków konkurencji panujących na lokalnym rynku. Cenę taką określa się mianem „ceny półkowej" lub „ceny na półce".

Ten ogólny schemat był jednak w różnoraki sposób realizowany w poszczególnych sieciach:

1. Praktiker - w tej sieci do końca marca 2006 roku centrala spółki Praktiker ustalała ceny sprzedaży dla poszczególnych towarów w poszczególnych regionach. Zmiany ceny sprzedaży dokonywała centrala spółki Praktiker na wniosek danego marketu, w sytuacji, gdy było to konieczne ze względu na ceny stosowane u konkurentów w danym regionie. Od kwietnia 2006 roku ceny sprzedaży towarów ustalane są przez

Praktiker dla wszystkich marketów na tym samym poziomie, natomiast kierownicy działów w poszczególnych marketach mogą samodzielnie kształtować ceny w zależności od sytuacji konkurencyjnej w danym regionie.

Dowód:
pismo Praktiker z dnia 21 grudnia 2009 r.

Praktiker oświadczył także, że wszystkie przedstawione przez niego historie cenowe za lata 2004-2006 zawierają ceny wprowadzone do systemu spółki, a ceny rzeczywiście stosowane były takie same jak ceny systemowe (jedynym wyjątkiem jest produkt Nobimal Pokój 10l).

Dowód:
pismo Praktiker z dnia 22 kwietnia 2009 r., str. 2
pismo Praktiker z dnia 2 września 2010 r., str. 1-2

2. Leroy Merlin – w tej sieci ceny ustalane przez centralę nie wiązały (i nie wiążą) poszczególnych marketów. Ceny na półce w danym markecie ustalane są przez uprawnionych pracowników.

   Dowód:
   pismo Leroy Merlin z dnia 23 grudnia 2009 r.

   Jednak mimo tak skonstruowanej polityki cenowej możliwe było decydowanie przez Szefa Produktu Farby centrali spółki o poziomie cen sprzedaży poszczególnych produktów w poszczególnych marketach. Świadczy o tym mail z dnia 15 kwietnia 2005 r. godz. 14:13 *„RE: ceny rynkowe*", pracownika centrali Leroy Merlin do Akzo Nobel, z następującą informacją: *„Jestem przekonany, że nie jest jak Pan mówi, gdyż wczoraj człowiek z Bielska* [chodzi o market LM w Bielsku-Białej - dopisek Prezesa Urzędu] *czekał na moją decyzję czy* ceny [Sadolinu - dopisek Prezesa Urzędu] *ma obniżyć tylko do poziomu Castoramy, czy może złotówkę niżej."*

   Dowód:
   mail z dnia 15 kwietnia 2005 r. godz. 14:13 „RE: ceny rynkowe", od LM do AN

3. Castorama – [informacje utajnione – pkt 22 załącznika]

   Dowód:

   pismo Castoramy z dnia 28 sierpnia 2008 r. str.5

4. Obi – [informacje utajnione – pkt 23 załącznika]

   Dowód:

   pismo Obi z dnia 29 grudnia 2009 r.

Prezes Urzędu ustalił zarazem, że mimo istnienia powyższych zasad możliwe było, by pracownik centrali spółki mógł zaingerować w niezależność marketów, decydując o

stosowanych przez nie cenach odsprzedaży. We wrześniu 2004 r. Centrala Obi nakazała kierownikom działów w poszczególnych sklepach zastosowanie ceny takiej, jaka będzie obowiązywać w pozostałych sklepach DIY: *„Według informacji z firmy Nobiles w całym kraju, w każdej z naszych konkurencji od jutra cena na Sadolin Extra 2,5l powinna wynosić nie mniej niż 82 zł. (...) Bardzo prosimy o monitoring cen w sklepach konkurencji na ten produkt i zastosowanie cen nieodbiegających od cen <<rynkowych>>”* (mail od Obi do Markety Polska z dnia 2 września 2004 r., godz. 17:40 *„ceny Sadolin – kierownicy działów farb”,*).

Dowód:
mail z dnia 2 września 2004, godz. 17:40 *„ceny Sadolin – kierownicy działów farb”,* od Obi do Markety Polska

V. Ustalenia dotyczące detalicznych cen odsprzedaży farb i lakierów pomiędzy Akzo Nobel a Castoramą, Praktikerem, Obi i Leroy Merlin

Prezes Urzędu ustalił, że AN prowadziło z sieciami DIY, tj. Castoramą, Praktikerem, Obi i Leroy Merlin, negocjacje i ustalenia dotyczące minimalnych cen odsprzedaży pomiędzy producentem a każdą z tych sieci DIY, które odbywały się głównie na szczeblu centralnym. Negocjacje prowadzone były przez pracowników centrali wyżej wymienionych spółek będących stronami postępowania. Osobami, które brały bezpośredni udział w ustalaniu detalicznych cen odsprzedaży farb i lakierów byli:

1. Pracownicy Akzo Nobel: [informacje utajnione – pkt 24 załącznika]
2. Pracownicy Castoramy: [informacje utajnione – pkt 25 załącznika]
3. Pracownicy Obi: [informacje utajnione – pkt 26 załącznika]
4. Pracownicy Leroy Merlin: [informacje utajnione – pkt 27 załącznika]
5. Pracownicy Praktiker Polska: [informacje utajnione – pkt 28 załącznika]

Ww. pracownicy przedsiębiorców będących stronami niniejszego postępowania dokonywali ustaleń cen odsprzedaży głównie w drodze korespondencji e-mailowej.

W korespondencji e-mailowej mowa jest również o poziomie cen systemowych:

1. mail z dnia 4 maja 2005 r., godz. 14:09 od AN do Castoramy, Praktiker, Obi i Leroy Merlin, *„Minimalne ceny Nobiles*” *„Proszę o wprowadzenie do systemu minimalnych cen półkowych niektórych produktów Nobiles”;*
2. mail z 10 stycznia 2006 r., od AN do Obi, godz.11:26 *„RE: Pilnie czekam na oferty 10 leciu OBI farby!”* – [informacje utajnione – pkt 29 załącznika]

3. mail z 31 marca 2006 r. godz. 18:44 od Obi do AN, *„Re: Promocja Sadolin" „Tak jak poinformowałem Panią telefonicznie, cena systemowa na Sadolin w Castoramie zmieniła się dzisiaj. Jeszcze raz proszę o podniesienie ceny w Państwa systemie. Jeżeli Państwo szybko nie zareagują, cena u konkurencji na pewno szybko wróci do poprzedniego poziomu."*

W uzupełnieniu podstawowych ustaleń na szczeblu centralnym, AN podejmował również interwencje w sytuacjach, gdy w niektórych regionach dochodziło do wojen cenowych, zwracając się bądź do pracownika centrali danej sieci DIY bądź za pośrednictwem swoich przedstawicieli handlowych w danym regionie:

1. mail z dnia 15 kwietnia 2005 r., od AN do Leroy Merlin, godz. 9:45 *„ceny rynkowe"*: *„(...) ceny półkowe na Sadolin w markecie Castorama w Bielsku-Białej są pochodną cen półkowych w markecie Leroy Merlin Bielsko-Biała. Rozmawiałem z Przedstawicielem Handlowym, który serwisuje obydwa te markety. Okazuje się, że udało mu się wynegocjować z kierownikami w Castoramie, aby jako pierwsi na rynku w Bielsku Białej podniósł ceny. Państwa kierownik niestety nie dostosował się do naszych sugestii, a nawet obniżył ceny na Sadolin (...). My ze swej strony dołożymy starań, aby przekonać Castoramę BB, aby podwyższyć ceny, ale jestem pewien, że tym razem będą czekać na Państwa pierwszy ruch";*
2. mail z dnia 28 czerwca 2004 r., od AN do Castoramy, godz. 11:36 *„cena na Klasycznie Białą" „(...) markety Castorama z regionu śląskiego sprzedają emulsję klasycznie Białą w cenie 60,99. Domyślam się, że jest to odpowiedź na gazetkę Sewery. Bardzo proszę o szybką interwencję i podniesienie ceny";*
3. mail z dnia 15 maja 2006 r., godz. 16:18, między pracownikami AN, *„Ceny Sadolin Extra" „Z informacji otrzymanych od Praktikera wynika, że Casto może tylko w Warszawie trzyma cenę na Sadolin Extra na właściwym poziomie, zadzwoń proszę do kupca, niech coś z tym zrobi";*
4. mail z dnia 6 lipca 2006 r., godz. 21:31, od przedstawiciela handlowego AN do kierowników sprzedaży w AN, *„cenowy problem"*: *„Kierownictwo marketu LM Bielsko (...) mając na uwadze kontrolę cenową jaka nastąpi w LM (jakaś wizytacja z centrali) postanowili naszym produktem PR poj. 2,5l (Pory Roku – dopisek Prezesa Urzędu) rywalizować z poj. 5l w Castoramach. (...)Do nich nie dochodzi tłumaczenie o niemożności rywalizowania cenowego pojemnością mniejszą z większą. (...) Wywiadowcy z Casto Bielsko i Cieszyn już znają cenę z LM, ale jeszcze nie zmienili jej*

u siebie – mają 42,46, obawiam się jednak że na dniach się to zmieni, gdyż grozi im zwrot do klienta podwójnej różnicy. (...) Tak więc koło się zamyka, wszyscy wszystko wiedzą, rozumieją moje tłumaczenia, przekazują mi swoje wyjaśnienia, i nic - cena jest wszędzie inna".

5. mail z dnia 27 kwietnia 2005 r. godz. 20:11 od AN do Przedstawiciela Handlowego AN *„FW: Analiza konkurencji"*: *„(...) zajmij się tym. Proszę o komentarz. LM wyprzedaje Sadolin?"* wraz z załączonym mailem z dnia 26 kwietnia 2005 r. od Castoramy m.in. do AN, godz. 16:22 *„PD: Analiza konkurencji R-70"*: *„Poniżej przesyłam konkurencję z Trójmiasta. Mam nadzieję, że Przedstawiciele Handlowi będą w stanie uregulować ceny w naszej konkurencji"*.

VI. Negocjacje dotyczące zmiany cen zakupu i odsprzedaży produktów Akzo Nobel

W świetle zgromadzonego materiału dowodowego ustalanie cen z poszczególnymi sieciami miało miejsce już w 2004 roku, a w przypadku Castoramy znajdujące się w aktach postępowania dowody świadczą o dokonywaniu ustaleń już w 2003 r. (por. punkty X-XIII niniejszej decyzji). Działania te nabrały intensywności na przełomie roku 2004 i 2005. Wtedy również przyjęły bardziej skoordynowany charakter. W roku 2004 AN podjął decyzję o podwyżce cen zakupu dla sieci DIY. Z punktu widzenia dystrybutorów tego kanału zaakceptowanie nowego cennika cen zakupu oznaczało konieczność podwyższenia cen sprzedaży, co mogłoby doprowadzić do utraty klientów, bądź – sprzedaż przy niższej marży, na co markety nie chciały się godzić. W tej sytuacji polityka AN w zakresie kontroli cen odsprzedaży u jego kontrahentów polegała na podejmowaniu starań, by detaliczne ceny odsprzedaży stosowane przez poszczególne sieci, a zwłaszcza ceny publikowane w ich gazetkach promocyjnych, były zbliżone do cen pozycjonowania przez Akzo Nobel danego produktu. Podnoszenie cen odsprzedaży i zapewnianie odpowiedniej marży sieciom DIY miało na celu utrzymanie farb i lakierów Akzo Nobel w asortymencie sieci DIY. W przypadku, gdyby kontrahent nie uzyskiwał na danym produkcie odpowiedniej marży, mógłby zrezygnować ze współpracy z tym producentem. Szczególnie istotnym kontrahentem z punktu widzenia AN była Castorama, jako największy odbiorca produktów AN w sieci kanału nowoczesnego.

Zgodnie z oświadczeniem pracownika AN, [informacje utajnione – pkt 32 załącznika], każda z sieci uzależniała przyjęcie nowego cennika cen zakupu od podniesienia cen odsprzedaży

również u swoich konkurentów. Również w przypadku stosowania minimalnych cen odsprzedaży warunkiem było stosowanie się do nich przez pozostałe sieci. Stąd starania AN o podwyższenie cen odsprzedaży na swoje produkty. Problem ten był przedmiotem narad pracowników producenta.

Ponadto, stosowanie zbyt niskich cen odsprzedaży przez dystrybutorów z sieci DIY było niekorzystne z punktu widzenia AN również z tego powodu, iż groziło zaprzestaniem sprzedaży niektórych produktów przez kanał tradycyjny.

Dowód:
mail z dnia 17 sierpnia 2004, godz. 13.08, „KA meeting 17/8/2004: Punkty akcji",
mail z dnia 11 stycznia 2005, godz. 18:28 „FW: ceny na KB i PR"
oświadczenie [informacje utajnione – pkt 32 załącznika], Kierownika ds. Klientów Kluczowych w AN, załączone do pisma AN z dnia 10 lipca 2007r., str. 3-4 oświadczenia
oświadczenie [informacje utajnione – pkt 33 załącznika] Kierownika ds. Klientów Kluczowych w AN, załączone do pisma AN z dnia 10 lipca 2007 r., str.4

Dążąc do wprowadzenia ww. podwyżek cen farb i lakierów, AN podjął negocjacje z każdą z sieci. Dwukrotnie przesyłane dystrybutorom oferty w postaci cenników były jednakowe. AN wysłał taki sam cennik do więcej niż jednego dystrybutora:

- mailem z dnia 20 maja 2004 r., godz. 18:28 *„ceny minimalne na produkty Nobiles Sp. z o.o."*, - mail ten otrzymała Castorama i Praktiker,
- mailem z dnia 21 czerwca 2004 r., godz.18:51 (brak tematu) – mail ten otrzymała Castorama i Praktiker

Natomiast jak wskazano w protokole z dnia 21 czerwca 2004 r., sporządzonym przez pracownika AN ze spotkania, w którym brały udział osoby z Obi ([informacje utajnione – pkt 33A załącznika]) oraz AN ([informacje utajnione – pkt 30 załącznika] i [informacje utajnione – pkt 32 załącznika]), AN zobowiązał się wysłać Obi do dnia 25 czerwca 2004 r. nowe ceny minimalne „na półkę" wraz z terminem ich obowiązywania.

W tym czasie AN negocjował również z LM zawarcie umowy w przedmiocie współpracy handlowej, w której nabywca zobowiązywał się [informacje utajnione – pkt 34 załącznika]. Projekt umowy datowany jest na 13 listopada 2004 r. Ostatecznie umowa w takim kształcie nie została zawarta (por. punkt XIII, str. 62 niniejszej decyzji).

W tym czasie ustalenia dotyczące wysokości detalicznych cen odsprzedaży poszczególnych farb i lakierów pomiędzy AN a sieciami: LM, Obi, Castorama i Praktiker zaczęły intensyfikować się w drodze kontaktów mailowych producenta z poszczególnymi marketami,

co zostanie opisane szczegółowo w dalszej części decyzji (por. punkty X-XIII niniejszej decyzji).

VII. Rola Akzo Nobel w porozumieniu

Z dokonanych przez Prezesa Urzędu ustaleń wynika, że Praktiker, Castorama, Obi i LM traktowały AN jako „strażnika" funkcjonowania porozumienia, zapewniającego stosowanie minimalnych cen odsprzedaży na jego produkty przez poszczególnych uczestników porozumienia. Z tego względu kierowały do niego żądania doprowadzenia do obniżenia cen sprzedaży u swoich konkurentów, w przypadku, gdy odbiegały one od ustalonych cen minimalnych. W takich sytuacjach AN starał się łagodzić konflikty, zwracał się do sieci zaniżających cenę o jej podwyższenie, wyjaśniał nieporozumienia. W związku ze swoją rolą otrzymywał od dystrybutorów i przekazywał im informacje o aktualnych cenach odsprzedaży stosowanych w poszczególnych sieciach. Informował ich także o planach dotyczących podniesienia cen u niektórych z nich lub o przewidywanym niedostosowaniu się przez niektórych do poziomu minimalnego. O przekazywaniu pomiędzy producentem a dystrybutorami tego typu informacji i reagowaniu przez AN na stosowanie przez dystrybutorów cen innych niż ustalone świadczą między innymi następujące wiadomości mailowe:

1. Mail z dnia 7 września 2004 r., godz. 15.53, od AN do Obi, „*RE: mieszalnik Gdańsk, szerokość półki impregnat, ceny Sadolin" – „Cena Sadolinu Extra w Castoramie była 82, ... a kiedy Państwa sklep zmienił od 3.09 na 76,... oni również zmienili. Sytuacja wygląda tak, że jutro Castorama podniesie cenę do* [informacje utajnione – pkt 35 załącznika] *,... i oczekujemy, że Państwa sklep zrobi to samo";*
2. Maile z dnia 2 września 2004 godz. 17:42 *„ceny na sadolin – kierownicy działów farb",* od Obi do AN: *„Poniżej mail, który wysłany został do kierowników działów*" i załączony do niego mail z dnia 2 września 2004 r., godz. 17:40, od Obi do Markety Polska, *„ceny na sadolin – kierownicy działów farb" „Według informacji z firmy Nobiles w całym kraju, w każdej z naszych konkurencji od jutra cena na Sadolin Extra 2,5l powinna wynosić nie mniej niż* [informacje utajnione – pkt 36 załącznika] *(...) Bardzo prosimy o monitoring cen w sklepach konkurencji na ten produkt i zastosowanie cen nieodbiegających od cen <<rynkowych>>";*
3. Mail z 15 września 2004 godz. 12:07 *„cena sadolinu ex."* Od AN do Obi, *„Cena na Sadolin Ex 2,5 l w Castoramie na Popularnej faktycznie „rozjechała się" wczoraj –*

dzięki za informacje mogliśmy zająć się tym natychmiast. Sprawa jest załatwiona – dziś już jest cena 37,…";

4. Mail z dnia 24 lutego 2005 roku, 16:50 od AN do Praktiker *„FW: katalog"*, *„Obecnie poziom cen półkowych jest znacznie wyższy a od 1.03 jeszcze się podniesie",*
5. Mail z dnia 31 marca 2006, godz. 22:34, od AN do Obi, *„Re: Promocja Sadolin": „Tak jak poinformowałem Panią telefonicznie, cena systemowa na Sadolin w Castoramie zmieniła się dzisiaj";*
6. mail z dnia 1 kwietnia 2005 r. godz. 15:53 *„ceny sprzedaży"* od AN do Leroy Merlin: *„(...) jeszcze raz proszę Pana o pomoc w uregulowaniu cen sprzedaży w Leroy Merlin". Niejednokrotnie podczas naszych rozmów podkreślał Pan, że proces podwyżek powinien rozpocząć się od podniesienia cen odsprzedaży na rynku. (...) Nie do zaakceptowania jest sytuacja, kiedy w gazetce OBI cena na Klasycznie Białą wynosi 72,95 a Państwa market w Krakowie sprzedaje ten produkt 59,50. Dlatego jeszcze raz proszę o odniesienie się do przesłanych przeze mnie cen sprzedaży u Państwa konkurentów i podniesienie cen w Państwa marketach (...)";*
7. mail z dnia 30 maja 2005 godz. 13:19 *„Ceny w gazetkach"* od Obi do AN*: „(...) klient przyjdzie i sprawdzi, że chodzi o bezbarwny, zamiast wypisywać kolory i ceny mamy politykę używania zwrotu <<już od>> (...), a jeśli nasza konkurencja się denerwuje, zapraszam zatem konkurencję do nas do marketu, niech sprawdzają"* ;
8. Mail z 1 kwietnia 2005 r., godz. 15:44, od Castoramy do AN, „*Obi Wrocław*" – *„Sadolin Extra w OBI Wrocław jest sprzedawany w cenach „od…do" i tak orzech można kupić już za 71 pln. Nasza cena jest wspólna dla wszystkich kolorów, na poziomie* [informacje utajnione – pkt 38 załącznika]. *Proszę o regulację cen w OBI".*
9. mail z dnia 12 kwietnia 2005 r., godz. 16:07, *„FW: Ceny minimalne*" od AN do Obi: [informacje utajnione – pkt 39 załącznika]
10. Mail z dnia 15 kwietnia 2005 r., godz. 15:57 *„re: ceny rynkowe"* od AN do Leroy Merlin: *„Bardzo proszę, abyście zaproponowali Państwo termin podniesienia ceny na Sadoliny do sugerowanego przez nas poziomu. My ze swej strony gwarantujemy podniesienie cen w Castoramie".*
11. Mail z 10 czerwca 2005 r., godz. 14:52, od Castoramy do AN, *„FW"* - Castorama przesyła ceny półkowe w Leroy Merlin na Sadolin i pyta, czy nie można ich podnieść.
12. Mail z dnia 17 czerwca 2005 r., godz. 14:39 od Castoramy do AN, *„Chemia Bydgoszcz"* – Castorama informuje AN o niskiej cenie na Sadolin Extra w Chemii, prosi o interwencję;

13. Mail z dnia 23 czerwca 2005 r., godz. 13:10, od AN do Castoramy *„gazetka OBI”* – *„W aktualnej gazetce Obi jest błąd. Promocja dotyczy Sadolinu Extra 5l, cena sprzedaży* [informacje utajnione – pkt 40 załącznika] *brutto. W marketach Obi pojawią się sprostowania”*.
14. Mail z 10 stycznia 2006 r. godz. 11:26 od AN do Obi, *„RE: Pilnie czekam na oferty 10 leciu OBI farby!”* – [informacje utajnione – pkt 41 załącznika]
15. Mail z dnia 26 maja 2006 r. 17:*36 „RE: Obi Puławska”*, e-mail między pracownikami AN: *„Wczoraj rozmawialiśmy z* [informacje utajnione – pkt 44 załącznika] [pracownikiem Obi – przypis Prezesa Urzędu]. *Potwierdziła mi, że od dzisiaj podniesie cenę na Impregnat 10l do poziomu* [informacje utajnione – pkt 45 załącznika] *pod warunkiem, że konkurencja też podniesie”*.
16. mail z dnia 31 maja 2006 godz. 9:26 *„billboard Praktiker”* od AN: *„Według niepotwierdzonej informacji przypuszczamy, że na początku czerwca pojawi się billboard z produktem Sadolin Extra 2,5 w Praktikerze. Informujemy, że NOBILES sp. z o.o. nie bierze udziału w tej akcji, billboard jest przygotowany i opracowany wyłącznie przez Praktiker, wobec czego nie możemy wziąć na siebie odpowiedzialności za jego treść”,*
17. mail z dnia 6 lipca 2006 r., godz. 22:22 *„cenowy problem”* od AN do Castoramy, [informacje utajnione – pkt 46 załącznika]
18. mail z dnia 4 maja 2005 godz. 10:08, od Obi do AN, *„cena Klasycznie Białej w LM”*: *„Cena Klasycznie Białej w Leroy Merlin waha się od 72 zł”,*

Wymiana informacji dotyczących cen służyła ich koordynacji i zapobieżeniu wojnom cenowym pomiędzy dystrybutorami poprzez ujednolicanie cen na rynku. AN starał się wprowadzać i utrzymywać na rynku ceny odsprzedaży na poziomie zgodnym ze swoją strategią handlową.

1. Mail z dnia 15 kwietnia 2005 r., godz. 9:45 *„ceny rynkowe”*: od AN do Leroy Merlin, *„(...) ceny półkowe na Sadolin w markecie Castorama w Bielsku-Białej są pochodną cen półkowych w markecie Leroy Merlin Bielsko-Biała. Rozmawiałem z Przedstawicielem Handlowym, który serwisuje obydwa te markety. Okazuje się, że udało mu się wynegocjować z kierownikami w Castoramie, aby jako pierwsi na rynku w Bielsku Białej podniósł ceny. Państwa kierownik niestety nie dostosował się do naszych sugestii, a nawet obniżył ceny na Sadolin (...).My ze swej strony dołożymy*

starań, aby przekonać Castoramę BB, aby podwyższyć ceny, ale jestem pewien, że tym razem będą czekać na Państwa pierwszy ruch".

2. Mail z dnia 7 marca 2005 r. godz. 14:43 *„FW [cs11] Fwd: Re: brak dostaw Impregnatu Drewnoochronnego do Akcji w LM {01}",* od AN do Leroy Merlin: *„Jeżeli chodzi o cenę sprzedaży Impregnatu drewnoochronnego 5l w kolorze bezbarwnym w Praktikerze potwierdzam, że odbiega ona od wyznaczonego standardu. Jej poziom nie jest konsekwencją naszej inicjatywy. Zawsze staramy się dokładać maksimum starań w zachowanie racjonalnych cen odsprzedaży naszych produktów na rynku"*
3. Mail z dnia 29 marca 2006 r., godz. 11:59 od AN do Obi, *„Re: gazetka 1000/06"* – *„Włożyliśmy dużo pracy, żeby uporządkować ceny na rynku";*
4. Mail z dnia 31 marca 2006 godz. 22:34 „*Re: Promocja Sadolin"* od AN do Obi: *„Tak jak poinformowałem Panią telefonicznie, cena systemowa na Sadolin w Castoramie zmieniła się dzisiaj. Jeszcze raz proszę o podniesienie ceny w Państwa systemie. Jeżeli Państwo szybko nie zareagują, cena u konkurencji na pewno szybko wróci do poprzedniego poziomu."*
5. Mail z 16 lutego 2005 r. godz. 13:49, od AN do Obi, *„RE: potw. gazetki 500 nobiles"* – *„Wprowadzamy pewne zmiany cen promocyjnych produktów: Klasycznie Biała, Nobilit, Hydroemakie 0,4, Sadolin extra 2,5l, gdzie musimy podnieść poziom cen ponieważ w zeszłym roku ukształtowały się one na zbyt niskim poziomie. W tym roku rozpoczynamy sezon i nie możemy sobie pozwolić na zbyt niskie ceny promocyjne, bo jak sami Państwo wiecie będzie potem trudno je podnieść".*
6. Mail z 5 kwietnia 2005 r. godz. 15:48 *„RE: Konkurencja Ceny Nobiles Obi"* od AN do Castoramy: „*Na państwa prośbę uregulowaliśmy ceny sprzedaży na Sadolin w sieciach konkurencyjnych. Rozumiemy Państwa politykę, aczkolwiek nie jest ona zgodna z naszą strategią cenową dla produktów spod marki Sadolin i nie możemy zgodzić się na sprzedaż tych produktów po tak niskich cenach".*
7. Mail z dnia 26 kwietnia 2005 r., godz. 15:41 od AN do Castoramy *„RE: Sadolin Extra"*, AN pisze do Castoramy *„W sieciach konkurencyjnych nie ma Sadolinu w tej pojemności. Bardzo proszę o szybkie podniesienie, ponieważ ta cena jest niższa, niż cena którą proponujemy naszym dystrybutorom z kanału konwencjonalnego".*
8. Mail z dnia 17 marca 2005 r. godz. 13:09 *„FW: potw. Lublin II Nobiles"* od AN do Obi: *„Ceny Sadolinu extra 2,5l – 82,85 i Nobilitu 10l – 65,95 które pokazali Państwo w gazetce 400 bardzo skomplikowały nam proces podniesienia cen tych produktów i*

jeżeli w następnych gazetkach w kwietniu zrobią Państwo takie same ceny to taki poziom ukształtuje się już na cały sezon na całym rynku i marża na tych produktach będzie niesatysfakcjonująca."

9. Mail z 1 czerwca 2005 r., godz. 15:44, AN-Obi *„Podwyżka cen na impregnaty drewnoochronne": „(...) mamy teraz szanse na ukształtowanie odpowiedniego poziomu cen i naprawdę nie ma powodu do wywoływania niepotrzebnej wojny pomiędzy Państwem a Praktikerem",*
10. Mail z dnia 28 kwietnia 2006 r. godz. 17:48, *„bardzo ważne!"* od Kierownika Sprzedaży ds. Klientów Kluczowych AN do przedstawiciele handlowi AN, *„Kupiec z Obi nie zdążyła zmienić ceny systemowej na Sadolin Extra i będzie to mogła zrobić dopiero 4 maja. Do tego czasu Casto obniży z powrotem i w tym sezonie nie dźwigniemy już jej do góry. (...) Proszę, abyście Wy też zadzwonili do Obi-ków i uczulili ich w tej sprawie (to jest w ich interesie, będą mieć wyższą marżę)"*;
11. Mail z dnia 8 marca 2006 r., godz. 16:50, *„ceny półkowe Sadolin.xls",* e-mail między kierownikami sprzedaży ds. Klientów Kluczowych AN: *„Cześć, po wstępnym sprawdzeniu cen w tradycji i rozmowie z marketingiem opracowałem ceny półkowe na Sadolin (przesyłam w załączeniu). Jest to minimalny poziom do jakiego powinniśmy podnieść, bo np. Extra 2,5l powinno kosztować 95 PLN, ale wszyscy wiemy, że podniesienie tak wysoko będzie niemożliwe. Musimy te raz się wspólnie zastanowić, jakich argumentów użyć w rozmowach z klientami, żeby podnieśli te ceny. Inaczej czeka nas lincz ze strony tradycji i inne konsekwencje związane ze zbyt niską marżą u naszych klientów".*

Ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że celem AN było także doprowadzenie do stanu, gdy ceny odsprzedaży dla klienta końcowego były na tyle wysokie, by zagwarantować odpowiednią marżę dystrybutorom. Wysokość marży, jaką mogli uzyskać dystrybutorzy dzięki przestrzeganiu porozumienia, była częstym argumentem pojawiającym się w korespondencji AN z sieciami DIY:

1. Mail z 13 marca 2006 r. 16:13, *„FW: zatowarowanie Impregnat 11l"* od AN do Obi: *„Dodatkowo bardzo proszę o ustalenie ceny systemowej na poziomie* [informacje utajnione – pkt 47 załącznika]. *Po analizie cen na rynku wiem, że cena ta daje państwu preferencje przy jednocześnie nie powodowanie dużego zamieszania na rynku konwencjonalnym";*

2. Mail z dnia 6 czerwca 2005 r., godz. 11:23, od AN do Obi: *„Proszę jeszcze raz o podniesienie ceny do poziomu min.* [informacje utajnione – pkt 48 załącznika] *(mimo że nie promujemy tego produktu) i generowaniu odpowiedniej marży, o poziom której Państwo przecież zabiegaliście”*;
3. Mail z dnia 30 czerwca 2005 r. godz. 11:45, od AN do Castoramy, *„RE: oferta na Sadolin Samba” – „(...) w każdej chwili mogę podnieść cenę w Praktikerze. Proszę o informację do jakiego poziomu, tak aby przy zaproponowanej przeze mnie cenie marża była dla Państwa satysfakcjonująca”*.
4. Mail z dnia 15 lutego 2006 r., godz. 11:50 *„Super Akryl-cena”* od AN do Praktiker: *„Przesłana przez nas propozycja ceny pozwoli Państwu uzyskać większą marżę na produkcie i porównywalną cenę detaliczną”*.

Sam AN w korespondencji z sieciami podkreślał swoją rolę koordynatora porozumienia.

1. mail z dnia 29 marca 2006 r. godz. 11:59 *„RE: gazetka 1000/06”* od AN do Obi: *„Jeszcze raz uczulam na zastosowanie właściwych cen w gazetce - obniżenie cen spowoduje utratę Państwa marży, której nie będę mógł zrekompensować (włożyliśmy dużo pracy, żeby uporządkować ceny na rynku)” Dlatego wolę, żebyście Państwo wyrzucili produkt z gazetki, niż obniżali cenę”;*
2. mail z dnia 31 marca 2006 r. godz. 22:34 od AN do Obi: *„RE: promocja Sadolin”*: *„Jeszcze raz proszę o podniesienie ceny w Państwa systemie. Jeśli Państwo szybko nie zareagują, cena u konkurencji na pewno szybko wróci do poprzedniego poziomu, a wtedy na pewno nie podniesiemy Państwa marży na Sadolin w tym roku”*;
3. 16 lutego 2005 r. godz. 13:49 od AN do Obi: *„RE: potw. gazetki 500 nobiles”: „(...) musimy podnieść poziom cen, w zeszłym roku ukształtowały się one na zbyt niskim poziomie. W tym roku rozpoczynamy sezon i nie możemy sobie pozwolić na zbyt niskie ceny promocyjne, bo jak sami Państwo wiedzą, będzie trudno je podnieść”;*
4. mail z dnia 7 marca 2005 r. godz. 14:43 *„FW [cs11] Fwd: Re: brak dostaw Impregnatu Drewnoochronnego do Akcji w LM {01}”* od AN do Leroy Merlin: *„Zawsze staramy się dokładać maksimum starań w zachowanie racjonalnych cen odsprzedaży naszych produktów na rynku”*.
5. mail z dnia 31 marca 2005 r. godz. 13:08 *„RE: Zamówienie Sadolin”* od AN do Praktiker: *„(...) są to minimalne ceny sprzedaży autoryzowane przez Nobiles Sp. z o.o. Jeśli chodzi o Sadolin to od 1/04 prowadzimy bardzo restrykcyjną politykę cenową wobec wszystkich naszych klientów”*.

Akzo Nobel starał się stosować zachęty wobec swoich dystrybutorów, które skłoniłyby ich do stosowania cen minimalnych. Wypłacał także rekompensaty kontrahentom, którzy stosowali ceny minimalne w sytuacji, gdy któryś z pozostałych dystrybutorów sprzedawał poniżej ustalonego poziomu. Stosował także groźby mające skłonić dystrybutorów do zastosowania się do cen minimalnych:

1. Mail z dnia 17 marca 2004 r. godz. 13:38 *„FW: Impregnat Drewnoochronny-ustalenia”* AN-Castorama, *„Przesyłam ustalenia naszego dzisiejszego spotkania:* [informacje utajnione – pkt 49 załącznika] *cena sprzedaży (niezależnie od lokalnej sytuacji konkurencyjnej) (...). W przypadku odstąpienia od ustaleń zastrzegamy sobie prawo zablokowania dostaw do Państwa sieci i zmian warunków współpracy w ww. zakresie”* ;
2. Mail z dnia 5 kwietnia 2005 r. godz. 15:48 *„RE: Konkurencja. Ceny Nobilesu w Obi”* AN-Castorama: *„Niedostosowanie przez Państwa cen sprzedaży do cen sugerowanych będzie informacją dla nas, że marża na tym produkcie przy obecnych cenach półkowych jest na tyle satysfakcjonująca, że niepotrzebny jest Państwu rabat* [informacje utajnione – pkt 50 załącznika]*, który ostatnio Państwu udzieliłem”;*
3. Mail z dnia 18 stycznia 2005 r. godz. 13:21 od AN do Castoramy, „spotkanie 18/01-notatka” – *„Została złożona oferta podniesienia cen w pełnym wymiarze (...)”* ; [informacje utajnione – pkt 51 załącznika]
4. Mail z dnia 21 lipca 2005 godz. 16:30, od AN do Obi, *„rabat na Sadolin 5l”* – *„Potwierdzam dodatkowy rabat w wysokości* [informacje utajnione – pkt 52 załącznika] *na Sadolin Extra 5l dla warszawskich marketów OBI. Rabat obowiązuje do momentu podniesienia ceny sprzedaży przez markety Castorama i LM”* ;
5. Mail z dnia 25 lutego 2005 godz. 15:25 od AN do Castoramy, „*Katalog Praktiker”*: *„(...) obliczamy, jaką Państwo straciliście kwotę i kwotę tą kompensuję Państwu np. w dodatkowym rabacie na wybrany przez Panią produkt”*;
6. Mail z 23 czerwca 2005 r. godz. 16:07 ” od AN do Praktiker: „FW: Oferta” zawiera następujące propozycje *„ ... chciałabym w ramach rekompensaty za utrudnioną akcję z Impregnatem 10+1l zaproponować:* [informacje utajnione – pkt 53 załącznika]*”;*
7. Mail z dnia mail z 7 marca 2005 r. godz. 14:43 *„FW [cs11] Fwd: Re: brak dostaw Impregnatu Drewnoochronnego do Akcji w LM {01}”* od AN do Leroy Merlin*:*

„Akceptuję Pani propozycję rekompensaty finansowej dla Leroy Merin z tytułu zwrotu w różnicy w cenie wypłaconej konsumentom przez hale LM” ,

8. Mail z dnia 11 kwietnia 2006 r. godz. 12:24 *„Pory Roku w Trójmieście”* od AN do Castoramy – *„Klient ten obniżył ceny sprzedaży na produkty Nobiles: Pory Roku i Super Akryl. Z naszej strony zrobiliśmy wszystko, aby do tego nie dopuścić, ale sam Pan wie jak wyglądają realia i jak stanowi polskie prawo w temacie cen* [informacje utajnione – pkt 54 załącznika]*”*
9. Mail z dnia 15 marca 2005 r. godz. 09:42 „*spotkanie Castorama- Nobiles”* od AN do Castoramy: *„W związku z ostatnimi wydarzeniami (katalog Praktiker, gazetka Obi) bardzo prosimy o wyznaczenie terminu spotkania, na którym chcielibyśmy przedstawić program regulacji cen sprzedaży na rynku oraz podyskutować na temat współpracy w sezonie 2005”*,
10. Mail z dnia 11 lipca 2005, od AN do Castoramy, godz. 16:02 „FW: Promocja Ftalonal”: [informacje utajnione – pkt 55 załącznika]
11. W mailu z dnia 1 kwietnia 2005 r. godz. 13:41 „Emalia Hydro” Castorama –AN: *„W gazetce Obi pojawiła się emalia Hydro w cenie 16,95. Powoduje to dla nas stratę marży* [informacje utajnione – pkt 56 załącznika].

VIII. Charakter detalicznych cen odsprzedaży farb i lakierów Akzo Nobel

Ceny przesyłane dystrybutorom w cennikach, faksach oraz drogą mailową określane są różnymi terminami, takimi jak np. „ceny minimalne”, „ceny sugerowane”, „ceny rekomendowane”, „ceny na półkę”, „ceny promocyjne”, „ceny publikacji”. Jednak kontekst w jakim się pojawiają, a zwłaszcza w świetle celu Akzo Nobel – to jest podniesienia cen odsprzedaży jego produktów na całym rynku, można przyjąć, że bez względu na nazwę przekazywane ceny miały stanowić najniższy dopuszczalny pułap cen odsprzedaży stosowany przez producentów.

Sformułowanie „ceny minimalne” zostało użyte dosłownie np. w następujących wiadomościach mailowych:

- mail z 21 czerwca 2004 r., godz. 18:51 (nie ma tematu), od AN do Castoramy i Praktikera: *„W związku z wprowadzeniem przez Nobiles Sp. z o.o. nowego bazowego cennika sprzedaży przesyłam w załączeniu minimalne ceny sprzedaży regularnej i promocyjnej brutto”;*

- mail z dnia 12 maja 2005 r. godz. 15:38, *„Alejka handlowa – Pory Roku”* od Praktiker do AN, w załączniku tabela zawierająca kolumnę *„minimalna cena sprzedaży”*;
- mail z dnia 4 maja 2005 r. godz. 14:09 „*minimalne ceny Nobiles”* od AN do Castoramy, Praktiker, Obi, Leroy Merlin, *„Proszę o przestrzeganie minimalnego poziomu cen i wyregulowanie ich w Państwa sklepach najpóźniej do końca tego tygodnia”;*
- mail z dnia 27 marca 2006 r., 14:03 *„Re: gazetka 1000/06*” od AN do Obi: *„W przypadku, kiedy nie będą mogli Państwo zagwarantować minimalnych cen sprzedaży, nie będziemy zainteresowani umieszczeniem naszych produktów w gazetce*”;
- mail z dnia 2006 r. godz. 17:16 *„Re: potwierdzenie promocji 1200”* od AN do Obi: „*Proszę pamiętać o minimalnych cenach sprzedaży”;*
- mail z dnia z dnia 25 marca 2005 r. godz. 14:16 *„RE: potwierdzenie gazetki 800”* od AN do Obi: *„Proszę o przesłanie pisemnej akceptacji cen minimalnych”;*
- mail z 3 marca 2005 r. godz. 11:49 *„Fwd: [cs11] Fwd: RE: brak dostaw impregnatu drewnoochronnego do Akcji w LM{1}”* od Leroy Merlin do Akzo Nobel: *„(...) produkt nie ma nic wspólnego z ustalanymi przez Was na rynku cenami minimalnymi”.*

Należy także zwrócić uwagę, że AN akceptował niewielkie odstępstwa od cen minimalnych i nie uważał ich za złamanie ustaleń. Reagował głównie w sytuacji, gdy cena stosowana przez dystrybutora znacznie odbiegała od wyznaczonego przez Akzo Nobel poziomu:

- mail z dnia 20 kwietnia 2005 r., godz. 11:39 *„Re: zamówienie na Sadolin”*, od AN do Praktiker: *„Jak wiadomo każdy ma inną strategię, jeżeli chodzi o końcówki cen, np. Państwo -,99. Obi -,95 lub -,50, więc nie „kruszmy kopii” o kilka groszy”;*
- mail z 7 lipca 2006 godz. 11:21 *„Cena półkowa na Pory Roku 2,5l*”, od AN do Leroy Merlin: *„Na dzień dzisiejszy wynosi ona (cena na Pory Roku 2,5l w LM w Żorach – dopisek Prezesa Urzędu) 31,96 PLN, znacznie obniża to Państwa marżę. Według informacji z rynku cena ta jest wynikiem rywalizacji pomiędzy ceną gazetową marketu Obi, która wynosi 39,95, od której LM Żory odejmuje aż 20%. (...) odstępstwo od proponowanej Państwu ceny sugerowanej 39,50-43,50 jest bardzo duże. Będę zobowiązana za pomoc w podniesieniu ceny na wyższą”.*

IX. Świadomość naruszenia prawa konkurencji

Zarówno Akzo Nobel jak i Sieci DIY zdawały sobie sprawę z nielegalności działań polegających na ustalaniu cen odsprzedaży. Fakt, że ustalanie cen minimalnych jest sprzeczne z prawem ochrony konkurencji, był powoływany w korespondencji w dwóch sytuacjach:

1. gdy Akzo Nobel tłumaczył swoim dystrybutorom, że nie może zmusić sklepu spoza sieci LM, Praktiker, Castorama lub Obi do stosowania się do sen sugerowanych przez AN (mail z dnia 11 kwietnia 2006 r. 12:29 od AN do Castoramy, *„Pory Roku w Trójmieście”*) – *„Piszę do Pana w sprawie jednego z naszych klientów (...). Klient ten obniżył ceny sprzedaży na produkty Nobiles: Pory Roku i Super Akryl. Z naszej strony zrobiliśmy wszystko, aby do tego nie dopuścić, ale sam Pan wie, jak wyglądają realia i jak stanowi polskie prawo w temacie cen”;*
2. gdy między stronami porozumienia dochodziło do sporów i nie chciały dostosować się w pojedynczych sytuacjach do ustalonej ceny:
   - mail z dnia 10 czerwca 2005 r. godz. 12:18 *„Odpowiedź cen Impregnatu 10l”* od Obi do AN: *„Stosowane przez Państwa praktyki są niedozwolone. Mail wysłany przez Państwa firmę stanowi dowód dla Urzędu Ochrony Konsumenta”*;
   - mail z dnia 2 czerwca 2006 r. godz. 15:02 od Praktiker do AN, *„RE: billboard impregnat – dwa formaty”*: *„Jak Pani doskonale wie sugerowanie lub też żądanie utrzymywania określonych cen jest sprzeczne z prawem. Jest to traktowane przez prawo jak zmowa cenowa (...)”*.

X. Udział Obi w przedmiotowym porozumieniu

W świetle zgromadzonego materiału dowodowego między AN a Obi dokonywane były ustalenia dotyczące wysokości detalicznych cen odsprzedaży. Miały one miejsce na kilku płaszczyznach, tj. w postaci ustalania cen na szeroką gamę produktów, ustalaniu promocyjnych cen odsprzedaży oraz cen odsprzedaży na poszczególne produkty.

Funkcjonowanie porozumienia w 2004 r.

Porozumienie polegające na ustalaniu cen odsprzedaży pomiędzy AN i Obi funkcjonowało już w 2004 roku i dotyczyło przede wszystkim produktu Sadolin. W czerwcu 2004 r. Akzo Nobel i Obi ustaliły, że jeżeli Castorama nie zmieni ceny na Sadolin Classic 2,5l od 25 czerwca 2004 r. (podnosząc ich do poziomu cen sprzedaży w Obi), to AN zadośćuczyni stratom poniesionym przez Obi.

Dowód:
protokół ze spotkania, w którym brali udział pracownicy AN [informacje utajnione – pkt 32 załącznika, [informacje utajnione – pkt 30 załącznika] / oraz pracownik Obi ([informacje utajnione – pkt 33A załącznika]) z dnia 21 czerwca 2004 r.
„Raport z wizyty" z dnia 21 czerwca 2004 r. sporządzony przez pracownika Akzo Nobel, w raporcie jako rozmówcę wskazano pracownica Obi,

Ponadto ustaleń cen produktów Sadolin Extra 2,5l i Sadolin Classic 2,5l dotyczył także mail z dnia 6 sierpnia 2004, godz. 13:55 *„ceny Sadolin",* od AN do Obi. AN domagał się w nim zmiany ceny sprzedaży na Sadolin Extra 2,5l, do poziomu [informacje utajnione – pkt 57 załącznika], czyli ceny takiej, jaka stosowana jest w Castoramie oraz ujednolicenia cen Sadolinu Classic 2,5l, w ten sposób, by kolorowy i bezbarwny miały cenę [informacje utajnione – pkt 58 załącznika]. AN wskazał, że cena stosowana przez Obi jest niższa niż w Castoramie i zasugerował, że brak natychmiastowej podwyżki w Obi grozi obniżeniem cen na całym rynku: *„Proszę o podniesienie cen w dniu dzisiejszym – nie możemy czekać do poniedziałku ponieważ jest to za długi okres czasu i ceny ulegną obniżce do poziomu 76... i już nie uda nam się jej ponownie podnieść".*
Następnie w mailu z dnia 7 września 2004 r., godz. 15:53, od AN do Obi, *„RE: mieszalnik Gdańsk szerokość półki Impregnat, ceny Sadolin"*, dotyczącym ceny na Sadolin Extra 2,5l – AN zarzucił Obi, że z powodu obniżenia ceny poniżej [informacje utajnione – pkt 59 załącznika] (cena stosowana przez Castoramę), Castorama również stosuje ceny niższe niż minimalne. AN poinformował, iż uzgodnił z Castoramą podniesienie cen do [informacje utajnione – pkt 59 załącznika] od dnia 3 września 2004 r. i prosił Obi o to samo.

Jednak Obi chciało obniżyć cenę dopiero mając pewność, że niższa cena będzie obowiązywała także w Castoramie. Centrala Obi nakazała kierownikom działów w poszczególnych sklepach zastosowanie ceny takiej, jaka będzie obowiązywać w pozostałych sklepach DIY: *„Według informacji z firmy Nobiles w całym kraju, w każdej z naszych konkurencji od jutra cena na Sadolin Extra 2,5l powinna wynosić nie mniej niż 82 zł. (...) Bardzo prosimy o monitoring cen w sklepach konkurencji na ten produkt i zastosowanie cen nieodbiegających od cen <<rynkowych>>"* (mail z dnia 2 września 2004 r., godz. 17:40 *„ceny Sadolin – kierownicy działów farb",* od Obi do Markety Polska). O swojej decyzji poinformowała Akzo Nobel (mail z dnia 2 września 2004 r. godz. 17:12, od Obi do Kierowników Sprzedaży ds. Klientów Kluczowych AN, *„ceny na Sadolin – kierownicy działów farb"*). Jednak Obi wstrzymywało się z wprowadzeniem podwyżki, gdyż monitoring

cen wskazywał, że Castorama nie zmieniła jeszcze cen. Podwyżka ceny sprzedaży do żądanego przez AN poziomu nastąpiła w systemie Obi 11 września 2004 r.

Dowód:
historie cenowe przekazane przez Obi pismem z dnia 30 kwietnia 2009 r.

W 2004 roku miało również miejsce ustalanie przez AN z Obi cen odsprzedaży w czasie wspólnie prowadzonej promocji. W faksie przygotowującym gazetkę 1400 2004 na okres 20-31 sierpnia 2004 r. wskazano ceny minimalne na następujące produkty: Nobilit Biała 10l – [informacje utajnione – pkt 60 załącznika], Sadolin Extra kolorowy i bezbarwny 2,5l – [informacje utajnione – pkt 61 załącznika] Klasycznie Biała 10l – [informacje utajnione – pkt 62 załącznika]. Na dokumencie widnieje podpis Krajowego Kierownika Sprzedaży ds. Klientów Kluczowych AN i odręczna notatka *„Potwierdzam pod warunkiem zastosowania cen minimalnych”*. Obi stosowało w tym okresie następujące ceny systemowe: [informacje utajnione – pkt 63 załącznika]
Obi zastosowało się do uzgodnionej ceny na Klasycznie Białą 10l.

Dowód:
historie cenowe przekazane przez Obi pismem z dnia 30 kwietnia 2009 r.)

Ponadto w 2004 roku AN podjęło negocjacje z Obi, dotyczące podwyżki cen zakupu. Podnosząc ceny zakupu AN jednocześnie czyniło starania o utrzymanie „odpowiedniej” marży dla dystrybutorów poprzez ustalenie systemu cen minimalnych. W założeniu do wskazanych przez producenta cen minimalnych mieli stosować się wszyscy dystrybutorzy, co miało zapobiec zaprzestaniu współpracy sieci z AN. Ustalenia poczynione przez Obi i AN w tym zakresie znajdują się w protokole ze spotkania z dnia 29 marca 2004 r., w którym brali udział pracownicy AN [informacje utajnione – pkt 64 załącznika] oraz Obi [informacje utajnione – pkt 65 załącznika]. Jak wynika z tego protokołu, Obi uzgodniło z AN, że AN przekaże minimalne ceny sprzedaży produktów oraz propozycje rekompensaty za utraconą marżę w przypadku niedostosowania się konkurentów do uzgodnionych cen. W notatce ze spotkania w kwietniu 2004 r. (brak dokładnej daty), w którym brali udział pracownicy AN [informacje utajnione – pkt 66 załącznika] oraz Obi [informacje utajnione – pkt 67 załącznika], AN zobowiązał się przedstawić do 9 kwietnia 2004 r. *„system odnowy cen minimalnych na rynku”,* co wskazuje, że AN w porozumieniu mają uczestniczyć także inni niż Obi dystrybutorzy. Zgodnie z Protokołem z dnia 21 czerwca 2004 r. AN miał także wysłać Obi do dnia 25 czerwca 2004 r. nowe ceny minimalne „na półkę” wraz z terminem

ich obowiązywania. Na każdym z tych protokołów widnieją podpisy pracowników obu spółek.

Następny etap negocjacji między AN a Obi miał miejsce jesienią. W memorandum z dnia 15 września 2004 r. AN poinformował, że [informacje utajnione – pkt 68 załącznika].

Dowód:
Memorandum z dnia 15 września 2004 adresowane do ([informacje utajnione – pkt 33A załącznika], sporządzone przez Krajowego Kierownika Sprzedaży ds. Klientów Kluczowych AN
email z dnia 29 września 2004, godz. 14:53 „RE: Odpowiedź: Re: Odpowiedź: podwyżka cen", (od AN do Obi)
email z dnia 28 września 2004, godz. 16:05 „RE: Odpowiedź: podwyżka cen" (od AN do Obi)
email z dnia 23 sierpnia 2004, godz. 9:08 „Odpowiedź: podwyżka cen"(od Obi do AN).

Dnia 15 września 2004 r. AN przesłało do Obi także cennik zawierający ceny zakupu i sprzedaży na produkty AN. Negocjacje pomiędzy AN i Obi trwały do końca listopada 2004 roku. Jak wynika z wymienionej między stronami korespondencji elektronicznej, warunkiem wprowadzenia przez Obi podwyższonych cen zakupu było zagwarantowanie przez AN, że również Castorama będzie stosować się do cen minimalnych wskazanych przez AN. Dotyczyło to w szczególności ftalonali i chlorokauczuków. W listopadzie 2004 roku Obi zgodziło się podwyższyć ceny zakupu na część produktów AN i ustalono, że podwyżka na pozostałe produkty nastąpi, gdy Castorama podniesie swoje ceny „półkowe" do wysokości gwarantującej Obi satysfakcjonującą marżę. Ostatecznie 24 listopada 2004 r. Obi przesłało cennik z cenami zakupu i sprzedaży produktów AN, które miały być wprowadzone od 1 grudnia 2004 r. Cennik ten został uprzednio zweryfikowany przez Obi, które porównało wskazane w nim ceny minimalne z cenami rzeczywiście stosowanymi w Castoramie i zgodziło się wprowadzić podwyższone ceny zakupu jedynie na część produktów.

Dowód:

email z dnia 10 listopada 2004, godz. 17:23, „podwyżka cen" AN-Obi
email z dnia 29 listopada 2004 godz. 12:19, (od AN do Obi), „RE: odpowiedź: podwyżka cen"
email z dnia 24 listopada 2004 godz. 15:33,) OBi-AN *„Odpowiedź podwyżka cen"*

Jak wynika z historii cenowych Obi, w pierwszych dniach grudnia 2004 roku Obi podniosło cenę systemową na produkty[4]:

- Ftalonal biała 0,8l, 5l,
- Ftalonal j. orzech 0,8l i 5l,

[4]Ceny różniły się w zależności od koloru produktu. Identyfikacji produktów Ftalonal i Chlorokauczuk Prezes Urzędu dokonał porównując numery artykułów zgodnie z wyjaśnieniami Obi przekazanymi w piśmie z dnia 8 listopada 2010 r., str. 1 i 2.

- Ftalonal śr. orzech. 0,8l i 5l,
- Ftalonal zielony 0,8l i 5l,
- Ftalonal niebieski 0,8l i 5l,
- Ftalonal brąz 0,8l i 5l, brąz ciemny 0,8l,
- Ftalonal beż 0,8l,
- Ftalonal czarny 0,8l,
- Ftalonal średni szary 0,8l,
- Chlorokauczuk czerwona 1l i 5l,
- Chlorokauczuk czerwona jasna 1l,
- Chlorokauczuk błękitny 1l,
- Chlorokauczuk brąz 1l,
- Chlorokauczuk biała 12 l, 5l i 1l,
- Chlorokauczuk szara 12l, 5l,
- Chlorokauczuk popielata średnia 5l,
- Chlorokauczuk niebieski („niebGorczy") 1l,
- Chlorokauczuk niebieski („niebSygnał") 1l,
- Chlorokauczuk zielony („zielTrawia") 1l,
- Chlorokauczuk zielony („zielLiścia") 1l,
- Chlorokauczuk zielony („zielMchowy") 1l,
- Chlorokauczuk czarna 5l.

Wprowadzone przez Obi ceny systemowe odsprzedaży pokrywają się z cenami zawartymi w załączniku do ww. maila z dnia 24 listopada 2004 r. w kolumnie „VK nowe"[5]. Należy więc uznać, że grudniowa podwyżka cen w Obi na obie grupy produktów stanowiła wykonanie dokonanych przez AN i Obi ustaleń.

Dowód:
historie cenowe przekazane przez Obi pismem z dnia 3 września 2010 r.

<u>Ustalenie minimalnych cen odsprzedaży na szeroką gamę produktów AN</u>

Negocjacje między AN a Obi dotyczące podwyżek cen zakupu i sprzedaży trwały nadal w 2005 roku. W ich trakcie Obi nadal uzależniało swoją zgodę od poziomu cen odsprzedaży w Castoramie: *„Ceny w Castoramie zmieniają się 1 marca 2005, ale zgodnie z umową potwierdzę to Pani i podniesiecie ceny na pólkach 02 lub 03 marca. Ponieważ nie mam w*

[5] „VK" – skrót od niemieckiego słowa *der Verkaufenspreis* – „cena sprzedaży"

100% potwierdzonych przez Castoramę nowych cen półkowych – dośle je Pani" (mail z dnia 22 lutego 2005, godz. 16:29, od AN do Obi, *„Dane Sadolin, podwyżka, Pory Roku"*).

Ostatecznie ustalenia dotyczące podwyżki cen odsprzedaży zostały uzgodnione 15 marca 2005 roku. W mailu z dnia 14 marca 2005 r. godz. 18:48, od Obi do AN, *„podwyżka"* Obi poinformował AN, że jest w stanie zaakceptować podwyżkę cen detalicznych produktów AN, które Obi miało zastosować, z wyjątkiem Impregnatu drewnoochronnego (5l i 3l), i Emalii Levis 0,95l, a w załączeniu odsyła cennik produktów Nobiles zawierający nowe ceny zakupu (kolumna „EK"[6]) i sprzedaży (kolumna „VK"[7]). Odmowa zaakceptowania nowych cen sprzedaży kilku produktów wynikała z faktu, iż dostosowanie cen do konkurencji powodowało zbyt niski poziom marży Obi. W mailu z dnia 15 marca 2005 14:00, od AN do Obi, *„RE: podwyżka"* AN potwierdził wprowadzenie nowych cen od 21 marca 2005 r.
Spośród wymienionych w cenniku 11 gam produktów (w różnych pojemnościach i kolorach – łącznie 279 artykułów) w dniach 21-29 marca 2005 Obi wprowadziło do swojego systemu ceny sprzedaży uzgodnione w ramach negocjacji z AN w wysokości wskazanej w załączniku do maila z dnia 14 marca 2005 r., godz. 18:46 *„RE: podwyżka"*. Uzgodnione ceny odsprzedaży zastosowano na następujące produkty:

- Sadolin Extra 2,5l [informacje utajnione – pkt 69 i 69A załącznika]
- Emulsja Klasycznie Biała 10l [informacje utajnione – pkt 70 i 70A załącznika]
- Emulsja Biała Nobilit 10l - [informacje utajnione – pkt 71 i 71 A załącznika]
- Emalia Nobilux 0,8l ceny minimalne były w różnej wysokości w zależności od koloru, Obi zastosowało ceny w systemie równe minimalnym,
- Sadolin Extra 0,75l [informacje utajnione – pkt 72 i 72A załącznika]
- ceny na część produktów marki Levis[8]: (od 21 marca 2005 r. do końca roku) - Harmoni 3 Levis bezbarwna 0,95l i 2,25 l, Levis W2 0,95l, Levis WO 0,95l; Lux Mix Levis („matow. bezb.") 0,9l i 2,25l (odpowiednio od 7 kwietnia 2005 r. i od 29 kwietnia 2005 r.), Portal Levis bezbarwna 2,25l (od 31 marca 2005 r.), Harmoni Levis BazaY 11 X 0,95l (od 22 marca 2005 r.), Harmoni Levis Baza R 24 0,95l (od 22 marca 2005 r.)
- Sadolin Samba 0,75l [informacje utajnione – pkt 73 i 73A załącznika]
- Sadolin Samba 2,5l [informacje utajnione – pkt 74 i 74A załącznika]

[6] Skrót od niemieckiego słowa „der Einkaufspreis" – „cena zakupu"
[7] Skrót od niemieckiego słowa „der Verkaufspreis" – „cena sprzedaży"
[8] Identyfikacji produktów Levis Prezes Urzędu dokonał porównując numery produktów w systemie Obi zgodnie z wyjaśnieniami Obi przekazanymi w piśmie z dnia 8 listopada 2010 r., str. 1 i 2.

- Hydroemaila 0,4l [informacje utajnione – pkt 75 i 75A załącznika]
- Akrylokauczuk 1l (kolory: popielaty, tlen.czerw., żółty, czarny, brązowy, szary, biały wprowadzono ceny równe minimalnym– od 21 marca 2005 r.)[9]
- Nobilux 0,8l (podwyżka wprowadzona w dniach 21-24 marca 2005 r.) (beż, j. szary, szary, j. zielony, lazurowy, brązowy)[10].

Wszystkie wprowadzone w systemie Obi ceny równe były cenom minimalnym, z wyjątkiem ceny na Sadolin Extra, która była o 2 gr. niższa od minimalnej.

Dowód:
historie cenowe przekazane przez Obi pismem z dnia 3 września 2010 r.
historie cenowe przekazane przez Obi pismem z dnia 30 kwietnia 2010 r.

Ustalanie minimalnych detalicznych cen odsprzedaży obowiązujących w trakcie promocji

Ponadto, oprócz ustalenia zwykłych cen odsprzedaży, w latach 2004-2006 pomiędzy Obi i AN uzgadniano wysokość promocyjnych cen odsprzedaży. Istotnym elementem współpracy pomiędzy AN a Obi było wspólne organizowanie ogólnopolskich i lokalnych akcji promocyjnych – „gazetek". Przy okazji uzgadniania warunków każdej takiej akcji, w szczególności promocyjnych cen zakupu, Obi i AN, uzgadniały także ceny półkowe. Uzgodnienia były zazwyczaj przekazywane w formie faksów, zawierających tabele z danymi dotyczącymi promocyjnych cen zakupu, rabatów oraz promocyjnych cen odsprzedaży. Ta ostatnia pozycja tytułowana była różnie, np. „Minimalne ceny publikacji", „Promocyjna cena sprzedaży brutto", bądź „Cena promocyjna brutto".

Dowód:
faks „Potwierdzenie promocji styczeń nr 1100 2005"
faks „Potwierdzenie promocji styczeń nr 1400 2005"
faks „Potwierdzenie promocji styczeń nr 700 2005"

Obie spółki uzgodniły między sobą zasady współpracy dotyczące ustalania warunków akcji promocyjnych w tym cen odsprzedaży. Już w 2004 roku AN zwrócił się do Obi o zmianę sposobu ustalania warunków promocji: *„(...) w załączeniu przesyłam uzupełnioną tabelę z produktami do gazetki 400, o kolumnę z ceną zakupu promocyjną oraz cenami publikacji w gazetce. Bardzo prosimy, aby w wysyłanym przez Panią potwierdzeniu była również kolumna z ceną publikacji"* (mail z dnia 29 grudnia 2004 r., godz. 10:12, „gazetka 400" AN do Obi).

[9] Cena produktu w zależności od koloru, identyfikacji produktów Akrylokauczuk Prezes Urzędu dokonał porównując numery produktów w systemie Obi zgodnie z wyjaśnieniami Obi przekazanymi w piśmie z dnia 8 listopada 2010 r., str. 1 i 2.

[10] Cena produktu była różna w zależności od koloru, identyfikacji produktów Nobilux Prezes Urzędu dokonał porównując numery produktów w systemie Obi zgodnie z wyjaśnieniami Obi przekazanymi w piśmie z dnia 8 listopada 2010 r., str. 1 i 2.

W mailu z dnia 8 marca 2005 r., godz. 18:48, od AN do Obi, *„potwierdzenie gazetek”* AN wyjaśnił, jakiego rodzaju współpracy oczekuje od Obi: *„W związku z potwierdzeniem promocji do gazetek musimy ustalić zasady postępowania ponieważ brak czasu może spowodować błędy w przeliczaniu pewnych cen, które są później publikowane, a to wywołuje zamieszanie na rynku, czego nauczeni ostatnim doświadczeniem chcemy uniknąć w przyszłości. (...) musimy odpowiednio wcześniej otrzymywać propozycje od Państwa i musimy mieć jeszcze czas na przeliczenie i sprawdzenie cen zarówno zakupu jak i sprzedaży (półka), jak również ustalenie czy w innej sieci w tym samym czasie nie będzie występował ten sam produkt (lepiej tego uniknąć na wypadek błędu w skalkulowaniu ceny). No i uzgodnienie, i potwierdzenie wzajemnych ustaleń. Ponieważ prośbę o potwierdzenie promocji do gazetek 600, 700 i otwarciowych do Lubina i Lublina otrzymaliśmy późno w piątek 04.03.2005 nie zdołaliśmy potwierdzić w wymaganym przez Państwa czasie (...), a zabezpieczacie się klauzulą, że w razie braku potwierdzenia zwrotnego automatycznie przyjmujecie akceptację z naszej strony. (...) musimy uzgadniać ceny promocyjne – jeżeli nie będziemy mogli dojść do porozumienia rezygnujemy z publikacji”*.

Ten ostatni warunek przypominany jest dystrybutorowi często:

- mail z 17 marca 2005 r., godz. 13:09, od AN do Obi, *„FW: powt. Lublin II Nobiles” – „jeżeli nie chcecie naszych cen promocyjnych, to nie zależy nam na pokazywaniu naszych produktów”*.
- mail z dnia 27 marca 2006 r., godz. 14:03 „RE: gazetka 1000/06”, od AN do Obi, *„W przypadku kiedy nie będą mogli Państwo zagwarantować minimalnych cen sprzedaży, nie będziemy zainteresowani umieszczaniem naszych produktów w gazetkach” ;*
- mail z dnia 25 stycznia 2005 r., godz. 15:01 „Plan promocji”, od AN do Obi, *„Ceny sprzedaży i promocyjne ceny zakupu proponujemy uzgadniać każdorazowo przed promocją”*;
- mail z dnia 16 lutego 2005 r., godz. 13:49 „RE: potw. gazetki 500 nobiles”, od AN do Obi, *„Zależałoby nam aby już do gazetki 400 podnieśli Państwo te ceny (jeżeli jest to możliwe jeszcze) (...). Gdyby uznali Państwo, że będzie to kłopotliwe to zrezygnujemy z pokazania tam tych produktów”;*
- 11 kwietnia 2005 r., godz. 14:33, od AN do Obi, *„Potwierdzenie gazetek 900, 1000, 1100”*: *„(...) jak zwykle wprowadziłam ceny sprzedaży – jeśli w jakimś przypadku nie chcielibyście się do nich dostosować – rezygnujemy z publikacji”;*

- 29 marca 2006 r., godz. 11:59 *„RE: gazetka 1000/06”*, od AN do Obi: *„Jeszcze raz uczulam na zastosowanie właściwych cen w gazetce-obniżenie cen spowoduje utratę Państwa marży, której nie będę mógł zrekompensować (włożyliśmy dużo pracy, żeby uporządkować ceny na rynku)” Dlatego wolę, żebyście Państwo wyrzucili produkt z gazetki, niż obniżali cenę”;*
- 10 marca 2005 r., godz. 16:59, od AN do Obi, *„FW: potwierdzenie gazetek”* - AN informuje, że zależy mu na *„uporządkowaniu cen”* i z tego powodu *„(...) nie możemy niestety zaakceptować uzgodnienia promocji gazetowych jeżeli nie uzgodnimy cen publikacji. Jeżeli nie dogadamy się co do ich wysokości będziemy musieli zrezygnować z pokazywania produktu w gazetce (to dotyczy wszystkich naszych odbiorców)* ”.

Prezes Urzędu stwierdził ustalanie przez AN i Obi cen odsprzedaży w trakcie przeprowadzania wskazanych niżej akcji promocyjnych. Prezes Urzędu ustalając, czy Obi zastosowało ceny odsprzedaży zgodne z ustaleniami oparł się na historiach cenowych przekazanych przez tego dystrybutora.

Promocja styczeń nr 600 2005 (w okresie 15-26 kwietnia 2005 r.) obejmowała produkty: Ftalonal biała 08l (cena minimalna [informacje utajnione – pkt 76 załącznika]), Nobilit 10l [informacje utajnione – pkt 77 załącznika], Sadolin 2,5l kolorowy i bezbarwny [informacje utajnione – pkt 78 załącznika] (załącznik do maila z dnia 8 marca 2005 r., AN-Obi godz. 18:48 „*potwierdzenie gazetek*”). Cena systemowa na Sadolin 2,5l kolorowy i bezbarwny była wyższa od minimalnej i wynosiła [informacje utajnione – pkt 79 załącznika], natomiast w przypadku pozostałych produktów nie zastosowano się do uzgodnień.

Dowód:
historie cenowe przekazane przez Obi pismem z dnia 30 kwietnia 2009 r.

1. Gazetka 400 (ustalenia co do cen zawarto w załączniku do maila z dnia 29 grudnia 2004 r. godz. 17:48 *„gazetka 400”*) dotyczyła cen promocyjnych w okresie 11-26 marca 2005. Wskazano w niej następujące ceny odsprzedaży – Nobilit 10l - [informacje utajnione – pkt 80 załącznika], Chlorokauczuk 1l – [informacje utajnione – pkt 81 załącznika], Impregnat Drewnoochronny 3l kolorowy - [informacje utajnione – pkt 82 załącznika] i bezbarwny – [informacje utajnione – pkt 83 załącznika], Sadolin Extra 2,5l- [informacje utajnione – pkt 84 załącznika], Sadolin Classic 2,5l – [informacje utajnione – pkt 85 załącznika].

Obi zastosowało ceny systemowe wyższe od minimalnych na następujące produkty: [informacje utajnione – pkt 86 załącznika]

Na Nobilit 10l Obi zastosowało cenę równą minimalnej – [informacje utajnione – pkt 87 załącznika], na pozostałe produkty cenę wyższą od minimalnej. Obi nie zatosowało uzgodnionej ceny na Sadolin Extra 2,5l.

Dowód:
historie cenowe przekazane przez Obi pismem z dnia 30 kwietnia 2009 r.

2. Gazetka 500 (promocja w okresie 1-12 kwietnia 2005 r.) – ustalenia dotyczące cen produktów objętych tą promocją znajdują się w załączniku do maila z dnia 16 lutego 2005 r, godz. 11:33, od Obi do AN *„RE: potw. gazetki 500 nobiles”* oraz w mailu z dnia 16 lutego 2005 r. godz. 13:49 od AN do Obi „RE: potw. gazetki 500 nobiles”. W drugim z ww. maili AN wskazuje, że produkty Klasycznie Biała, Nobilit, Hydroemalie 0,4 i Sadolin Extra 2,5l muszą mieć ceny odsprzedaży wyższe niż w promocji poprzedniej (Gazetce 400) i informuje, że wprowadził zmiany cen promocyjnych w porównaniu do cen. Tabela znajdująca się w ww. załączniku do maila z dnia 16 lutego 2005 r. zawiera kolumnę „CS gazetka 500” ze zmienionymi w stosunku do cen odsprzedaży na gazetkę 400 cenami odsprzedaży na produkty wskazane przez AN w mailu z dnia 16 lutego 2005 r. godz. 13:49. Gazetka dotyczyła następujących produktów: Klasycznie Biała 10l (cena minimalna [informacje utajnione – pkt 88 załącznika]), Nobilit 10l (cena minimalna [informacje utajnione – pkt 89 załącznika]), Ftalonal Biała 0,8l (cena minimalna [informacje utajnione – pkt 90 załącznika]), Hydroemalia 0,8l (cena minimalna [informacje utajnione – pkt 91 załącznika]), Hydroemalia 0,4l (cena minimalna [informacje utajnione – pkt 92 załącznika]), Chlorokauczuk 1l (cena minimalna[informacje utajnione – pkt 93 załącznika]), Akrylokauczuk 1l (cena minimalna [informacje utajnione – pkt 94 załącznika]); Impregnat drewnoochronny 3l kolorowy (cena minimalna [informacje utajnione – pkt 95 załącznika]), Impregnat drewnoochronny 3l bezbarwny (cena minimalna [informacje utajnione – pkt 96 załącznika]); Sadolin Extra 2,5l (cena minimalna [informacje utajnione – pkt 97 załącznika]); Sadolin Classic 2,5l (cena minimalna [informacje utajnione – pkt 98 załącznika]).

   Obi zastosowało się do wszystkich ustalonych cen minimalnych.

   Ceny systemowe wynosiły: [informacje utajnione – pkt 99 załącznika]

   Dowód:
   historie cenowe przekazane przez Obi pismem z dnia 30 kwietnia 2009 r.

3. Gazetka 700 2005 – czas trwania promocji 29 kwietnia – 10 maja 2005, wskazano w niej ceny Impregnat Drewnoochronny bezbarwny 5l [informacje utajnione – pkt 100 załącznika], Impregnat Drewnoochronny kolorowy 5l [informacje utajnione – pkt 101 załącznika], Sadolin Extra 2,5l [informacje utajnione – pkt 102 załącznika], Nobilit 10l [informacje utajnione – pkt 104 załącznika] (załącznik do maila z dnia 8 marca 2005, godz. 18:48, od AN do Obi, *„potwierdzenie gazetek”*).

   Ceny systemowe na wszystkie ww. produkty z wyjątkiem ceny na Nobilit były wyższe niż ceny minimalne i wynosiły:

   [informacje utajnione – pkt 105 załącznika]

   Dowód:
   historie cenowe przekazane przez Obi pismem z dnia 30 kwietnia 2009 r.

4. Gazetka 800 2005 – w mailu z dnia 25 marca 2005 r., godz. 14:16, od AN do Obi, *„RE: potwierdzenie gazetki 800”* podano *„minimalne ceny publikacji”* na: Nobilit 10l [informacje utajnione – pkt 106 załącznika], Sadolin Extra 2,5l [informacje utajnione – pkt 107 załącznika], Impregnat Drewnoochrony 5l kolorowy [informacje utajnione – pkt 108 załącznika] i bezbarwny [informacje utajnione – pkt 109 załącznika], (promocja w okresie 16-24 maja 2005).

   W stosunku do wszystkich produktów zastosowano cenę zgodną z ustaleniami (w przypadku niektórych produktów znacznie wyższą od minimalnej), a w przypadku tylko jednego produktu, Sadolinu Extra, nieznacznie niższą, to jest: [informacje utajnione – pkt 110 załącznika]

   Dowód:
   historie cenowe przekazane przez Obi pismem z dnia 30 kwietnia 2009 r.

5. Gazetka 1100 2005 – czas trwania promocji 24 czerwca - 5 lipca 2005 r. Wskazano w niej ceny na następujące produkty: Ftalonal biała 0,8l [informacje utajnione – pkt 111 załącznika], Chlorokauczuk 1l [informacje utajnione – pkt 112 załącznika], Akrylokauczuk 1l [informacje utajnione – pkt 113 załącznika], Impregnat Drewnoochronny 3l [informacje utajnione – pkt 114 załącznika], Sadolin Extra 2,5l [informacje utajnione – pkt 115 załącznika] i Sadolin Classic 2,5l [informacje utajnione – pkt 116 załącznika] (załącznik do maila z dnia 25 maja 2005 r., godz. 14:33 *„FW: potwierdzenie gazetki 1100”*). Obi zastosowało w systemie uzgodnione ceny na Impregnat Drewnoochronny 3l bezbarwny i kolorowy, oraz na Sadolin Classic i Sadolin Extra 2,5l: [informacje utajnione – pkt 117 załącznika]

W pozostałych przypadkach systemowe ceny odsprzedaży były niższe niż wskazane w przesłanej faksem gazetce 1100 2005.

Dowód:
historie cenowe przekazane przez Obi pismem z dnia 30 kwietnia 2009 r.

6. Gazetka 1400 2005 – czas trwania promocji 5-16 sierpnia 2005 r., produkty: Klasycznie biała 10l - [informacje utajnione – pkt 118 i 118A załącznika], Nobilux 0,8l kremowy - [informacje utajnione – pkt 119 i 119A załącznika] Nobilux 0,8l jasny orzech, ciemny brąz i brązowy – [informacje utajnione – pkt 120 i 120A załącznika], Impregnat Drewnooochronny [informacje utajnione – pkt 121, 121A i 121B załącznika], Sadolin Extra 5l - [informacje utajnione – pkt 122 i 122A załącznika], Sadolin Classic 2,5l kolorowy i bezbarwny - [informacje utajnione – pkt 123 i 123A załącznika], Nobilit biała 10l – [informacje utajnione – pkt 124 i 124A załącznika] (załącznik do e-maila z dnia 31 maja 2005 godz. 15:58, od AN do Obi, „Re: gazetka 1400 nobiles") – zastosowano zatem w systemie ceny równe cenom minimalnym lub wyższe od cen minimalnych, z wyjątkiem Nobilitu i Klasycznie Białej i Sadolinu Extra 5l.

   Dowód:
   historie cenowe przekazane przez Obi pismem z dnia 30 kwietnia 2009 r.

7. Gazetka 900 2005 – w mailu z dnia 30 maja 2005 r. godz. 13:19 *„Ceny w gazetkach",* od AN do Obi, AN przypomina Obi, że uzgodnione ceny odsprzedaży w trakcie promocji Gazetka 900 wynoszą na kolorowy Impregnat Drewnoochronny 3l - [informacje utajnione – pkt 125 załącznika] i bezbarwny - [informacje utajnione – pkt 126 załącznika]. W odpowiedzi Obi zapewnia AN, że ma ceny zgodne z ustaleniami: *„(...) a jeśli nasza konkurencja się denerwuje, zapraszam zatem konkurencję do nas do marketu, niech sprawdzają"* (mail z dnia 30 maja 2005 r. godz. 13:19 „*Odpowiedź: ceny w gazetkach"*) – historie cenowe potwierdzają zastosowanie cen zgodnych z ustaleniami, tj. wyższych od minimalnych: cena systemowa na Impregnat Drewnoochronny 3l bezbarwny wynosiła [informacje utajnione – pkt 127 załącznika], a na kolorowy [informacje utajnione – pkt 128 załącznika].

   Dowód:
   historie cenowe przekazane przez Obi pismem z dnia 30 kwietnia 2009 r.

8. Gazetka 1000 2006 w okresie 6 maja - 8 czerwca 2006 r., promocja na produkty Super Akryl 10l, Pory Roku 2,5l, Sadolin Extra 2,5l – ceny odsprzedaży zostały wskazane przez AN w mailu z dnia 27 marca 2006 r., godz. 14:03, *„RE: gazetka 1000/06",* od

AN do Obi. W ww. mailu z dnia 27 marca 2006 AN poinformował także, że nie będzie udzielać rabatów promocyjnych na Pory Roku 2,5l, Super Akryl 10l oraz Sadolin Extra 2,5l ale jednocześnie prosił, żeby w przypadku ich promowania w gazetkach Obi dostosowało się do minimalnych cen sprzedaży. W mailu tym AN przypomina jakie obowiązują *„ceny rekomendowane”*. AN w mailu z dnia 29 marca 2006 r. godz. 11:59 *„RE: gazetka 100/06”*, od AN do Obi, Akzo Nobel przypominał o ich zastosowaniu *„Jeszcze raz uczulam na opublikowanie właściwych cen w gazetce – obniżenie cen spowoduje utratę Państwa marży, której nie będę mógł zrekompensować (włożyliśmy dużo wysiłku w uporządkowanie cen na rynku). Dlatego wolę żeby wyrzucili Państwo produkt z gazetki, niż obniżali cenę”*.

W odpowiedzi Obi potwierdziło ceny odsprzedaży: *„Potwierdzam ceny sprzedaży na Pory Roku i Super Akryl, natomiast Sadolin Extra dostosujemy po uregulowaniu ceny przez Castoramę”* (mail z dnia 31 marca 2006 r., od Obi do AN, godz. 17:19 „*RE: gazetka 1000/06*”).

Obi zastosowało się do ustalonych cen.

- Pory Roku 2,5l – cena minimalna [informacje utajnione – pkt 129 załącznika] (cena była w systemie Obi – [informacje utajnione – pkt 130 załącznika]),
- Super Akryl 10l – cena minimalna [informacje utajnione – pkt 131 załącznika] (tą cenę Obi utrzymywało w systemie cały rok),
- Sadolin Extra 2,5l – cena minimalna [informacje utajnione – pkt 132 załącznika] (od 5 maja 2006 taką cenę zastosowano w systemie Obi).

Dowód:
historie cenowe przekazane przez Obi pismem z dnia 30 kwietnia 2009 r.

Wysyłane do AN faksy zawierały tabele z cenami zakupu i sprzedaży. Każda z nich była opatrzona klauzulą [informacje utajnione – pkt 133 załącznika].

Ustalanie minimalnych cen odsprzedaży na poszczególne produkty Akzo Nobel w latach 2005-2006

W latach 2005-2006, niezależnie od ustaleń dotyczących promocji, prowadzono negocjacje cen odsprzedaży następujących produktów AN: Impregnatu Drewnoochronnego, Klasycznie Białej, Pór Roku, Super Akrylu i Sadolinu Extra.

1. Impregnat Drewnoochronny

W mailu wysłanym do wszystkich dystrybutorów (e-mail z 4 maja 2005 r. godz. 14:09 *„minimalne ceny Nobiles”* od AN do Castoramy, Leroy Merlin, Obi i Praktiker), AN zawarł m.in. ceny Impregnatu drewnoochronnego kolorowego i bezbarwnego wszystkich pojemności. Obi zastosowało tylko cenę minimalną (w wysokości [informacje utajnione – pkt 134 załącznika]) na Impregnat 5l kolorowy.

AN ponawiał próby zachęcenia Obi do zastosowania cen minimalnych do wskazanego w ww. mailu z 4 maja 2005 r. poziomu*: „Ponieważ wycofaliśmy z oferty Castoramy Impregnat proszę o podniesienie cen sprzedaży do poziomu, który podaję w załączniku. Proszę aby te ceny obowiązywały od najbliższego poniedziałku, tj. 16.05.05.”* (e-mail z dnia 13 maja 2005 r. godz. 12:33 od AN do Obi, *„ceny Impregnatu”).* W mailu z dnia 23 maja 2005 r., godz. 8:53 od Obi do AN: „*Odpowiedź: Kolory Świata w Castoramie – kierownicy działów farb”* – Obi odmówiło podniesienia cen na impregnaty, dopóki nie zrobią tego inne sieci i podało ceny stosowane przez LM oraz Praktikera.

Na spotkaniu w maju lub czerwcu 2005 roku uzgodniono, że ceny sprzedaży Impregnatu Drewnoochronnego wejdą do systemu 3 czerwca 2005 r. (Protokół ze spotkania nieopatrzony datą, podpisany przez pracowników AN i Obi). Jednak Obi nie podniosło cen – *„(...) w związku z akcją Praktiker na impregnat drewnoochronny (Praktiker nie utrzymał minimalnej ceny sprzedaży sugerowanej przez Państwa) nie mogę podnieść cen zakupu i sprzedaży na te produkty tak jak się umawialiśmy od piątku.”* (mail z dnia 1 czerwca 2005 r. godz. 15:44 *„podwyżka cen na impregnaty drewnoochronne”*, od Obi do AN*).*
W odpowiedzi AN nakłaniał Obi do podniesienia cen i wskazywał na płynące stąd korzyści (mail z dnia 6 czerwca 2005, godz. 11:23, od AN do Obi, „*FW: podwyżka cen na impregnaty drewnoochronne”).* Ze względu na opór ze strony Obi, zagroził wstrzymaniem dostaw Impregnatu 10l *„do czasu podniesienia ceny sprzedaży do poziomu* [informacje utajnione – pkt 135 załącznika] *lub do końca czerwca”* (mail z dnia 10 czerwca 2005 r. godz. 11:57, od AN do Obi, *„Cena Impregnatu 10l”).* W odpowiedzi Obi zwrócił AN uwagę, że takie działanie jest sprzeczne z prawem (mail z dnia 10 czerwca 2005 r., godz. 12:18, od Obi do AN, „*Odpowiedź: Cena Impregnatu 10l”*), a potem [informacje utajnione – pkt 136 załącznika] (mail z dnia 10 czerwca 2005 r. godz. 13:27, od Obi do AN, *„mieszalniki”*). Ostatecznie AN wycofał się ze swojej groźby (mail z dnia 13 czerwca 2005 r., godz. 9:19, od AN do Obi, *„Re: Impregnat 10l”*).

Ustalenia cen na ten produkt miały miejsce także w 2006 r. W mailu z dnia 13 marca 2006 godz. 16:13, od AN do Obi, *„FW: zatowarowanie Impregnat 11l”* AN naciskał na stosowanie ceny minimalnej: *„Dodatkowo proszę o ustalenie ceny systemowej na poziomie* [informacje utajnione – pkt 137 załącznika]. *Po analizie cen na rynku wiem, że cena ta daje Państwu preferencje przy jednocześnie nie powodowanie dużego zamieszania na rynku konwencjonalnym”*.

Jak wynika z historii cenowych, cena systemowa na Impregnat drewnoochronny 11l kolorowy wynosiła w marcu [informacje utajnione – pkt 138 załącznika], a od 28 września 2006 r. – [informacje utajnione – pkt 139 załącznika], zatem była zgodna z ustaloną ceną minimalną. W mailu z dnia 26 maja 2006 r., godz. 17:36 *„RE: Obi Puławska”* – pracownik AN poinformował swoich współpracowników, że pracownica Obi potwierdziła podniesienie ceny na Impregnat 10l do poziomu [informacje utajnione – pkt 140 załącznika] pod warunkiem, że konkurencja będzie mieć taką cenę. Znaczna podwyżka ceny tego produktu nastąpiła dopiero 21 października 2006 r. i wyniosła [informacje utajnione – pkt 141 załącznika].

Dowód:
historie cenowe przekazane przez Obi pismem z dnia 30 kwietnia 2009 r.

Natomiast cena odsprzedaży Impregnatu drewnoochronnego bezbarwnego 11l miała wynosić [informacje utajnione – pkt 142 załącznika] (mail z dnia 27 marca 2006 r., godz. 10:29, od An do Obi, *„RE: cena sugerowan. dla impregnatu bezbarwnego*”). Jednak została ona podwyższona dopiero 21 października, a wcześniej wynosiła [informacje utajnione – pkt 143 załącznika].

Dowód:
historie cenowe przekazane przez Obi pismem z dnia 30 kwietnia 2009 r.

2. Klasycznie biała

W załączeniu do maila z dnia 30 czerwca 2005 r. godz. 15:39, od AN do Obi, *„nowe ceny Klasycznie Białej”*, znajdują się minimalne ceny sprzedaży na produkt Klasycznie Biała 10 l, które miały obowiązywać od 1 lipca 2005. Zmiana ceny nastąpiła w systemie Obi 7 lipca 2005 i wynosiła [informacje utajnione – pkt 144 załącznika], czyli więcej niż cena minimalna.

Dowód:
historie cenowe przekazane przez Obi pismem z dnia 30 kwietnia 2009 r.

3. Super Akryl

W mailu z dnia 8 lutego 2006 r., godz. 13:31, od AN do Obi, *„RE: nowe numery OBI dla nowości”* – AN zwrócił uwagę Obi, że cena na Super Akryl 10l jest za niska i że „rekomenduje” cenę [informacje utajnione – pkt 145 załącznika] - zgodnie z historią cenową, cena taka weszła do systemu 17 lutego 2006.

Dowód:
historie cenowe przekazane przez Obi pismem z dnia 3 września 2010 r.

4. Pory Roku

W mailu z dnia 10 stycznia 2006 r. godz. 11:26, od AN do Obi, *„RE: Pilnie czekam na oferty 10 leciu OBI farby!”* AN podał cenę minimalną na Pory Roku 2,5l - [informacje utajnione – pkt 146 załącznika].

W maju 2006 r. AN nie zgodził się na promocję na Pory Roku 2,5l, którą planowało Obi: *„Niestety mam w tym czasie promocję na Pory Roku z inną siecią i z wiadomych przyczyn nie chciałbym ich pokazywać w sieci konkurencyjnej. Dlatego nie mogę potwierdzić na Pory roku”* (mail z dnia 24 maja 2006 r. godz. 15:33, od AN do Obi, „*RE: Potwierdzenie gazetka Otwarcie Rybnik”*).

5. Sadolin Extra

AN chciało doprowadzić do podniesienia ceny na ten produkt (pojemność 2,5l) do wysokości [informacje utajnione – pkt 147 załącznika] (mail z dnia 27 marca 2006 r., godz. 14:03, od AN do Obi, *„RE: gazetka 1000/06”*). Do utrzymywania takiej ceny miał także skłonić Obi proponowany przez AN rabat (mail z dnia 31 marca 2006 godz. 18:44, od Obi do AN, *„promocja Sadolin”*). Cena w takiej wysokości została wprowadzona w systemie Obi w dniu 5 maja 2006 roku.

Dowód:
historie cenowe przekazane przez Obi pismem z dnia 30 kwietnia 2009 r.

Charakter ustalanych cen

Przekazywane dystrybutorowi przez AN ceny odsprzedaży do stosowania przez tę spółkę miały charakter cen minimalnych. Określenie to pojawia się dosłownie m.in. w następujących dokumentach wymienionych pomiędzy spółkami:

- 27 marca 2006 r., godz. 14:03, od AN do Obi, „Re: gazetka 1000/06", *„w przypadku, kiedy nie będą mogli Państwo zagwarantować minimalnych cen sprzedaży, nie będziemy zainteresowani umieszczeniem naszych produktów w gazetce"*.
- 9 maja 2006 r. godz. 17:16 „Re: potwierdzenie promocji 1200", od AN do Obi, *„Proszę pamiętać o minimalnych cenach sprzedaży";*
- 16 sierpnia 2004 r., godz. 11:06, od AN do Obi, „RE: Al. Krakowska- przebudowa- reklama Nobilem", *„Proszę o potwierdzenie minimalnych cen sprzedaży";*
- 4 maja 2005 r. od AN, 14:08, „Minimalne ceny Nobiles", *„Proszę o wprowadzenie do systemu minimalnych cen półkowych niektórych produktów Nobiles", „Proszę o przestrzeganie minimalnego poziomu cen";*
- załącznik do maila z dnia 31 maja 2005 r., od AN do Obi, godz. 15:58 „*Re: gazetka 1400"*;
- mail z 1 czerwca 2005 r. godz. 15:44, od Obi do AN, *„podwyżka cen na impregnaty drewnoochronne" „Praktiker nie utrzymał minimalnej ceny sprzedaży sugerowanej przez Państwa";*
- mail z dnia 25 marca 2005 r. godz. 14:16, od AN do Obi, „RE: potwierdzenie gazetki 800" – *„proszę o przesłanie pisemnej akceptacji cen minimalnych"*.

Intencją AN było, by dystrybutor stosował ceny nie niższe niż przez niego wskazane, o czym świadczą następujące sformułowania:

- mail z dnia 29 marca 2006 r., godz. 11:59, od AN do Obi, „Re: gazetka 1000/06" *„Jeszcze raz uczulam na opublikowanie właściwych cen w gazetce – obniżenie cen spowoduje utratę marży, której już nie będę mógł zrekompensować (...) Dlatego wolę, żebyście Państwo wyrzucili produkt z gazetki, niż obniżali cenę"*,
- mail z dnia 10 czerwca 2005 r., od AN do Obi, godz. 11:57 „Cena impregnatu 10l" *„(...) nie możemy zaakceptować zaniżania przez sieć Obi ceny na Impregnat 10l"*.

XI. Udział Castoramy w przedmiotowym porozumieniu

<u>*Zawarcie porozumienia*</u>

W materiale dowodowym niniejszego postępowania znajdują się maile wymienione pomiędzy Castoramą a AN w 2003 r., które świadczą o przesyłaniu przez Akzo Nobel temu dystrybutorowi cen odsprzedaży na swoje produkty, określonych jako „sugerowane". W

korespondencji brak jest nalegań ze strony Akzo Nobel co do ich stosowania przez Castoramę. Z maili wynika też, że ustalanie cen dotyczyło jedynie cen po jakich Castorama nabywała produkty od Akzo Nobel.

Dowód:

mail z dnia 14 czerwca 2003 r., godz. 8:27 od AN do Castorama, „Sadolin Extra i Classic, Nobipol 12l"

mail z dnia 16 lipca 2003 r., godz.13:53 od AN do Castorama, „FW: Ftalonal i Hydro w liście asortymentowej"

Niezależnie od powyższego został zidentyfikowany przypadek ustalenia minimalnych cen odsprzedaży pomiędzy Castoramą a Akzo Nobel dotyczący Impregnatu Drewnoochronnego w pojemnościach 1l, 3l, 5l i 10 l. W załączniku do maila z dnia 29 stycznia 2003 r. z godz. 9:22 *„Nowe ceny na Impregnat Drewnoochronny od 01/02/03"* Akzo Nobel przesłał Castoramie ceny zakupu i sprzedaży na ten produkt. W treści maila wynika natomiast, że Akzo Nobel udzielił Castoramie rabat na ceny zakupu Impregnatu Drewnoochronnego i jednocześnie poprosił *„o gwarancję nieobniżania cen na półce na powyższe wyroby bez wcześniejszej konsultacji z firmą Nobiles"*. Zgodnie z oświadczeniem Castoramy referencyjne ceny odsprzedaży w Castoramie na produkty o których pisał producent, zgodnie z jego prośbą, nie zostały obniżone. W normalnych warunkach rynkowych obniżenie cen zakupu (dzięki uzyskanemu u producenta rabatowi) doprowadziłoby do obniżenia cen odsprzedaży. Pozostawienie ceny odsprzedaży na Impregnat Drewnoochronny na dotychczasowym wyższym poziomie, było więc ze strony Castoramy zastosowaniem się do dokonanych z Akzo Nobel ustaleń dotyczących wysokości cen odsprzedaży.

Dowód:

mail z dnia 29 stycznia 2003 r., godz. 09:22 „Nowe ceny na impregnat drewnoochronny od 01/02/03" od AN do Castoramy

pismo Castoramy z dnia 19 sierpnia 2010 r., str. 1-2

W 2004 r. AN również z Castoramą prowadził negocjacje dotyczące wprowadzenia podwyżki na ceny zakupu i sprzedaży swoich produktów u wszystkich dystrybutorów sieci kanału nowoczesnego. W związku z tymi negocjacjami przesyłał cenniki zawierające *„minimalne ceny sprzedaży regularnej i promocyjnej"*. Swoje propozycje Akzo Nobel przesłał w formie cenników dwukrotnie:

- mail z dnia 20 maja 2004 r. godz. 18:28 od AN *„ceny minimalne na produkty Nobiles Sp. z o.o."*,

- mail z dnia 21 czerwca 2004 r., godz. 18:51 (brak tematu), od AN do Castoramy i Praktikera

W mailu z dnia 30 grudnia 2004 r. godz. 13:02 [informacje utajnione – pkt 148 załącznika] AN przesłał Castoramie po raz kolejny cennik zawierający ceny zakupu i sprzedaży na szeroką gamę produktów oraz zaoferował za wprowadzenie tej podwyżki zapłatę kwoty [informacje utajnione – pkt 149 załącznika]. W mailu z dnia 18 stycznia 2005 r. godz. 13:21, od AN do Castorama, *„spotkanie 18/01”* wysokość proponowanej kwoty podniesiono do [informacje utajnione – pkt 150 załącznika]. Miała ona być wypłacona w zamian za *„podniesienie cen w pełnym wymiarze (nie dotyczy Impregnatu Drewnoochronnego 10+1)”*. Zgodnie z oświadczeniem Castoramy nie przyjęła ona proponowanej przez AN kwoty. Nie nastąpiło także na przełomie roku 2004/2005 wprowadzenie w tej sieci cen minimalnych odsprzedaży wskazanych przez Nobiles.

W pierwszej połowie 2005 r. Akzo Nobel kontynuował starania o podniesienie cen odsprzedaży przez Castoramę. W mailu z dnia 16 lutego 2005 r. o godz. 13:11, od AN do Castorama, „*Ceny półkowe Nobiles”*, AN przesłał Castoramie propozycję nowych wyższych cen odsprzedaży. Jednak Castorama nie zgodziła się na proponowany poziom cen i wprowadziła ceny niższe od minimalnych.

W piśmie z dnia 17 grudnia 2010 roku (str. 5) Akzo Nobel wskazał, że oferowane przez niego kwoty wskazane w ww. mailach z dnia 30 grudnia 2004 r. oraz 18 stycznia 2005 roku stanowiły w rzeczywistości świadczenie na rzecz Castoramy w zamian za przyjęcie nowych, wyższych cen zakupu. Prezes Urzędu stoi jednak na stanowisku, że treść obu maili wskazuje, że obie kwoty były oferowane Castoramie w zamian za zastosowanie wskazanych przez producenta cen odsprzedaży. Za taką interpretacją (zbieżną z interpretacją Castoramy wyrażoną w piśmie z dnia 28 sierpnia 2008 r.) przemawia również fakt, że propozycja rekompensaty pieniężnej została przesłana Castoramie wraz z cennikami zawierającymi ceny odsprzedaży. Ponadto w świetle faktu, iż Castorama nie przyjęła proponowanej jej kwoty a jednocześnie wprowadziła nowe ceny zakupu, nie można uznać, że stanowiła ona ekwiwalent za przyjęcie cen zakupu, a nie cen sprzedaży.

Dowody:

pismo Castoramy z dnia 28 sierpnia 2008 r., str. 13

mail z dnia 18 stycznia 2005 r. godz. 13:21 , od AN do Castorama, *„spotkanie 18/01”*

mail z dnia 16 lutego 2005 r. o godz. 13:11 , od AN do Castorama, *„Ceny półkowe Nobiles”*

Ponadto, oprócz wyżej opisanych prób zawarcia porozumienia na szeroką gamę produktów, Akzo Nobel dokonywał z Castoramą ustaleń dotyczących cen odsprzedaży na poszczególne farby i lakiery Akzo Nobel (por. kolejne podpunkty punktu XI niniejszej decyzji).

Ustalanie minimalnych cen odsprzedaży na poszczególne produkty Akzo Nobel w latach 2004-2006

Jak wynika z zebranego materiału dowodowego, w latach 2004-2006 Castorama i Akzo Nobel dokonywały uzgodnień dotyczących cen odsprzedaży poszczególnych produktów AN. Ustalenia dotyczyły przede wszystkim cen następujących produktów:

1. Impregnat Drewnoochronny 11l
2. Pory Roku
3. Super Akryl
4. Sadolin 2w1
5. Sadolin Extra

1. Impregnat Drewnoochronny 11l

Ustalenia dotyczące tego produktu rozpoczęły się już na początku 2004 r. W dniu 24 lutego 2004 r. AN przesłało Castoramie tabelę z cenami tego produktu na półkę i proponowaną marżą. Wskazana cena wynosiła [informacje utajnione – pkt 152 załącznika] na bezbarwny i kolorowy Impregnat Drewnoochronny 11l. 8 marca 2004 roku odbyło się spotkanie, na którym dokonano ustaleń dotyczących cen odsprzedaży na Impregnat 11 l. Zgodnie z treścią maila strony ustaliły, że cena „półkowa" od dnia 15 marca będzie wynosić [informacje utajnione – pkt 153 załącznika].

Dowód:

Mail od AN do Castorama z dnia 24 lutego 2004 r. godz. 17:40, „Impregnat 11l"

Mail od AN do Castorama, *z 8 marca 2004, godz. 17:26 „Spotkanie 08.03.2004-ustalenia"*

AN zmienił jednak swoją propozycję co do wysokości cen odsprzedaży. Na kolejnym spotkaniu w dniu 17 marca 2004 r. strony dokonały ustaleń, co do wysokości ceny tego produktu na poziomie [informacje utajnione – pkt 154 załącznika] wskazując, że cena ta będzie *„niezależna od lokalnej sytuacji konkurencyjnej"*, co oznaczało, że nie będzie obniżana przez poszczególne markety sieci Castorama. AN chciało, by ta cena na Impregnat obowiązywała do 1 czerwca 2004 r., kiedy to miała zostać podwyższona do [informacje

utajnione – pkt 155 załącznika]. Castorama, zgodnie z ustaleniami, podniosła cenę w dniu 19 marca 2004 r. do wysokości [informacje utajnione – pkt 156 załącznika].

Dowód:
Mail z dnia 18 marca 2004 r. godz. 13:38 , od AN do Castorama, *„FW: Impregnat drewnoochronny-ustalenia”*[11],
Mail z dnia 24 marca 2004 r. godz. 22:35 , od AN do Castorama, *„impregnat 11l”*
Mail z 29 marca 2004 r., godz. 16:09 „impregnat” , od AN do Castorama,
Wyjaśnienia Castorama zawarte w piśmie z dnia 28 sierpnia 2008 r., str. 20.
Mail z dnia 30 marca 2004 r., godz. 09:45 , od AN do Castorama, *„Re: impregnat”*
historie cenowe przekazane pismem Castorama z dnia 4 sierpnia 2010 r.

29 marca 2004 r. AN poinformował Castoramę, że cena sprzedaży od 1 czerwca 2004 r. powinna wynosić [informacje utajnione – pkt 157 załącznika], co spotkało się z oporem ze strony Castoramy (mail z 29 marca 2004 r., godz. 16:09 *„impregnat*”, od AN do Castorama). Castorama do końca 2004 roku stosowała cenę w niezmienionej wysokości, tj. [informacje utajnione – pkt 158 załącznika].

Dowód:
historie cenowe przekazem pismem z dnia 4 sierpnia 2010 r.

W dniu 25 czerwca 2004 r. Akzo Nobel zobowiązał się wobec Castoramy, że utrzyma w Leroy Merlin cenę odsprzedaży min. [informacje utajnione – pkt 159 załącznika] na wyprzedawany tam Impregnat Drewnoochronny 11l, a w przypadku obniżenia przez Leroy Merlin tej ceny *„Nobiles zaproponuje alternatywne rozwiązanie, satysfakcjonujące Castoramę”*.

Dowody:
Mail z dnia 25 czerwca 2004 r., godz. 17:23, od Castorama do AN, *„ODP: spotkanie 25/06 – notatka”*
Mail z dnia 25 czerwca 2004 r., godz. 11:53, od AN do Castorama, *„spotkanie 25/06 – notatka”*

W 2005 roku zamiarem AN było kontynuowanie dążeń do podwyżki cen na Impregnat 11l. Uzgodnień ceny odsprzedaży tego produktu dotyczyły spotkanie z 18 stycznia 2005 r. (uzgodniona cena to [informacje utajnione – pkt 160 załącznika]) oraz kolejne spotkanie z

[11] Wiadomość mailowa tej treści opatrzona datą 18 marca 2004 r. godz. 13:38 znajduje się w załączniku nr 12 do pisma Castoramy z dnia 28 sierpnia 2008 r. Natomiast w załączniku nr 2 do pisma Castoramy z dnia 19 sierpnia 2010 r. wiadomość mailowa tej samej treści, pod takim samym tytułem i przesłana między tymi samymi osobami opatrzony jest datą 17 marca 2004 r. godz. 17:18.

dnia 31 stycznia 2005 (gdzie uzgodniono niższą cenę odsprzedaży - [informacje utajnione – pkt 161 załącznika]).

Dowód:

Mail z dnia 18 stycznia 2005 godz. 13:21 , od AN do Castorama, *„spotkanie 18/01-notatka"*

Mail z dnia 31 stycznia 2005 godz. 14:48 od AN do Castorama *„notatka ze spotkania 31/01/2005"*

Raport z wizyty z dnia 31 stycznia 2005 r. sporządzony przez pracownika Akzo Nobel`, jako rozmówca wskazana jest dyrektor ds. asortymentu w Castorama.

Zgodnie z treścią Raportu z wizyty z dnia 18 stycznia 2005 r. sporządzonego przez pracownika AN, Impregnat Drewnoochronny 10+1l miał kosztować [informacje utajnione – pkt 162 załącznika] od 1 marca 2005 r., a Castorama uzyskała wyłączność na ten produkt. Jednak ustalenia te nie weszły w życie – Castorama do 20 marca 2005 r. stosowała cenę w wysokości [informacje utajnione – pkt 163 załącznika]. Do zrealizowania porozumienia nie doszło, m. in. dlatego, że między stronami zrodził się konflikt ze względu na fakt pojawienia się Impregnatu 11l w sieci Praktiker po cenie niższej od stosowanej przez Castoramę. Ze względu na sprzedawanie przez Castoramę Impregnatu Drewnoochronnego po bardzo niskiej cenie, AN zdecydował się na odkupienie od Castoramy zapasu tego produktu.

Dowód:

mail z 1 kwietnia 2005 r. godz. 16:45, od AN do Castoramy „cena sprzedaży na Impregnat Drewnoochronny 11l"

mail z dnia 1 kwietnia 2005 r. godz. 16:47, od Castoramy do AN: „ ODP: cena sprzedaży na Impregnat Drewnoochronny 11l"

Raport z wizyty z dnia 18 stycznia 2005 r. sporządzonego przez pracownika Akzo Nobel`, jako rozmówca wskazana jest dyrektor ds. asortymentu w Castorama.

Historie cenowe przekazane przez Castoramę pismem z dnia 4 sierpnia 2010 r.

2. Pory Roku

W maju 2005 roku Akzo Nobel zaproponowało wprowadzenie do Castorama swojego nowego produktu, emulsji Pory Roku w pojemnościach 2,5l (emulsje) i 0,5l (emalie). W mailu z dnia 12 maja 2005 r. godz. 15:38, od AN do Castorama, *„Alejka handlowa – Pory Roku"* znajduje się propozycja minimalnych cen odsprzedaży. Również w notatce ze spotkania z dnia 12 maja 2005 r. wskazano cenę na Pory Roku 2,5l w wysokości [informacje utajnione – pkt 164 załącznika].

Jednak Castorama nie zdecydowała się na wprowadzenie tego produktu do swojej oferty. Na jesieni 2005 r. AN i Castorama kontynuowały negocjacje dotyczące wprowadzenia tych produktów. W listopadzie pomiędzy stronami zostały podjęte ustalenia co do wysokości cen

odsprzedaży na Pory Roku 2,5 l [informacje utajnione – pkt 165 załącznika] oraz 0,5 l ([informacje utajnione – pkt 166 załącznika]). Cena ta została wprowadzona do systemu jako cena referencyjna dnia 12 grudnia 2005 i była utrzymywana na tym poziomie do początku marca 2006.

Jesienią 2005 r. AN zaproponował zorganizowanie akcji billboardowej promującej Pory Roku 5l, a cena na produkt miała wynosić [informacje utajnione – pkt 167 załącznika]. Ostatecznie przedstawiciele obu stron podpisali umowę z dnia 23 maja 2006 r. (widnieją na niej podpisy Dyrektora ds. Asortymentu w Castorama oraz Kierownika Sprzedaży ds. Klientów Kluczowych AN) – cena odsprzedaży została uzgodniona na poziomie [informacje utajnione – pkt 168 załącznika]. Cała akcja miała trwać od 26 czerwca do 17 lipca 2006 r. Jednak przez cały 2006 rok cena na ten produkt wynosiła [informacje utajnione – pkt 169 załącznika], czyli mniej niż cena uzgodniona.

Dowód:
mail z dnia 29 listopada 2005 godz. 16:06 od AN do Castoramy, „notatka ze spotkania 28/11/2005".
mail z dnia 29 listopada 2005 godz. 16:06, od Castoramy do AN, „Odp: notatka ze spotkania 28/11/2005"
porozumienie handlowe z dnia 23 maja 2006 r.

3. Super Akryl

W mailu z dnia 29 listopada 2005 r. godz. 14:30 „*notatka ze spotkania 28/11/2005*" od AN do Castoramy, AN przesłał ustalenia obu stron na rok 2006. Zgodnie z nimi Super Akryl 10l miał kosztować [informacje utajnione – pkt 170 załącznika]. Castorama stosowała cenę w wysokości zbliżonej, tj. [informacje utajnione – pkt 171 załącznika].

Dowód:
historie cenowe przekazane przez Castorama pismem z dnia 4 sierpnia 2010 r.

4. Sadolin Extra i Classic

W mailu z dnia 14 lipca 2004 r. godz. 16:04, od AN do Castoramy, *„dodatkowy rabat Sadolin"* – AN zaproponował rabat Castoramie na ceny zakupu jednocześnie zastrzegając, *„Proszę, aby rabat ten poprawiał marżę Castoramy, a nie obniżał cenę sprzedaży"*. Cena systemowa od 24 maja 2004 wzrosła do [informacje utajnione – pkt 172 załącznika].

Dowód:
historie cenowe przekazane przez Castorama pismem z dnia 4 sierpnia 2010 r.

Mailem z dnia 4 kwietnia 2005 r. godz. 9:05 od Castorama do AN, *„PD: Konkurencja. Ceny Nobiles w OBI"* Castorama poinformowała AN, że Obi stosuje zaniżone ceny na Sadolin Classic i Extra. Mailem z dnia 5 kwietnia 2005 r., godz. 15.48 *„RE: Konkurencja Ceny nobiles w Obi*", od AN do Castoramy – AN nakłaniał Castoramę, by stosowała ceny

sprzedaży na Sadolin Extra na poziomie wskazanym przez AN. W tym mailu zagrożono Castoramie odebraniem [informacje utajnione – pkt 173 załącznika]. Mimo to Castorama zastosowała się ściśle do cen minimalnych tylko w przypadku Sadolinu Extra 0,75l. Ceny minimalne podane przez Akzo Nobel w ww. mailu z dnia 5 kwietnia 2005 r. oraz ceny zastosowane przez Castoramę przedstawiały się następująco:

1. Sadolin Extra 0,75l – cena minimalna - [informacje utajnione – pkt 174 załącznika], Castorama stosowała w systemie od 18 kwietnia 2005 r. do końca roku cenę [informacje utajnione – pkt 175 załącznika], a wiec wyższą od minimalnej,
2. Sadolin Extra 2,5l – cena minimalna - [informacje utajnione – pkt 176 załącznika], w dniu 15 kwietnia Castorama wprowadziła do systemu [informacje utajnione – pkt 177 załącznika], a więc niższą od minimalnej,
3. Sadolin Extra 5l – cena minimalna - [informacje utajnione – pkt 178 załącznika] od 9 maja Castorama stosowała w systemie cenę wysokości - [informacje utajnione – pkt 179 załącznika], a więc niższa od minimalnej.

Dowód:
historie cenowe przekazane przez Castorama pismem z dnia 9 stycznia 2010 r.

Należy zarazem podkreślić, że drobne odstępstwa od poziomu cen minimalnych nie były przez AN rozumiane jako łamanie porozumienia. W korespondencji pomiędzy AN a Praktikerem znajduje się mail (z dnia 20 kwietnia 2005 r. godz. 10:46 „zamówienie Sadolin", od Praktiker do AN), w którym znajdują się analizy Praktiker odnośnie do cen minimalnych przekazanych przez AN, cen stosowanych przez Castorama i jego cen, wraz z wyrazami niezadowolenia ze zbyt niskiego poziomu cen w Castoramie. W odpowiedzi na ww. mail Praktikera (skargę na zbyt niskie ceny Castoramy) AN stwierdził, iż: *„Jak wiadomo, każdy ma inną strategię, jeśli chodzi o końcówki cen, np. Państwo -,99, Obi -,95 lub -,50, wiec nie „kruszymy kopii" o kilka groszy"* (mail z dnia 20 kwietnia 2005 r. godz. 11:39 *„RE: zamówienie Sadolin"* od AN do Praktiker).

W mailu z dnia 26 kwietnia 2005 r. godz. 15:17, od AN do Castoramy: *„RE: Sadolin Extra"* AN próbował skłonić Castoramę do podniesienia ceny na Sadolin 5l (do czego zobowiązał się wobec Praktikera): *„Cały czas nie podnieśliście Państwo jeszcze ceny na Sadolin Extra 5l. Powinna ona wynosić* [informacje utajnione – pkt 180 załącznika]*"*. W odpowiedzi (mail z dnia 26 kwietnia godz. 15:41 *„ODP: Sadolin Extra*") Castorama nie zaprzeczyła, że takie uzgodnienia były poczynione i poinformowała,, że nie wie, dlaczego markety odeszły od ceny

systemowej. W rzeczywistości zmiana w systemie na [informacje utajnione – pkt 181 załącznika] była wprowadzona [informacje utajnione – pkt 181A].

Dowód:

historie cenowe przekazane przez Castorama pismem z dnia 9 stycznia 2010 r.,

mail z dnia 20 kwietnia 2005 r., godz. 11:39, *„RE: zamówienie Sadolin”*, AN-Praktiker

12 maja 2005 r. Castorama obniżyła cenę na Sadolin Classic 0,75l w reakcji na obniżenie ceny przez Praktiker (mail AN-Praktiker z dnia 12 maja 2005 r. godz. 11:34 *„RE: zamówienie Sadolin*”). 13 maja 2005 r. zostały także obniżone ceny na Sadolin Extra 2,5l, a kilka dni później – 17 maja 2005 roku obniżono ceny na ten produkt także w OBI.

Dowód:
historie cenowe przekazane przez Castorama pismem z dnia 4 sierpnia 2010 r.
historie cenowe przekazane przez Obi pismem z dnia 30 kwietnia 2009 r.

Dokument Raport z wizyty z dnia 29 marca 2006 r., sporządzony przez pracownika Akzo Nobel, zawiera ustalenia dotyczące podwyżek cen na Sadolin Extra, które mają się w nim znaleźć *„w piątek”*. Castorama dostosowała się częściowo do uzgodnionych cen minimalnych.

- Sadolin Extra 0,75l – cena minimalna - [informacje utajnione – pkt 182 załącznika] 18 kwietnia 2006 r. nastąpiła zmiana ceny systemowej [informacje utajnione – pkt 183 załącznika],
- Sadolin Extra 2,5l – cena minimalna - [informacje utajnione – pkt 184 załącznika], 18 kwietnia 2006 r. nastąpiła zmiana ceny systemowej [informacje utajnione – pkt 185 załącznika],
- Sadolin Extra 5l – cena minimalna - [informacje utajnione – pkt 186 załącznika], 18 kwietnia 2006 r. nastąpiła zmiana ceny systemowej [informacje utajnione – pkt 187 załącznika].

Castorama podniosła zatem ceny na produkty wskazane przez Akzo Nobel. Jednak podwyżka ta nie była w pełni zgodna z ustaleniami poczynionymi z tym producentem.

Dowód:
historie cenowe przekazane przez Castorama pismem z dnia 9 stycznia 2010 r.
Raport z wizyty z dnia 29 marca 2006 r., sporządzony przez pracownika Akzo Nobel, jako rozmówca wskazany jest Dyrektor ds. Asortymentu Castoramy

Zastosowana przez Castoramę cena na Sadolin Extra 2,5l, jako niższa od minimalnej i zaniżana dodatkowo przez poszczególne markety sieci Castorama, stanowiła problem dla AN,

gdyż utrudniała utrzymanie porozumienia. W mailach z dnia 15 maja 2006 r. godz. 16:18 i 22:44 *„FW: Ceny Sadolin Extra”* pomiędzy pracownikami AN, ustalają oni między sobą, że konieczne jest podniesienie cen we wszystkich marketach Castoramy powyżej [informacje utajnione – pkt 188 załącznika], bo inaczej będą trudności z utrzymaniem odpowiednio wysokiej ceny odsprzedaży również przez Praktiker.

6. Sadolin 2w1

W mailu z dnia 1 września 2004 r. godz. 11:38 „Sadolin 2in1” od AN do Castoramy, AN podała Castoramie ceny sprzedaży na Sadolin 2w1 wysokości: [informacje utajnione – pkt 189 załącznika].

W kolejnym mailu z 1 września 2004 r., godz. 14:49 *„FW: Sadolin 2in1”* od AN do Castoramy, AN zapewnił, że podane ceny sprzedaży są niższe od stosowanych przez sklepy na rynku konwencjonalnym. Jednak Castorama nie zastosowała się do ustalonych cen.

Dowód:
historie cenowe przekazane przez Castorama pismem z dnia 4 sierpnia 2010 r.

Mimo że Castorama nie zawsze stosowała się do cen podawanych przez AN, starała się utrzymywać kontrahenta w przekonaniu, że planuje się do nich zastosować. Wykorzystywała także istnienie porozumienia i informowała Akzo Nobel o odstępstwach innych dystrybutorów od ustaleń. Świadczą o tym prośby Castoramy o „regulację cen” odsprzedaży (czyli ich podniesienie) w sklepach innych sieci, kiedy ceny te odbiegają od cen minimalnych AN, np.:

- Mail z 1 kwietnia 2005 r. godz. 16:40 „Re: OBI Wrocław”: *„Proszę o regulację cen w OBI”* od Castoramy do AN (chodzi o ceny na Sadolin Extra 2,5l, które były niższe od cen w Castoramie);
- mail z dnia 5 kwietnia 2005 r. godz. 15:48 „*RE: Konkurencja Ceny Nobiles Obi*” od AN do Castoramy, AN pisze: *„Na państwa prośbę uregulowaliśmy ceny sprzedaży na Sadolin w sieciach konkurencyjnych.”*
- W dniu 10 czerwca 2005 r. godz. 14:52 „FW” od Castoramy do AN, Castorama pisze *„Czy nie udałoby się podnieść tych cen w LM?”*, (chodziło o ceny na Sadolin Classic, Sadolin Extra; cen w LM dotyczył także mail z dnia 5 lipca 2005 r. godz.16:19 „LM Warszawa, Modlińska” od Castoramy do AN oraz mail z dnia 31 sierpnia 2005 r. godz. 14:12 „LM Arkadia, Warszawa” od Castoramy do AN),
- Mail z dnia 11 marca 2005 r. godz. 17:31 *„Współpraca CASTORAMA-NOBILES”* od Castoramy do AN: *„Wielokrotnie firma Nobiles zawiodła nasze zaufanie. (...)*

Również początek tego sezonu nie zapowiada się obiecująco. Nowy katalog Praktiker bardzo nas zaskoczył, ceny niższe o 25% od cen sugerowanych firmy Nobiles".

Ponadto Castorama otrzymywała rekompensaty ze strony AN w sytuacji, gdy inni dystrybutorzy obniżali ceny odsprzedaży, o czym świadczą następujące maile:

1. mail z dnia 7 marca 2005 r. godz. 22:27, *„dotyczy spotkania 7/03"* od AN do Castoramy: [informacje utajnione – pkt 190 załącznika]
2. mail z dnia 15 marca 2005 r. godz. 09:42 „*spotkanie Castorama- Nobiles"* od AN do Castoramy: *„W związku z ostatnimi wydarzeniami (katalog Praktiker, gazetka Obi) bardzo prosimy o wyznaczenie terminu spotkania, na którym chcielibyśmy przedstawić program regulacji cen sprzedaży na rynku oraz podyskutować na temat współpracy w sezonie 2005"*,
3. mail z dnia 11 lipca 2005 r., od AN do Castoramy, godz. 16:02 „FW: Promocja Ftalonal": [informacje utajnione – pkt 191 załącznika]
4. W mailu z dnia 1 kwietnia 2005 r. godz. 13:41 „Emalia Hydro" Castorama – AN *„W gazetce Obi pojawiła się emalia Hydro w cenie 16,95. Powoduje to dla nas stratę marży* [informacje utajnione – pkt 192 załącznika] *Proszę o propozycję rekompensaty"*. Odpowiedź AN stanowi mail z dnia 1 kwietnia 2005 r. godz. 16:35 *„Re: Emalia Hydro"* od AN do Castoramy: [informacje utajnione – pkt 193 załącznika]
5. mail z dnia 11 kwietnia 2006 r. godz. 12:24 *„Pory Roku w Trójmieście"* od AN do Castoramy – *„Klient ten obniżył ceny sprzedaży na produkty Nobiles: Pory Roku i Super Akryl. Z naszej strony zrobiliśmy wszystko, aby do tego nie dopuścić, ale sam Pan wie jak wyglądają realia i jak stanowi polskie prawo w temacie cen. Mając na uwadze Państwa strategię cenową informuję, że wynegocjowane przez Państwa ceny zakupu w/w produktów są tak niskie, że nie będziemy mogli zrekompensować Państwu utraconej w wyniku obniżenia cen marży."*

Polityka Castoramy wiązała się ze stosowaniem się przez nią do hasła *„Nikomu nie pozwolimy pobić naszych cen"* i zobowiązaniu się wobec klientów końcowych do zwrotu różnicy pomiędzy ceną Castoramy a ceną niższą na rynku (jeżeli klient w takiej cenie produkt znajdzie). Castorama mogła sobie pozwolić na częste niestosowanie się do ustaleń, nie narażając się na środki odwetowe ze strony producenta albo wykluczenie z porozumienia, gdyż była z jego punktu widzenia najważniejszym i najcenniejszym kontrahentem.

Dowody:
Pismo Castoramy z dnia 28 sierpnia 2008 r., str. 7,
Oświadczenie Adama Klimczaka przekazane przez AN pismem z dnia 10 lipca 2007 r., str. 4 oświadczenia.

Spośród wszystkich sieci DIY biorących udział w porozumieniu, tylko dla Castoramy istotne było utrzymanie cen odsprzedaży na poziomie niższym niż sklepy w kanale tradycyjnym – dotyczy to np. Impregnatu Drewnoochronnego 11l. W mailu z dnia 8 marca 2004 r. godz. 17:06 *„spotkanie 08. II. 2004 – ustalenia”* od AN do Castoramy, AN przesłał ustalenia dokonane na spotkaniu stwierdzając [informacje utajnione – pkt 194 załącznika]. W mailu z dnia 28 czerwca 2004 r. godz. 11:43, od Castoramy do AN: *„ODP: cena na Klasycznie Białą”* sama Castorama stwierdziła, że podejmuje konkurencję cenową z dystrybutorami innymi niż sieci DIY: *„W przypadku rynku śląskiego w razie potrzeby reagujemy na gazetki nawet takich firm jak Sewera”*. W związku z tym Castorama starała się wykorzystać AN także w celu utrzymywania w kanale tradycyjnym cen odsprzedaży na poziomie niższym niż jej własne:

- mail z 9 lutego 2006 r. godz. 9:05 *„FW: emalie i emulsje pory roku”*, od pracownika Castoramy do AN – Castorama przesyła informację, że Semex stosuje niższe ceny na wskazane farby,
- mail z dnia 20 lipca 2004 r. godz. 12:35 „*nowości”*, od AN do Castoramy, AN przesyłając tabelę Castoramie, pisze „*Poprawiłem cenę zakupu oraz wstawiłem cenę sprzedaży tych produktów na rynku konwencjonalnym”,*
- mail z dnia 1 września 2004 r. godz. 14:49 *„FW: Sadolin 2w1*” od AN do Castoramy AN poinformował Castoramę o cenach produktów zarówno na rynku konwencjonalnym jak i w marketach DIY.

Ceny ustalane przez Castoramę i Akzo Nobel miały charakter cen minimalnych, nawet jeśli producent używał innego ich określenia. Jak wskazano wyżej, Castorama zdając sobie sprawę, że inne sieci również biorą udział w porozumieniu na produkty Akzo Nobel wielokrotnie żądała od AN obniżenia cen odsprzedaży, które w ramach porozumienia miały stosować. Zdawała sobie zatem sprawę, że przekazywane jej ceny są cenami minimalnymi i oczekiwała od Akzo Nobel wyegzekwowania zastosowania się przez pozostałe sieci DIY do wyznaczonego przez nie poziomu. Ponadto o minimalnym charakterze przekazywanych cen świadczą także poniższe informacje zawarte w korespondencji wymienionej pomiędzy stronami, o czym świadczą m. in. poniższe maile:

- mail z dnia 28 czerwca 2004, godz. 11:36 *„cena na Klasycznie Białą”* od AN do Castoramy: *„Bardzo proszę o szybką interwencję i podniesienie cen do minimum*[informacje utajnione – pkt 195 załącznika]*”;*
- mail z dnia 4 kwietnia 2005 r. od Castoramy do AN, godz. 15:12 *„RE: Konkurencja. Ceny Nobilitu w OBI”*: *„Ceny w Obi są już wyregulowane. Proszę o podniesienie cen w Państwa sklepach na minimum* [informacje utajnione – pkt 196 załącznika]*”.*

XII. Udział Praktikera w przedmiotowym porozumieniu

Funkcjonowanie porozumienia w 2004 r.

Porozumienie pomiędzy Praktiker a Akzo Nobel funkcjonowało istniało już w 2004 roku. Ceny minimalne były przekazywane między producentem a dystrybutorem za pomocą następujących środków:

1. w postaci cenników zawierających ceny odsprzedaży „regularne i promocyjne” na całą gamę farb i lakierów Akzo Nobel

   Dowód:

   - *załącznik do maila z dnia 20 maja 2004 r. godz. 18:28 „ceny minimalne na produkty Nobiles Sp. z o.o.” od AN,*
   - *załącznik do maila z dnia 21 czerwca 2004 r. godz. 18:51 (brak tematu)* od AN do Castoramy i Praktikera.

2. pocztą elektroniczną w odniesieniu do cen poszczególnych produktów

Dowód:

Mail z dnia 19 maja 2004 r., godz. 13:53 „Odp: KW 24”, od Praktiker do AN
Mail z dnia 19 maja 2004 r., godz. 13:57 „Odp: KW 24” od Praktiker do AN
Mail z dnia 19 maja 2004 r., godz. 15:17 „Odp: KW 24” od AN do Praktiker
Mail z dnia 20 maja 2004 r., godz. 8:58 „Odp: KW 24” od Praktiker do AN
Mail z dnia 20 maja 2004 r., godz. 11:27 „Odp: KW 24” od AN do Praktiker

3. faksem – w przypadku akcji promocyjnych Praktiker przesyłał producentowi do akceptacji ceny promocyjne, które zamierzał zastosować:

   Dowód:

   - *2 faksy z dnia 20 kwietnia 2004 r.;*
   - *Faks z dnia 27 maja 2004 r.;*
   - *Faks z dnia 25 maja 2004 r.;*

- *Faks z dnia 7 czerwca 2004r.;*
- *Faks z dnia 24 czerwca 2004 r.;*
- *Faks z dnia 2 września 2004 r.*

Analiza historii cenowych na produkty AN przedłożonych przez Praktiker wskazuje, że istotniejsze znaczenie miały dla obu kontrahentów ustalenia dotyczące akcji promocyjnych. Jeżeli chodzi o przesyłane przez AN cenniki, to w świetle materiału dowodowego ceny minimalne w nich zawarte nie były w praktyce stosowane przez dystrybutora. Przykładowo, odnośnie do cennika przesłanego w maju 2004 r. należy stwierdzić, że ceny odsprzedaży Praktikera zostały zmienione przed jego przesłaniem, tj. 17 maja 2004 r., i były to ceny niższe niż wskazane w zestawieniu. Również przesłanie przez AN cennika w dniu 21 czerwca 2004 r. nie miało wpływu na zmianę cen stosowanych przez Praktiker, z wyjątkiem cen na Sadolin Classic 2,5l. 25 czerwca 2004 r. cenę na Sadolin Classic 2,5 l podniesiono powyżej ceny minimalnej wynikającej z cennika tj. do 77,99 zł, podczas gdy minimalna cena wynosiła [informacje utajnione – pkt 197 załącznika].
Niektóre ceny sprzedaży stosowane w ciągu roku 2004 przez Praktiker były wyższe od minimalnych wskazanych w cennikach (np. produkty z gamy Levis Aqua), jednak daty zmiany tych cen w systemie nie pokrywają się w żaden sposób z datami przesłania cen przez Akzo Nobel, przez co należy uznać, że nie pozostają w związku z tymi ustaleniami.

Dowód:
historie cenowe przekazane pismem z dnia 22 kwietnia 2009 r.

Natomiast o sposobie funkcjonowania porozumienia odnośnie do cen promocyjnych świadczą dwa ww. faksy z dnia 20 kwietnia 2004 r. Znajdują się na nich odręczne notatki [informacje utajnione – pkt 30 załącznika] (pracownik AN) i [informacje utajnione – pkt 197A załącznika] (pracownik Praktikera). Na pierwszym z nich pracownik AN zamieścił prośbę o zastosowanie „cen sugerowanych", natomiast na kolejnym pracownica Praktiker poinformowała go, że omówiła już wcześniej cenę z pracownikiem AN. Wskazała także że zastosuje niższą cenę na Impregnat kolorowy, gdyż zaproponowana przez AN cena była niezgodna z cenami psychologicznymi Praktikera. Ponadto, każdy z wysłanych przez Praktiker faksów opatrzony był klauzulą treści *„Proszę o przysłanie potwierdzenia. Brak odpowiedzi z Państwa strony uznamy za zgodę co do cen i terminów."* Praktiker przekazywał planowane przez siebie ceny odsprzedaży do akceptacji producentowi, który w przypadku, gdy wskazane ceny go nie satysfakcjonowały przekazywał swoje uwagi dystrybutorowi.

Dowód:

2 faksy z dnia 20 kwietnia 2004 r.

Uzgodnienia cen odsprzedaży w trakcie akcji promocyjnej dotyczą także maile z maja 2004 r. AN i Praktiker prowadzili negocjacje dotyczące cen odsprzedaży produktów w ramach przygotowania promocji, która miała mieć miejsce w okresie 9-24 czerwca 2004 r. Na informację, że Praktiker prześle wkrótce potwierdzenie promocji, pracownik Akzo Nobel przypomina: *„(...) proszę pamiętać o cenach sprzedaży”*. Przedmiotem negocjacji uczyniono także cenę odsprzedaży Ftalonalu, który to produkt również miał wziąć udział w promocji. W kolejnych mailach Akzo Nobel proponował wprowadzenie różnych cen odsprzedaży na Ftalonal w zależności od koloru, podczas gdy Praktiker chciał mieć jedną cenę na wszystkie kolory. AN jest przeciwny takiemu rozwiązaniu, gdyż *„cena* [informacje utajnione – pkt 198 załącznika] *na biały Ftalonal spowoduje zamieszanie na rynku”*. Ostatecznie Ftalonal nie wziął udziału w tej promocji.

Dowód:
Mail z dnia 19 maja 2004, godz. 13:53 „Odp: KW 24”, od Praktiker do AN
Mail z dnia 19 maja 2004, godz. 13:57 „Odp: KW 24” od Praktiker do AN
Mail z dnia 19 maja 2004, godz. 15:17 „Odp: KW 24” od AN do Praktiker
Mail z dnia 20 maja 2004, godz. 8:58 „Odp: KW 24” od Praktiker do AN
Mail z dnia 20 maja 2004, godz. 11:27 „Odp: KW 24” od AN do Praktiker

Ustalenia dotyczące detalicznych cen odsprzedaży w trakcie akcji promocyjnych

Ustalenia dotyczące akcji promocyjnych były przez Praktiker w znacznej części dotrzymywane. Prezes Urzędu ustalił, że ustalenia dotyczące cen odsprzedaży na farby i lakiery Akzo Nobel zostały poczynione w związku z następującymi akcjami promocyjnymi:

1. Promocja 24/2004, o której mowa w dwóch faksach z dnia 20 kwietnia 2004 r. przeprowadzona w okresie 9-24 czerwca 2004 roku. Ustalenia dotyczyły cen odsprzedaży czterech produktów:
   - Emulsji Klasycznie Białej 10l, cena minimalna [informacje utajnione – pkt 199 załącznika], cena zastosowana w systemie 67,99 zł,
   - Nobimalu Pokój 10l – cena minimalna [informacje utajnione – pkt 200 załącznika], cena zastosowana w systemie 23,99 zł,
   - Impregnatu 5l bezbarwnego – cena minimalna [informacje utajnione – pkt 201 załącznika], cena zastosowana w systemie 34,99 zł,
   - Impregnatu 5l kolorowego – cena minimalna [informacje utajnione – pkt 202 załącznika], cena zastosowana w systemie 39,99 zł.

Z powyższego wynika, że Praktiker nie zastosował uzgodnionej ceny jedynie na Impregnat drewnoochronny kolorowy. Poinformował AN, że wskazana przez nich cena [informacje utajnione – pkt 203 załącznika] nie odpowiada cenom psychologicznym Praktikera.

Dowód:
dwa faksy z dnia 20 kwietnia 2004 r. wraz z zamieszczonymi na nich odręcznymi notatkami,
historie cenowe przekazane przez Praktiker pismem z dnia 22 kwietnia 2009 r.

2. Promocja 27/2004, o której mowa w faksie z dnia 27 maja 2004 r. dotycząca cen obowiązujących w okresie od 2 lipca do 15 lipca 2004 r. miała się odbyć w dniach 9-24 czerwca 2004 r. Dotyczyła ona cen minimalnych na następujące produkty AN:
   - Nobilit 10l – cena minimalna 1l [informacje utajnione – pkt 204 załącznika], cena zastosowana w systemie 72,99 zł,
   - Nobilit 5l – cena minimalna [informacje utajnione – pkt 205 załącznika], cena zastosowana w systemie 39,99 zł,
   - Nobilit 3l – cena minimalna [informacje utajnione – pkt 206 załącznika], cena zastosowana w systemie 27,99 zł,
   - Nobilit 1l - cena minimalna [informacje utajnione – pkt 207 załącznika], cena zastosowana w systemie 9,49 zł,
   - Hydroemalia 0,4l (biała) – cena minimalna [informacje utajnione – pkt 208 załącznika], cena zastosowana w sytemie 9,99 zł
   - Hydroemalia 0,8l (biała) – cena minimalna [informacje utajnione – pkt 209 załącznika], cena zastosowana w systemie – 17,99 zł
   - Ftalonal 5l (biały)– cena minimalna [informacje utajnione – pkt 210 załącznika], cena zastosowana w systemie 64,99 zł,
   - Ftalonal 3l (biały)– cena minimalna [informacje utajnione – pkt 211 załącznika], cena zastosowana w systemie 39,99 zł
   - Ftalonal 0,8l (biały)– cena minimalna [informacje utajnione – pkt 212 załącznika], cena zastosowana w systemie 10,99 zł
   - Klasycznie Biała 20l – cena minimalna [informacje utajnione – pkt 213 załącznika], cena zastosowana 132 zł,
   - Klasycznie Biała 10l – cena minimalna [informacje utajnione – pkt 214 załącznika] cena zastosowana 69,99 zł,
   - Klasycznie Biała 5l – cena minimalna [informacje utajnione – pkt 215 załącznika], cena zastosowana 37,99 zł,

- Klasycznie Biała 3l – cena minimalna [informacje utajnione – pkt 216 załącznika], cena zastosowana w systemie 24,99 zł,
- Klasycznie Biała 1l – cena minimalna [informacje utajnione – pkt 217 załącznika], cena zastosowana w systemie 8,99 zł,
- Levis Harmoni WO 0,95l – cena minimalna [informacje utajnione – pkt 218 załącznika], cena zastosowana 18,99 zł
- Levis Harmoni WO 2,375l – cena minimalna [informacje utajnione – pkt 219 załącznika], cena zastsowana w systemie 44,99 zł
- Levis Harmoni WO 9,5l – cena minimalna [informacje utajnione – pkt 220 załącznika], cena zastosowana w systemie 169 zł.

W przypadku wszystkich produktów cena była zgodna z ustaleniami.

Dowód:
Faks z dnia 27 maja 2004 r.
Historie cenowe przekazane przez Praktiker pismem z dnia 22 kwietnia 2004 r.
Historie cenowe przekazane przez Praktiker pismem z dnia 9 sierpnia 2010 r.

3. Promocja 37/2004, o której mowa w faksie z dnia 2 września 2004 r. dotyczyła cen obowiązujących w okresie 10-23 września 2004 r. na Emalię do grzejników pojemności 1l i 0,5l. Ceny minimalne odsprzedaży wynosiły odpowiednio [informacje utajnione – pkt 221 załącznika]. Zastosowane w tym czasie systemie Praktiker ceny odsprzedaży były takie same jak ww. skazane ceny minimalne.

   Dowód:

   faks z dnia 2 wrzesnia 2009 r.

   historie cenowe przekazane przez Praktiker pismem z dnia 22 kwietnia 2009 r.

4. Promocja 33/2004, o której mowa w faksie z dnia 24 czerwca 2004 r. dotyczyła cen obowiązujących w okresie od 13 do 26 sierpnia 2004 r. Dotyczyła następujących produktów:
   - Nobimal 0,8l cena minimalna [informacje utajnione – pkt 222 załącznika], cena zastosowana w systemie wynosiła 7,99 zł (kolor biały), 11,99 zl (kolor czerwony), 8,99 zł (kolor kremowy i lazurowy), 10,99 zł (kolor żółty),
   - Nobimal 5l – cena minimalna [informacje utajnione – pkt 223 załącznika], cena zastosowana w systemie w zależności od koloru wynosiła od 49,99 zł do 64,99 zł,
   - Emalia do grzejników 1l – cena minimalna [informacje utajnione – pkt 224 załącznika], cena zastosowana w systemie 17,99 zł,
   - Emalia do grzejników 0,5l – cena minimalna [informacje utajnione – pkt 225 załącznika], cena zastosowana w systemie 8,99 zł,

- Impregnat drewnoochronny 5l bezbarwny – cena minimalna [informacje utajnione – pkt 226 załącznika], cena zastosowana w systemie 37,99 zł,
- Impregnat drewnoochronny 5l kolorowy – cena minimalna [informacje utajnione – pkt 227 załącznika], cena zastosowana w systemie 44,99 zł.

Praktiker zastosował zatem uzgodnione ceny odsprzedaży poprzez stosowanie cen co najmniej równych cenie minimalnej lub od niej wyższych.

Dowód:
Faks z dnia 24 czerwca 2004 r.
Historie cenowe przekazane przez Praktiker pismem z dnia 22 kwietnia 2004 r.
Historie cenowe przekazane przez Praktiker pismem z dnia 9 sierpnia 2010 r.

5. Promocja 31/2004, o której mowa w faksie z dnia 7 czerwca 2004 r. dotyczyła cen obowiązujących w okresie od 30 lipca do 12 sierpnia 2004 r. na następujące produkty:
   - Chlorokauczuk 1l (czarny, brązowy, biały) – cena minimalna [informacje utajnione – pkt 228 załącznika], cena wprowadzona do systemu 16,99 zł
   - Chlorokauczuk 5l brązowy i czarny – cena minimalna [informacje utajnione – pkt 229 załącznika], cena wprowadzona do systemu 72,99 zł
   - Chlorokauczuk 5l biały – cena minimalna [informacje utajnione – pkt 230 załącznika], cena wprowadzona do systemu 82,99 zł.

Dowód:
Faks z dnia 7 czerwca 2004 r.
Historie cenowe przekazane przez Praktiker pismem z dnia 9 sierpnia 2010 r.

Fakt, że pomiędzy AN i Praktikerem dochodziło do uzgodnień cen odsprzedaży świadczy także adnotacja w raporcie z dnia 13 lipca 2004 i 6 sierpnia 2004 r.[12]. Wynika z niego, że w dniu 24 czerwca 2004 r. Akzo Nobel wysłało Praktikerowi maila z prośbą o podwyżkę cen na Sadolin.

Funkcjonowanie porozumienia w latach 2005-2006

W świetle zebranych dowodów ustalenia cen odsprzedaży między AN a Praktiker miały miejsce także w 2005 roku i były (tak jak i w przypadku pozostałych dystrybutorów) związane z przeprowadzaną przez AN podwyżką cen zakupu farb i lakierów przez sieci DIY. Jednym z argumentów producenta mających skłonić dystrybutora do zgody na tę podwyżkę była obietnica doprowadzenia do podniesienia przez konkurentów Praktikera cen odsprzedaży i związanej z nią zadowalającej tego dystrybutora marży. Świadczy o tym np. mail z

[12] Na raporcie widnieją obie wskazane daty, Raport wskazuje jako rozmówcę [informacje utajnione – pkt 198A załącznika].

następującą informacją: *„Poprawiłam – są to ceny promocyjne tych produktów i one nie mogą być niższe w tym sezonie – obecnie poziom cen półkowych jest znacznie wyższy a od 01.03 jeszcze się podniesie”* (mail z dnia 24 lutego 2005 godz. 16:50, od AN do Praktiker, *„FW: katalog”*)

W 2005 roku, podobnie jak w roku 2004, Praktiker i Akzo Nobel dokonywały ustaleń dotyczących cen sprzedaży w czasie akcji promocyjnych. W roku tym odbyły się co najmniej trzy takie akcje:

1. Promocja 19/2005 o której mowa w faksie z dnia 30 marca 2005 r. dotyczyła ceny obowiązującej w okresie 13-24 maja 2005 r. na Sadolin Classic 0,75l w wysokości [informacje utajnione – pkt 231 załącznika]. Praktiker nie dotrzymał jednak ustalonej ceny sprzedaży – cena wprowadzona w systemie wynosiła 22,99 zł.
2. Promocja 23/2005, o której mowa w faksie z dnia 20 kwietnia 2005 r. dotyczyła cen obowiązujących w okresie od 10 do 23 czerwca 2005 na następujące produkty:
   - Sadolin Extra 0,75l – cena minimalna [informacje utajnione – pkt 232 załącznika], cena zastosowana w systemie 29,99 zł
   - Nobilit 10l – cena minimalna [informacje utajnione – pkt 233 załącznika], cena zastosowana w systemie 72,90 zł.

   Praktiker zastosował zatem uzgodnioną cenę odsprzedaży na Nobilit 10l.

   Dowód:
   Faks z dnia 20 maja 2005 r.
   Historie cenowe przekazane przez Praktiker pismem z dnia 22 kwietnia 2009 r.

   Na dokumencie ręcznie dopisano ceny odsprzedaży nazwane „promocyjnymi” oraz podpisy ([informacje utajnione – pkt 234A załącznika] (pracownik Praktikera) i [informacje utajnione – pkt 32 załącznika] (pracownik AN).
3. Promocja 25/2005, o której mowa w faksie z dnia 20 maja 2005 r., dotyczyła cen obwiązujących w okresie 24 czerwca – 7 lipca 2005. Dotyczyła następujących produktów:
   - Nobimal Pokój 10l - cena minimalna [informacje utajnione – pkt 234 załącznika], cena zastosowana w systemie 23,99 zł,
   - Klasycznie Biała 10l – cena minimalna [informacje utajnione – pkt 235 załącznika], cena zastosowana w systemie 71,90 zł,
   - Impregnatu Drewnoochronnego bezbarwnego 11l - cena minimalna [informacje utajnione – pkt 236 załącznika], zastosowana w systemie 89,90 zł,

- Impregnatu Drewnoochronnego kolorowego 11l – cena minimalna [informacje utajnione – pkt 237 załącznika], cena zastosowana w systemie 94,00 zł.

Praktiker zastosował zatem ustalone ceny w stosunku do wszystkich produktów.

Dowód:
Faks z dnia 20 maja 2005 r.
Historie cenowe przekazane przez Praktiker pismem z dnia 22 kwietnia 2009 r.

Ponadto Akzo Nobel i Praktiker dokonywały ustaleń dotyczących cen odsprzedaży na poszczególne produkty, przede wszystkim w drodze wymiany wiadomości elektronicznych. Praktiker był adresatem maila z dnia 4 maja 2005 r. godz. 14:09 *„ceny minimalne Nobiles”* od AN do Leroy Merlin, Castorama, Obi, Praktiker, który zawierał tabelę z minimalnymi cenami na następujące produkty: Impregnat drewnoochronny 3l i 5l; Klasycznie Biała 10l, Impregnat Drewnoochronny bezbarwny i kolorowy pojemności 3l, 5l, 10l, Sadolin Extra pojemności 2,5l, 0,75l, 5l oraz Sadolin Classic pojemności 0,75l i 2,5l, Kolory Bieli, Nobimal Salon 10l, Nobimal Pokój 10l, Nobilit 10l.

Praktiker nie zareagował od razu korektą cen odprzedaży. Jednak w przypadku niżej wskazanych produktów minimalne ceny zostały zastosowane:

- na Impregnat Drewnoochronny bezbarwny 5l – Praktiker wprowadził w dniu 1 lipca 2005 cenę systemową w wysokości 52,99 zł, czyli cenę wyższą niż minimalna wynosząca [informacje utajnione – pkt 238 załącznika];
- na Impregnat Drewnoochronny bezbarwny 3l - Praktiker wprowadził w dniu 3 lipca 2005 cenę systemową w wysokości 34,99 zł, czyli cenę wyższą niż minimalna wynosząca [informacje utajnione – pkt 239 załącznika],
- Impregnat Drewnoochronny kolorowy 3l – 3 lipca 2005 r. Praktiker wprowadził w systemie cenę 39,99 zł, czyli cenę wyższą od ceny minimalnej, wynoszącej [informacje utajnione – pkt 240 załącznika];
- Impregnat Drewnoochronny kolorowy 5l – 1 lipca 2005 r. Praktiker wprowadził w systemie cenę 59,90 zł, czyli cenę wyższą niż minimalna wynosząca [informacje utajnione – pkt 241 załącznika];
- na Nobimal Salon 10l – 6 lipca 2005 r. Praktiker wprowadził w systemie cenę 67,99 zł, czyli cenę wyższą od ceny minimalnej, wynoszącej [informacje utajnione – pkt 242 załącznika]

Dowód:
mail z dnia 4 maja 2005 r. godz. 14:09 *„ceny minimalne Nobiles”* od AN do Leroy Merlin, Castorama, Obi, Praktiker
historie cenowe przekazane przez Praktiker pismem z dnia 22 kwietnia 2009 r.

Ceny odsprzedaży na pozostałe produkty, których cen dotyczył ww. mail z dnia 4 maja 2005 r., nie zostały dostosowane do wskazanego przez AN poziomu.

Dowód:
mail z dnia 4 maja 2005 r. godz. 14:09 *„ceny minimalne Nobiles”* od AN do Leroy Merlin, Castorama, Obi, Praktiker
historie cenowe przekazane przez Praktiker pismem z dnia 22 kwietnia 2009 r.

Odnośnie do Sadolinu Extra i Classic 2,5 l cenę podniesiono do poziomu wyższego niż cena minimalna dopiero w październiku (oba produkty były bowiem w okresie kwiecień-wrzesień objęte oddzielnymi ustaleniami). W marcu 2005 r. AN i Praktiker planowały wspólną akcję sprzedaży Sadolinu 2,5l, która miała mieć miejsce w okresie kwiecień-wrzesień 2005 r. Po otrzymaniu oferty AN na ceny zakupu, Praktiker spytał o wysokość cen odsprzedaży. W odpowiedzi AN przesłał ceny minimalne. Praktiker chciał wprowadzić ceny niższe, tłumacząc, że te zaproponowane przez AN nie są dostosowane do cen psychologicznych Praktikera. AN zaoponował: *„(...) są to minimalne ceny sprzedaży autoryzowane przez Nobiles Sp. z o.o. Jeśli chodzi o Sadolin to od 1/04 prowadzimy bardzo restrykcyjną politykę cenową wobec wszystkich naszych klientów. Proszę o dostosowanie zaproponowanych przez nas cen do cen psychologicznych Praktikera, ale w górę”*. Po wysłaniu poniższego maila nie prowadzono dodatkowych ustaleń dotyczących wysokości cen na Sadolin, stąd AN uważał je za obowiązujące. Strony ustaliły także, że promocyjne ceny zakupu i sprzedaży obowiązywały do końca września.

Dowody:
mail z dnia 30 marca 2005, godz. 16:12, „FW: Zamówienie Sadolin”, od AN do Praktiker
mail z dnia 31 marca 2005 godz. 9:43 „RE: Zamówienie Sadolin” od Praktiker do AN
mail z dnia 31 marca 2005 godz. 11:09 „RE: Zamówienie Sadolin” od AN do Praktiker
mail z dnia 31 marca 2005 godz. 12:55 „RE: Zamówienie Sadolin” od Praktiker do AN
mail z dnia 31 marca 2005 godz. 13:08 „RE: Zamówienie Sadolin” od AN do Praktiker
mail z dnia 11 kwietnia 2005, 11:33 „Re: zamówienia Sadolin” od Praktiker do AN
mail z dnia 19 kwietnia 2005, godz. 14:35 „Re: zamówienia Sadolin” od AN do Praktiker
historie cenowe przekazane przez Praktiker pismem z dnia 22 kwietnia 2009 r.

W wykonaniu powyższych ustaleń, w dniu 18 kwietnia 2005 r. Praktiker zmienił ceny Sadolinu w systemie, częściowo dostosowując te ceny do cen minimalnych przekazanych przez AN w mailu z dnia *31 marca 2005 r. godz. 11:09 „RE: Zamówienie Sadolin” od AN do Praktiker, czyli następujących cen*:

- Sadolin Extra 2,5l – 86,99 zł (wyższa od ceny minimalnej wynoszącej [informacje utajnione – pkt 243 załącznika])

- Sadolin Extra 0,75l – 29,99 zł (niższa niż minimalnej wynoszącej [informacje utajnione – pkt 244 załącznika])
- Sadolin Extra 5l – 159 zł (niższa niż minimalna wynosząca [informacje utajnione – pkt 245 załącznika])
- Sadolin Classic 2,5 l – 73,99 zł (wyższa niż minimalna [informacje utajnione – pkt 246 załącznika])
- Sadolin Classic 0,75l – obowiązywała niezmieniona cena 23,99 zł (wyższa od minimalnej wynoszącej [informacje utajnione – pkt 247 załącznika]).

Dowód:
mail z dnia *31 marca 2005 godz. 11:09 „RE: Zamówienie Sadolin" od AN do Praktiker*
historie cenowe przekazane przez Praktiker pismem z dnia 22 kwietnia 2009 r.

Akzo Nobel zaakceptował takie niewielkie odstępstwa od cen minimalnych, o czym świadczy mail z dnia 20 kwietnia 2005 r., godz. 11:39 „Re: zamówienie na Sadolin", od AN do Praktiker, w którym Akzo Nobel stwierdza: *„Jak wiadomo każdy ma inną strategię, jeżeli chodzi o końcówki cen, np. Państwo -,99. Obi -,95 lub -,50, więc nie „kruszmy kopii" o kilka groszy"*.

20 kwietnia 2005 r. Praktiker powiadomił AN, że dokonał monitoringu cen sprzedaży na Sadolin w Castoramie, które okazały się niższe od przesłanych przez AN i zagroził, że jeżeli Castorama nie podwyższy tych cen, Praktiker obniży swoje. AN próbował łagodzić sytuację. Poinformował także, że uzgodnił z Castoramą podniesienie ceny na Sadolin 5l do sugerowanego poziomu. Mimo podjętych przez producenta kroków, Praktiker dnia 21 kwietnia 2005 r. poinformował, że obniża ceny do poziomu Castoramy (z wyjątkiem Sadolinu 5l), co jednak nie znajduje odzwierciedlenia w historii cenowej.

Dowody:
mail z dnia 20 kwietnia 2005, 10:46 „zamówienie Sadolin" od AN do Praktiker
mail z 20 kwietnia 2005 11:39 „Re: zamówienie na Sadolin" od AN do Praktiker
mail z dnia 21 kwietnia 2005 09:20 „RE: zamówienie Sadolin" od Praktiker do AN
historie cenowe przekazane przez Praktiker pismem z dnia 22 kwietnia 2009 r.

Ustalanie cen na Sadolin miało także miejsce w maju 2005 r. W dniu 11 maja 2005 r. AN poprosił Praktiker o zmianę ceny na Sadolin Classic 0,75l na cenę [informacje utajnione – pkt 248 załącznika]. Praktiker spytał o ceny w Castoramie. AN poinformował o cenie tej pojemności Sadolinu w Castoramie oraz zapewnił, że pozostałe pojemności i Sadolin Extra

też są sprzedawane *„zgodnie ze strategią”*. Praktiker jednak obniżył ceny Sadolinu ze względu na Castoramę dnia 13 maja 2005, a podwyższył ją do 23,90 zł, czyli do poziomu zgodnego z wcześniejszym ustaleniem, w dniu 25 maja 2005.

Dowody:
mail z dnia 11 maja 2005 r. godz. 14:39 i 14:46 „Re: zamówienie Sadolin” od AN do Praktiker
mail z dnia 11 maja 2005 godz. 16:50 „Re: zamówienie Sadolin” od Praktiker do AN
mail z dnia 12 maja 2005 godz. 9:43 „Re: zamówienie Sadolin” od AN do Praktiker
mail z dnia 12 maja, godz. 9:46 „Re: zamówienie Sadolin” od Praktiker do AN
mail z dnia 12 maja, godz. 11:34 „Re: zamówienie Sadolin” od AN do Praktiker
mail z dnia 12 maja, godz. 13:07 „Re: zamówienie Sadolin” od Praktiker do AN
historie cenowe przekazane przez Praktiker pismem z dnia 22 kwietnia 2009 r.

Kolejnym produktem, którego ceny odsprzedaży były ustalane w 2005 r. pomiędzy Akzo Nobel a Praktikerem był Impregnat Drewnoochronny o pojemności 10+1l.W dniu 14 kwietnia 2005 r. AN złożył Praktikerowi ofertę na wspólną promocję na billboardach Impregnatu Drewnoochronnego o pojemności 10+1l, zapewniając, że produkt w tej pojemności będzie [informacje utajnione – pkt 249 załącznika]. Akcja promocyjna tego produktu miała odbyć się w czerwcu 2005 r. AN wyraźnie wskazał, że cena sprzedaży podana na billboardzie ma być nie niższa niż [informacje utajnione – pkt 250 załącznika]. Stąd promocja miała dotyczyć jedynie kolorowego Impregnatu, a bezbarwnego (który jest tańszy), tylko wówczas, gdyby Praktiker zgodził się sprzedawać go po tej samej cenie, co kolorowy. Jednocześnie AN poinformował, że wycofuje w następnym tygodniu (druga połowa kwietnia) cały zapas Impregnatu z Castoramy, a u konkurentów Praktikera (Obi i LM) cena sprzedaży zostanie podniesiona do poziomu powyżej [informacje utajnione – pkt 251 załącznika]. Praktiker przyjął ofertę: [informacje utajnione – pkt 252 załącznika] (mail z 18 kwietnia 2005, 15:57, „billoboard”). AN powtórzył warunki dotyczące wspólnej akcji, podkreślając, że cena na produkt kolorowy wynosi [informacje utajnione – pkt 253 załącznika], a w przypadku promowania Impregnatu bezbarwnego na billboardzie [informacje utajnione – pkt 254 załącznika]. Akcję zaplanowano na okres [informacje utajnione – pkt 255 załącznika]. Następnie w mailach z dnia 4 maja 2005 r., godz. 14:12 oraz 11 maja 2005, 10:27 „Re: billoboard” potwierdzono ustalenia. [informacje utajnione – pkt 256 załącznika]. 11 maja 2005 r. AN poinformował, [informacje utajnione – pkt 257 załącznika] (prawdopodobnie taką cenę chciał wynegocjować Praktiker). 13 maja 2005 Praktiker potwierdził cenę na billboardzie w wysokości [informacje utajnione – pkt 258 załącznika].

AN raz jeszcze potwierdził cenę sprzedaży w wysokości [informacje utajnione – pkt 259 załącznika] na Impregnat bezbarwny i zadeklarował, że [informacje utajnione – pkt 260 załącznika].

Dowody:
mail z 14 kwietnia 2005 r. godz. 15.03 od AN do Praktiker „Billboard-oferta",
mail z 18 kwietnia 2005, 15:57, „billoboard" Praktiker-AN,
mail z 19 kwietnia 2005, 14:29,"RE: billboard" od AN do Praktiker,
mail z 26 kwietnia 2005, 15:08, „Re: billoboard", od AN do Praktiker,
maile z dnia 4 maja 2005, 14:12 od AN do Praktiker oraz 11 maja 2005, 10:27 „Re: billboard", Praktiker-AN
mail z 11 maja 2005 r. godz. 15:48 od AN do Praktiker „Re: billboard",
mail z 13 maja 2005 godz. 11:19 „FW: Billboard impregnat" od Praktiker do AN,
mail z 13 maja 2005, godz. 12:26, „RE: Billboard impregnat", od AN do Praktiker,
mail s 13 maja 2005 o 15:50, „RE: Billboard impregnat", od Praktiker do AN,
mail z 18 maja 2005 godz. 09:11 „cena zakupu na Drewnoochronny bezbarwny 11 l" od Praktiker do AN,
mail z dnia 19 maja 2005 12:28 „RE: cena zakupu na Drewnoochronny bezbarwny 11 l" od AN do Praktiker,
mail z dnia 20 maja 2005 godz.14:55 „umowa promo billboard", od AN do Praktiker.

Z historii cenowej wynika, że już od 25 maja 2005 r. cena Impregnatu kolorowego 11l wynosiła 94 zł, natomiast na impregnat bezbarwny - 89,90 zł, zatem Praktiker dostosował się do uzgodnień cenowych na te produkty.

Dowód:
historie cenowe przekazane przez Praktiker pismem z dnia 22 kwietnia 2009 r.

Jako że przekazywana innym sieciom cena minimalna na Impregnat drewnoochronny 10l kolorowy wynosiła [informacje utajnione – pkt 261 załącznika], akcja promocyjna Praktikera wywołała niezadowolenie konkurentów i wojnę cenową. W czerwcu 2005 r. również Castorama nie zastosowała się do ustaleń, zgodnie z którymi miała podnieść cenę na ten produkt do [informacje utajnione – pkt 262 załącznika].

Dowód:
mail z dnia 6 czerwca 2005 godz. 11:23 od AN do Obi, „FW: podwyżka cen na impregnaty drewnoochronne",
mail z 3 marca 2005 godz. 11:49, od AN do Leroy Merlin, LM-AN „Fwd: [cs11] Fwd: RE: brak dostaw impregnatu drewnoochronnego do Akcji w LM{1}".

W tej sytuacji, zgodnie z wcześniejszymi ustaleniami, AN był zmuszony zrekompensować straty Praktikera. Mail z 23 czerwca 2005 godz. 16:07 „FW: Oferta", od AN do Praktiker,

zawiera następujące propozycje *„... chciałabym w ramach rekompensaty za utrudnioną akcję z Impregnatem 10+1l zaproponować:* [informacje utajnione – pkt 263 załącznika]

W 2005 roku AN wprowadził w sieci Praktiker sprzedaż kolejnego produktu AN – kolorowych emulsji i emalii Pory Roku, jednocześnie podając ich ceny odsprzedaży: [informacje utajnione – pkt 264 załącznika]
AN wyjaśnił także, że nie chce obniżać ceny półkowej emulsji do [informacje utajnione – pkt 265 załącznika], co świadczy o ustaleniach poziomu cen tego produktu pomiędzy AN a Praktikerem. Zgodnie z historiami cenowymi od 11 sierpnia 2005 r., cena na pojemność 2,5l wynosiła 47 zł (z wyjątkiem okresu promocji od 18.10 do 10.11 2005, gdy wynosiła 43 zł.), a więc zgodnie z ustaleniami. Natomiast cena na emalię wynosiła 14,99 zł, a więc tylko [informacje utajnione – pkt 266 załącznika] mniej niż cena półkowa podana przez AN w korespondencji (z wyjątkiem okresu promocji od 18.10 do 10.11 2005, gdy wynosiła 13,99 zł)
.

Dowody:
mail z dnia 11 maja 2005, 15:11, „Pory roku_Praktiker.xls, regał duży.jpg, regał bok.jpg; regał góra.jpg."
historie cenowe przekazane przez Praktiker pismem z dnia 22 kwietnia 2009 r.

Ustalanie cen minimalnych odsprzedaży farb i lakierów AN miało też miejsce w 2006 roku. W maju tego roku AN i Praktiker miały przeprowadzić wspólną akcję promocyjną na Sadolin Extra 2,5l, której towarzyszyć miała akcja reklamowa na billboardach. AN chciał, aby Praktiker zastosował cenę [informacje utajnione – pkt 267 załącznika]. Mimo nacisków AN, Praktiker nie potwierdzał ceny w tej wysokości wskazując, że opublikuje cenę *„na podstawie analizy cen rynkowych i Państwa (AN – dopisek Prezesa Urzędu) zapewnień o zwyżce cen u konkurencji"*. Było to związane z faktem, że ceny u konkurentów były niższe niż proponowana przez AN. AN nie zaakceptował ceny [informacje utajnione – pkt 268 załącznika] i zagroził, że w przypadku opublikowania ceny niższej wycofa się z realizacji projektu i zapewnił, że *„proces ujednolicania cen rynkowych na tym produkcie jest już bardzo mocno zaawansowany, odstępstwa od niego są jednostkowe i na bieżąco usuwane przez naszych przedstawicieli handlowych"*.

Dowody:
mail z dnia 18 maja 2006 10:35, „FW:billboard impregnat-dwa formaty" od AN do Praktiker,

mail z dnia 18 maja 2006 13:38, „Ceny Sadolin 2,5" od Praktiker do AN,
mail z dnia 18 maja 2006 15:02, „Re: Billboardy" od Praktiker do AN,
mail z dnia 18 maja 2006 23:19, „Re: Billboardy" od AN do Praktiker.

Praktiker nie chciał poinformować AN o cenie wydrukowanej na billboardzie, wyjaśniając jedynie telefonicznie, że będzie to cena ok. [informacje utajnione – pkt 269 załącznika] poniżej minimalnej i że billboardy wraz z ceną są już wydrukowane, a promocja obowiązuje w dniach 1-16 czerwca 2006 r. W dniu 25 maja 2006 r. AN poinformował Praktikera, że odstępuje od ustaleń i nie będą partycypować w kosztach akcji, zarzucając Praktikerowi, że *„świadomie wprowadzili nas Państwo w błąd, zamierzając opublikować inny wizerunek na billboardzie od ustalonego".* Przesłał także Praktikerowi tabelę z cenami stosowanymi przez inne markety i stwierdził, że większość z nich stosuje cenę powyżej 89 zł. Praktiker natomiast informował o niższych cenach stosowanych przez Castoramę i LM w niektórych ich marketach.

Dnia 31 maja 2005 roku Akzo Nobel poinformował mailem tej samej treści Obi oraz Castoramę o tym, że Praktiker zamierza promować Sadolin Extra 2,5l po cenie niższej niż minimalna: *„Według niepotwierdzonej informacji przypuszczamy, że na początku czerwca pojawi się billboard z produktem Sadolin Extra 2,5 w Praktikerze. Informujemy, że NOBILES sp. z o.o. nie bierze udziału w tej akcji, billboard jest przygotowany i opracowany wyłącznie przez Praktiker, wobec czego nie możemy wziąć na siebie odpowiedzialności za jego treść"* .

2 czerwca 2006 r. już po publikacji billboardu AN poinformował, że nie będzie partycypował w kosztach akcji reklamowej, gdyż ustalenia co do ceny odsprzedaży nie zostały przez Praktiker utrzymane: *„(...) przedmiotem wcześniejszych rozmów i uzgodnień była między innymi koncepcja billboardu zawierająca wskazanie elementu ceny w wysokości sugerowanej przez producenta. Taki też layout billboardu przysłaliście nam Państwo do akceptacji, zmiany wprowadzane do niego były trzymane przez Państwa w ścisłej tajemnicy, co według naszego rozumowania nie jest działaniem partnerskim* (…)"(mail z dnia 2 czerwca 2006 godz. 12:56 *„FW: billboard impregnat – dwa formaty")*

Jednak mimo niedotrzymania umowy przez Praktiker, AN poniósł część kosztów billboardu. Jako rekompensatę za odstępstwo od umówionego wcześniej billboardu, Praktiker zaoferował AN dodatkową powierzchnię ekspozycyjną na Pory Roku i Super Akryl w 2007 r.

Dowody:
mail z dnia 31 maja 2006 godz. 9:26 od AN – undisclosed recipients, „billboard Praktiker",
mail z dnia 31 maja 2006, godz. 9:27 od AN do Castoramy,, „billboard Praktiker",

mail z dnia 24 maja 2006 godz. 18:34 „FW: billboardy" od AN do Praktiker,
mail z dnia 25 maja 2006 godz. 12:48 „Billboard Sadolin Extra 2,5l" od AN do Praktiker
mail z dnia 29 maja 2006 godz. 17:06 „monitoring cenowy Sadolin Extra 2,5l" od AN do Praktiker
mail z dnia 31 maja 2006 godz. 14:37 od Praktiker do AN „Re: monitoring cenowy Sadolin Extra 2,5l" od AN do Praktiker
mail z dnia 2 czerwca 2006 godz. 12:56 „FW: billboard impregnat – dwa formaty"
oświadczenie[informacje utajnione – pkt 270 załącznika], Kierownika ds. Klientów Kluczowych AN, str. 4-5

W lutym 2006 r. Akzo Nobel zaproponował Praktikerowi wprowadzenie cen odsprzedaży na Super Akryl 5l i 10l, które to ceny miały pozwolić Praktikerowi *„uzyskać większą marżę na produkcie i porównywalną do rynkowej cenę detaliczną"*. Praktiker zgodził się na umówioną cenę i zadeklarował, że od 15 lutego 2006 r. ceny będą nie niższe od wskazanego przez AN poziomu. Ustalono następujące ceny tego produktu: [informacje utajnione – pkt 271 załącznika].
W Praktikerze w 2006 r. cena na Super Akryl 5l wynosiła 38 zł, a na Super Akryl 10l – 69,78, była zatem zgodna z ustaloną.

Dowody:
Mail z dnia 15 lutego 2006 11:50 „Super Akryl" od AN do Praktiker
Mail z dnia 15 lutego 2006 12:27 od Praktiker do AN
historie cenowe przekazane przez Praktiker w piśmie z dnia 22 kwietnia 2009 r.

Interwencje Praktikera w sprawie cen stosowanych w innych sieciach

Praktiker zdawał sobie sprawę, że w porozumieniu brali udział także jego konkurenci (inne sieci DIY). Wiedza ta była wykorzystywana do wywierania nacisku na AkzoNobel w trakcie negocjacji cen. Praktiker oczekiwał także od Akzo Nobel, że będzie on doprowadzał do obniżania cen na rynku przez inne sieci marketów:

- *„Przeanalizowaliśmy dogłębnie ceny sprzedaży w Castoramie i widać, że na niektóre artykuły nie zostały podwyższone ceny sprzedaży. W związku z tym na te artykuły również nie zmienimy cen sprzedaży dopóty dopóki nie zrobi tego konkurencja"* (mail z dnia 3 marca 2005, godz. 15:34 *„Re: ceny sprzedaży w Castoramie"*).
- *„Jeżeli Castorama nie podwyższy tych cen, my również nie będziemy stosować się do Państwa zaleceń"* mail z dnia 20 kwietnia 2005, godz. 10:46 *„zamówienie Sadolin"*.

XIII. Udział Leroy Merlin w przedmiotowym porozumieniu

Pod koniec 2004 roku trwały negocjacje pomiędzy AN a LM dotyczące zasad współpracy w roku 2005. Elementem tych negocjacji była wysokość marż Leroy Merlin, a tym samym kwestia wysokości cen odsprzedaży. Z materiału dowodowego wynika, że w 2004 roku obie spółki negocjowały umowę w przedmiocie współpracy handlowej, w której [informacje utajnione – pkt 272 załącznika]. Projekt umowy datowany jest na 13 listopada 2004 r. Ostatecznie umowa w takim kształcie nie została zawarta.

Dowód:
wyjaśnienia AN, pismo z dnia 10 sierpnia 2007 r.
notatka. Krajowego Kierownika Sprzedaży ds. Klientów Kluczowych AN ze spotkania z Leroy Merlin z dnia 30 listopada 2004 r.
projekt umowy z dnia 13 listopada 2004 r.

Negocjacje podejmowane na przełomie 2004 i 2005 r. dotyczące cen odsprzedaży były związane, podobnie jak w wypadku innych sieci, z wprowadzaniem podwyżki cen zakupu.

Dowód:
mail z 1 kwietnia 2005, godz. 15:53 „ceny sprzedaży", od AN do Leroy Merlin,
Oświadczenie Krajowego Kierownika Sprzedaży ds. Klientów Kluczowych AN , pismo AN z dnia 10 lipca 2007 r., str. 3 i 4 oświadczenia.

O podejmowaniu ustalania detalicznych cen odsprzedaży pomiędzy AN a LM już w 2004 r. świadczy fakt, że AN powoływało się wobec Castoramy na możliwość utrzymywania obniżonych cen w LM: *„Nobiles Sp. z o.o. zobowiązuje się do utrzymania ceny sprzedaży minimum 86,74 na wyprzedawany stok DI 11l w Leroy Merlin"* (mail z dnia 25 czerwca 2004 r. godz. 11:53, od AN do Castoramy, *„spotkanie 25/06 – notatka"*).
AN starało się skłonić LM do stosowania minimalnych cen sprzedaży, o czym świadczy fakt, że we wszystkich mailach AN nakłania LM do podwyższania cen. Natomiast LM oczekiwał, że jego konkurenci będą stosować ceny co najmniej takie jak te, które stosuje we własnej sieci. W korespondencji pomiędzy Akzo Nobel a Leroy Merlin z 2005 roku znajdują się fragmenty świadczące o tym, że Leroy Merlin zdawało sobie sprawę, że Akzo Nobel zawarło porozumienie umożliwiające AN wpływanie na wysokość cen odsprzedaży w marketach z innymi dystrybutorami.

Dowód:
mail 3 marca 2005 godz. 11:49 *„Fwd: [cs11] Fwd: RE: brak dostaw impregnatu drewnoochronnego do Akcji w LM{1}"* od Leroy Merlin do Akzo Nobel
mail od Leroy Merlin do AN z dnia15 kwietnia 2005 r., godz. 14:13 „RE: ceny rynkowe"

W marcu 2005 roku, gdy Praktiker prowadził promocję na Impregnat Drewnoochronny 5l, Leroy Merlin wyraził swoje niezadowolenie z faktu, że stosowana przez konkurenta cena na

ww. produkt *„nie ma nic wspólnego z ustalanymi przez Was (Akzo Nobel – dopisek Prezesa Urzędu) na rynku cenami minimalnymi”.* Natomiast w korespondencji z kwietnia 2005 r. Leroy Merlin wyjaśnił Akzo Nobel, jakich środków powinien używać producent w celu utrzymania pożądanego poziomu cen odsprzedaży: *„(...) skoro wiadomo powszechnie że ze sztandarowym waszym produktem (Sadolinem – dopisek Prezesa Urzędu) są kłopoty, to powinien (przedstawiciel handlowy AN – dopisek Prezesa Urzędu) być codziennie i rozmawiać z ludźmi, przekonywać, obiecywać, grozić wstrzymaniem dostaw… Co zrobił Wasz przedstawiciel w sprawie cen na Sadolin przez ostatnie 2 tygodnie, żeby je wyrównać?”* (mail z dnia 15 kwietnia 2005 r., godz. 14:15, *„RE: ceny rynkowe”* LM-AN)

W marcu 2005 roku po przeprowadzeniu promocji z Praktikerem na produkt Impregnat Drewnoochronny 5l AN wyszedł z propozycją rekompensaty szkody, jaką LM poniosło w związku z wprowadzeniem przez Praktiker „zaniżonej” ceny. Rekompensata ta miała polegać na tym, że za każde sprzedane opakowanie bezbarwnego Impregnatu drewnoochronnego 5l+15% w okresie 3-21 marca, AN zwróci LM 10,01 zł. (mail z dnia 2 marca 2005 godz. 10:43 *„RE: Katalog Wiosna Praktiker – Akcja promocyjna w LM”* od AN do Leroy Merlin), W dniu 7 marca 2005 r. AN potwierdził rekompensatę finansową dla Leroy Merlin *„z tytułu zwrotu różnicy w cenie wypłaconej konsumentom przez hale LM (mail z 7 marca 2005 godz. 14:43 „FW [cs11] Fwd: Re: brak dostaw Impregnatu Drewnoochronnego do Akcji w LM {01}”* od AN do Leroy Merlin. Strategia handlowa LM wiązała się bowiem z zasadą zwracania klientom podwójnej różnicy w cenie, gdy znajdą u konkurentów ten sam produkt w niższej cenie (mail z 3 marca 2005 godz. 11:49 *„Fwd: [cs11] Fwd: RE: brak dostaw impregnatu drewnoochronnego do Akcji w LM{1}”* od Leroy Merlin do Akzo Nobel).
AN zgodził się wypłacić rekompensatę finansową *„z tytułu zwrotu różnicy w cenie wypłaconej konsumentom przez hale LM”*.

Dowód:
mail z 3 marca 2005 godz. 11:49 *„Fwd: [cs11] Fwd: RE: brak dostaw impregnatu drewnoochronnego do Akcji w LM{1}”* od Leroy Merlin do Akzo Nobel
mail z 7 marca 2005 godz. 14:43 „FW [cs11] Fwd: Re: brak dostaw Impregnatu Drewnoochronnego do Akcji w LM {01}” od AN do Leroy Merlin

Mimo że, jak wskazano wyżej, LM chciał korzystać z „dobrodziejstw” porozumienia, tj. oczekiwał stosowania ustalonych cen przez konkurentów, to jednak nie zawsze stosował się do cen uzgodnionych. W mailu z dnia 1 kwietnia 2005 r. godz. 15:53 „*Ceny sprzedaży”,* od AN do Leroz Merlin, AN przypomina dystrybutorowi, że powinien stosować wyższe ceny na Sadolin Extra 2,5l. Cena powyżej [informacje utajnione – pkt 273 załącznika] na Sadolin

Extra 2,5l (a więc powyżej ceny minimalnej) obowiązywała w kwietniu 2005 r. w systemie LM oraz była stosowana przez część sklepów tej sieci.

Dowód:
historie cenowe przekazane przez Leroy Merlin pismem z dnia 29 listopada 2010 r.
mail z dnia 1 kwietnia 2005, godz. 15:53 (od AN do Leroy Merlin) „ceny sprzedaży"

Leroy Merlin był także, podobnie jak pozostali dystrybutorzy, adresatem maila z dnia 4 maja 2005 r. godz. 14:09 *„minimalne ceny Nobiles"* od AN do Leroy Merlin, Castoramy, Praktiker i Obi, w którym AN przekazało uczestnikom porozumienia cenowego informacje o cenach minimalnych na wskazane produkty AN z prośbą o ich zastosowanie. Spośród 16 wskazanych w załączniku do tego maila produktów, LM zastosował się do cen minimalnych na następujące z nich, wprowadzając ceny zgodne z sugestią w drugiej połowie maja:

- Sadolin Extra 0,75l – cena w systemie LM [informacje utajnione – pkt 274 załącznika] (równa minimalnej);
- Sadolin Classic 0,75l – cena w systemie LM [informacje utajnione – pkt 275 załącznika] (równa minimalnej);
- Klasycznie Biała 10l – cena w systemie LM [informacje utajnione – pkt 276 załącznika] (równa minimalnej);
- Nobilit 10l – cena w systemie LM [informacje utajnione – pkt 277 załącznika] (wyższa od minimalnej wynoszącej 79,90 zł);
- Impregnat Drewnoochronny bezbarwny 10l – cena w systemie LM [informacje utajnione – pkt 278 załącznika] (równa minimalnej);
- Impregnat Drewnoochronny bezbarwny 3l – cena w systemie [informacje utajnione – pkt 279 załącznika] (równa minimalnej),
- Impregnat Drewnoochronny kolorowy 3l – cena w systemie [informacje utajnione – pkt 280 załącznika] (wyższa od minimalnej wynoszącej 38,26 zł),
- Sadolin Extra 2,5l – cena w systemie [informacje utajnione – pkt 281 załącznika] (wyższa od minimalnej, wynoszącej 89,90 zł).

Dowód:
mail z 4 maja 2005 r. godz. 14:09 *„minimalne ceny Nobiles"* od AN do Leroy Merlin, Castoramy, Praktiker i Obi,
historie cenowe przekazane przez Leroy Merlin pismem z dnia 29 listopada 2010 r.
analizy cen odsprzedaży przekazane przez Leroy Merlin w załączniku nr 2 do pisma z dnia 17 grudnia 2010 r.

W 2005 roku AN i LM ustaliły cenę odsprzedaży na produkt Sadolin Extra 2,5l.

Dowód:
mail od Leroy Merlin do AN z dnia15 kwietnia 2005 r., godz. 14:13 „RE: ceny rynkowe"

Z tego względu Akzo Nobel starał się wywrzeć nacisk na Leroy Merlin w kwestii stosowania uzgodnionej ceny we wszystkich sklepach tej sieci. Najczęściej działo się tak wskutek informacji od Castoramy, która skarżyła się na zbyt niskie ceny w konkurencyjnej sieci i liczyła na ingerencję producenta. Akzo Nobel przyjmował rolę rozjemcy pomiędzy tymi sieciami, starając się zapobiec wojnom cenowym oraz ich skutkom w postaci obniżenia cen półkowych w marketach, o czym świadczy sytuacja z kwietnia 2005 r. w Bielsko-Białej. W mailu tym Leroy Merlin wskazuje, że od 1 kwietnia 2005 r. stosował wskazaną przez AN cenę odsprzedaży na Sadolin Extra 2,5l. 14 kwietnia 2005 r. obniżył cenę ze względu na konkurencję cenową Castoramy: *„Ceny w LM Bielsko po Pańskiej zresztą interwencji, były od 1 kwietnia do wczoraj czyli pełne dwa tygodnie na poziomie takim, jak życzyliście sobie tego. Musieliśmy czekać standardowo 1-2 dni na to, czy Castorama zareaguje. Czekaliśmy cierpliwie całe dwa tygodnie".(mail z dnia 15 kwietnia 2005 r, godz. 14:13, LM do AN „RE: ceny rynkowe").* W kolejnym mailu tego samego dnia Leroy Merlin jeszcze raz podkreśla, że, w odróżnieniu od Castoramy, dostosował się do ustaleń dotyczących cen odsprzedaży: *„Prosił mnie Pan o podniesienie cen. Podniosłem natychmiast! Po 2 tygodniach musiałem je znów obniżyć. Dlatego tym razem ja proszę o podanie daty, kiedy Castorama podniesie." (*mail od Leroy Merlin do AN z dnia 15 kwietnia 2005 r., godz. 16:05 *„RE: ceny rynkowe").* Leroy Merlin zażądał, by AN wymógł na Castoramie podwyższenie ceny w pierwszej kolejności, do czego AN się zobowiązał.

Dowód:
mail od Leroy Merlin do AN z dnia15 kwietnia 2005 r., godz. 14:13 „RE: ceny rynkowe"
mail od AN do Leroy Merlin z dnia15 kwietnia 2005 r., godz. 15:57 „RE: ceny rynkowe"
mail od Leroy Merlin do AN z dnia 15 kwietnia 2005 r., godz. 16:05 „RE: ceny rynkowe"

Ustalenia dotyczące cen odsprzedaży produktów AN były kontynuowane w 2006 roku. Dotyczyły produktów Sadolin i Pory Roku.. Prezes Urzędu zidentyfikował trzy sytuacje, gdy dokonano pomiędzy LM a AN ustalenia wysokości cen odsprzedaży:

1. W notatce pracownika AN z dnia 1 lutego 2006 r. sporządzonej na spotkaniu z LM, podano ceny odsprzedaży na Sadolin Extra 2,5l (89,95 zł), Pór Roku (43,50 zł) oraz Nobimal (20,95-20,99 zł). Jak wynika z historii cenowych:
    a. Pory Roku – cena systemowa była równa minimalnej,
    b. Sadolin Extra 2,5l – cena systemowa wynosiła [informacje utajnione – pkt 282 załącznika] lub powyżej tej kwoty, a więc była wyższa od minimalnej.

    W stosunku do tych dwóch produktów Leroy Merlin zastosował więc ustalone ceny odsprzedaży

    Dowód:

historie cenowe przekazane przez Leroy Merlin pismem z dnia 29 listopada 2010 r.

2. Raport z wizyty 9 maja 2006 r. zawiera adnotację o „uporządkowaniu" ceny na Sadolin Extra 2,5l w Kaliszu w wysokości 89,90 zł. W historiach cenowych nie zarejestrowano jednak zmiany ceny w markecie w Kaliszu, co nie zmienia faktu, że cena systemowa na ten produkt w maju 2006 roku wynosiła [informacje utajnione – pkt 283 załącznika], a więc była zgodna z minimalną.

   Dowód:
   historie cenowe przekazane przez Leroy Merlin pismem z dnia 29 listopada 2010 r.

3. E-mail z 4 lipca 2006 r. godz. 11:48 *„FW: Pory Roku emulsja- atest.pdf*", od AN do Leroy Merlin. Mail ten zawierał prośbę o podwyższenie ceny półkowej na Pory Roku na 39-39,99 zł, Leroy Merlin zmienił cenę w dniu 20 lipca 2006 r., do wysokości [informacje utajnione – pkt 283A załącznika]

   Dowód:
   historie cenowe przekazane przez LM pismem z dnia 29 listopada 2010 r.

   Kolejny mail w tej sprawie, tj. wysokości cen na produkt Pory Roku, to mail z dnia 12 lipca 2006 r. godz. 14:46, od AN do Leroy Merlin: *„Pory Roku 2,5l – cena sugerowana"* (Gdańsk, Bielsko-Biała) dotyczył zaniżania ceny odsprzedaży przez market Leroy Merlin w Gdańsku i Bielsko-Białej. Tego samego problemu dotyczy adnotacja zawarta jest w Raporcie z wizyty z dnia 12 lipca 2006. Jednak cena wynosiła w Gdańsku w lipcu 37 zł i nie została podniesiona.

   Dowód:
   historie cenowe przekazane przez LM dnia 29 listopada 2010 r.

LM było uważane przez innych dystrybutorów za uczestnika porozumienia, o czym świadczą maile od Castoramy i Obi dotyczące zbyt niskich cen odsprzedaży w sieci LM wraz z prośbą o ich podwyższenie:

- mail z dnia 27 kwietnia 2005 od AN do przedstawiciela handlowego AN *„PD: Analiza konkurencji R-70"*,
- mail z dnia 10 czerwca 2005 godz. 14:52, *"FW"* od Castoramy do AN
- mail z dnia 5 lipca 2005 godz. 16:19, od Castoramy do AN, *„LM Warszawa, Modlińska",*
- mail z dnia 31 sierpnia 2005, godz. 14:12, od Castoamy do AN, *„L.M. Arkadia, Warszawa",*

- mail z dnia 6 lipca 2006 godz. 22:22 – AN przesyła Castoramie korespondencję ze swoim handlowcem, chodzi o rywalizację cenową na Pory Roku 2,5l na Śląsku,
- mail z dnia 4 maja 2005 godz. 10:08, od Obi do AN, *„cena Klasycznie Białej w LM”*;
- mail dnia 4 maja 2005, godz. 11:08, od Obi do AN, *„Cena Klasycznie Białej w LM – w Warszawie już od 69 zł”*;
- mail z dnia 23 maja 2005 godz. 8:53 *„RE: Kolory Świata w Castoramie – kierownicy działów farb”,* od Obi do AN.

XIV. Udział Chemii w przedmiotowym porozumieniu

Informacje związane ze stosowanymi przez Chemię cenami odsprzedaży na farby i lakiery Akzo Nobel pojawiają się w kontekście stosunków pomiędzy Akzo Nobel a Castoramą. Castorama, jak opisano wyżej, była zainteresowana tym, by detaliczne ceny odsprzedaży w tzw. kanale tradycyjnym były utrzymywane na poziomie wyższym niż ceny stosowane przez nią.

W materiale dowodowym znajduje się mail z dnia 2 marca 2006 r. godz. 10:32 „Super Akryl-Nobiles”(AN– market@chemiagda.com.pl). Z maila wynika, że Chemia w zamian za całkowite pokrycie kosztów gazetki promocyjnej oraz możliwość umieszczenia w tej gazetce produktu Pory Roku zobowiązała się zmienić cenę sprzedaży produktu Super Akryl na wyższą od dnia 2 marca 2006 r. o godz. 10:45.

Zgodnie z oświadczeniem [informacje utajnione – pkt 32 załącznika], Akzo Nobel jedynie „usiłował” ustalić ceny odsprzedaży ze sklepem Chemia na prośbę Castoramy.

Przedłożone przez Chemię i Akzo Nobel dokumenty, z wyjątkiem ww. maila, nie potwierdzają, by między tymi przedsiębiorcami prowadzone były negocjacje dotyczące cen odsprzedaży.

XV. Argumenty stron

Leroy Merlin

W swoim stanowisku zawartym w piśmie z dnia 17 grudnia 2010 r. Leroy Merlin podkreślił, że nigdy nie podejmował jakichkolwiek uzgodnień dotyczących cen odsprzedaży z żadnym ze swoich konkurentów. Natomiast w odniesieniu do zarzutu wertykalnego ustalania cen odsprzedaży wskazał, iż wbrew twierdzeniom Akzo Nobel, LM nie był inicjatorem

porozumienia ograniczającego konkurencję. W jego ocenie z materiału dowodowego wynika, że to Akzo Nobel zwracał się do Leroy Merlin o podwyższenie cen odsprzedaży, nigdy natomiast inicjatywa nie spoczywała na LM.

Odnosząc się do zarzutu zawarcia wertykalnego porozumienia z Akzo Nobel, Leroy Merlin stwierdził także, że przekazywane pomiędzy tym producentem a LM ceny odsprzedaży były cenami sugerowanymi. LM wskazał, że nie stosował się do przekazywanych przez Akzo Nobel cen odsprzedaży. LM podkreślił, że wewnętrzna polityka cenowa tego dystrybutora charakteryzująca się decentralizacją w zakresie ustalania cen produktów sprzedawanych w sieci Leroy Merlin, uniemożliwia dokonywanie ustaleń dotyczących cen odsprzedaży poprzez kontakty z pracownikami centrali spółki. Centrala spółki ustanawia jedynie ceny sugerowane, od których poszczególne sklepy Leroy Merlin mogą dowolnie odstępować. Brak jest jakiejkolwiek zależności służbowej między osobą, która ustala poziom ceny sugerowanej przez centralę Leroy Merlin (kierownik produktu) a osobami, które decydują o cenach w poszczególnych sklepach. W rezultacie ceny w poszczególnych sklepach Leroy Merlin różnią się od siebie znacznie, nawet jeśli chodzi o sklepy znajdujące się w jednym mieście. Zdaniem Leroy Merlin Akzo Nobel był świadom, w jaki sposób LM prowadzi swoją wewnętrzną politykę cenową, gdyż oświadczenia pracowników Akzo Nobel potwierdzają autonomię cenową sklepów Leroy Merlin. Ponadto LM wskazał, że niewielki w latach 2005-2006 udział produktów Akzo Nobel w obrotach LM powodował, że AN nie dysponował skutecznymi mechanizmami sankcjonowania odstępstw od ustalanych cen, co uniemożliwiało zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję polegającego na ustalaniu minimalnych cen odsprzedaży.

Powyższe okoliczności, tj. brak kar i zachęt ze strony Akzo Nobel oraz fakt niestosowania się przez Leroy Merlin do przekazywanych przez producenta cen świadczą w ocenie Leroy Merlin o tym, iż pomiędzy nim a Akzo Nobel nie zostało zawarte porozumienie ograniczające konkurencję polegające na wertykalnym ustalaniu cen odsprzedaży.

Praktiker

W piśmie z dnia 16 sierpnia 2007 r. oraz w swoim ostatecznym stanowisku w sprawie zawartym w piśmie z dnia 17 grudnia 2010 r. Praktiker wskazał, że spółka ta nie zawarła z Akzo Nobel porozumienia ograniczającego konkurencję polegającego na ustalaniu cen odsprzedaży. Praktiker stwierdził, że stosowane przez niego ceny odsprzedaży ustalane były samodzielnie i niejednokrotnie różniły się od cen przekazywanych mu przez Akzo Nobel. Ceny przekazywane mu przez producenta miały w jego ocenie charakter cen sugerowanych,

zatem ma do nich zastosowanie wyłączenie wynikające z Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 sierpnia 2002 r. w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję. Natomiast korespondencja wymieniona pomiędzy tymi dwoma podmiotami jest, w ocenie Praktikera, świadectwem normalnej działalności gospodarczej i prowadzonych w jej ramach negocjacji handlowych, służących uzyskaniu jak najkorzystniejszych dla Praktiker cen zakupu. Praktiker wskazał także na fakt, iż Akzo Nobel nie stosował wobec Praktikera żadnych działań polegających na stosowaniu gróźb lub zachęt skłaniających go do stosowania przekazywanych przez Akzo Nobel cen.

Castorama

W dniu 5 stycznia 2007 roku Castorama złożyła wniosek o odstąpienie od nałożenia lub obniżenie kary pieniężnej w trybie art. 103a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jednocześnie przyznając się do dokonywania z Akzo Nobel ustaleń co do cen odsprzedaży farb i lakierów Akzo Nobel i przedstawiła dowody w jej ocenie świadczące o istnieniu porozumienia ograniczającego konkurencję.

W swoim stanowisku z dnia 17 grudnia 2010 r. Castorama podsumowała i podtrzymała swoje dotychczasowe wyjaśnienia. Zgodnie z oświadczeniem Castoramy od 2003 r. istniało pomiędzy tą spółką a Akzo Nobel wertykalne porozumienie ograniczające konkurencję. Przejawem uczestnictwa Castoramy w przedmiotowym porozumieniu było wyrażanie zgody (a co najmniej zamiaru) co do stosowania cen sprzedaży wskazywanych przez lub uzgadnianych z Akzo Nobel, korzystaniu z udzielanych przez tego producenta rabatów obniżających cenę produktu, które były związane ze stosowaniem cen odsprzedaży z nim uzgadnianych, uwzględnianiu w swojej działalności informacji cenowych przekazywanych Akzo Nobel, przekazywaniu producentowi informacji o cenach sprzedaży stosowanych przez inne sieci DIY z prośbą o interwencję w tych sieciach i spowodowanie podwyższenia cen. Ze strony Akzo Nobel uczestnictwo w zakazanym antykonkurencyjnym porozumieniu z udziałem m.in. Castoramy przejawiało się w szczególności w podejmowaniu takich działań jak inicjowanie antykonkurencyjnych uzgodnień, nakłanianie Castoramy i innych sieci DIY do stosowania cen sugerowanych przez Akzo Nobel (w wysokości identycznej z sugerowaną, ewentualnie minimalnie wyższej, w zależności od okoliczności), przy jednoczesnym zapewnieniu, że ceny te będą przestrzegane przez innych dystrybutorów, stosowanie zachęt i sporadycznych gróźb, przekazywanie informacji dotyczących warunków cenowych istniejących na rynku DIY z zamiarem (akceptowanym przez Castoramę) osiągnięcia antykonkurencyjnych skutków.

Castorama jednoznacznie wskazała na Akzo Nobel jako inicjatora przedmiotowego porozumienia, podkreślając, że to ten przedsiębiorca już w 2003 r. z własnej inicjatywy podejmował działania mające przekonać Castoramę do stosowania cen odsprzedaży, stosowanie zachęt i gróźb oraz samodzielne kreowanie przez Akzo Nobel wysokości cen odsprzedaży, do których zastosowania nakłaniał Castoramę i inne sieci.

Akzo Nobel

W dniu 27 kwietnia 2007 roku Akzo Nobel złożył w trybie art. 103a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wniosek o odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej lub jej obniżenie, jednocześnie przyznając się do dokonywania wraz z dystrybutorami - sieciami DIY wertykalnego ustalania cen odsprzedaży na swoje produkty, które trwało w latach 2004-2006. Wskazał wówczas, że nie był inicjatorem zawartego porozumienia. W dalszych swoich wyjaśnieniach zawartych w piśmie z dnia 14 maja 2007 r. stanowiącego uzupełnienie wniosku AN wskazał jednocześnie, że porozumienia te miały charakter krótkotrwały i podejmowane były *ad hoc,* a wertykalne ustalanie cen odsprzedaży nie miało długoterminowego i zorganizowanego charakteru. Akzo Nobel wskazał także, że działanie Akzo Nobel polegające na dokonywaniu wertykalnego ustalania wysokości cen odsprzedaży było spowodowane „działaniem sklepów DIY" w Polsce, w szczególności Castoramy i Leroy Merlin. Odnośnie do okresu trwania porozumienia Akzo Nobel oświadczył, że nie jest w stanie stwierdzić, kiedy dokładnie porozumienie miało swój początek, gdyż nie było możliwe odzyskanie e-maili pochodzących z okresu wcześniejszego niż koniec 2004 r.

W piśmie z dnia 30 września 2010 r. Akzo Nobel wskazał, że w dniu 28 grudnia 2009 r. nastąpiło przejęcie Akzo Nobel Coatings Sp. z o.o. przez ICI Polska Sp z o.o. i wskutek tego przejęcia ICI Polska Sp. z o.o. zmieniła swoją firmę na Akzo Nobel Decorative Paints Sp z o.o. Ponadto, w decyzji z dnia 7 kwietnia 2008 r. nr DOK-1/08 Prezes Urzędu nałożył na ICI Polska Sp. z o.o. karę za naruszenie zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję polegającym na zawarciu z Castorama Polska Sp. z o.o. na krajowym rynku hurtowego obrotu farbami i lakierami porozumienia, którego celem lub skutkiem było ograniczenie konkurencji na lokalnych rynkach sprzedaży detalicznej farb i lakierów na niektóre produkty spółki ICI. Zdaniem Akzo Nobel ze względu na powyższe okoliczności oraz fakt, że Akzo Nobel Coatings Sp. z o.o. w latach 2004-2006 tj. w okresie trwania przedmiotowego porozumienia ograniczającego konkurencję stanowił podmiot niezależny od ICI Polska Sp. z o.o., zasadnym byłoby nałożenie kary pieniężnej na podstawie przychodu jedynie Akzo Nobel Coatings sp. z o.o., a nie Akzo Nobel Decorative Paints. W opinii Akzo

Nobel nałożenie kary, której wysokość byłaby określona na podstawie wysokości przychodów Akzo Nobel Decorative Paints może być uznane za podwójne ukaranie tej spółki (dawnego ICI Polska Sp. z o.o.).

W piśmie z dnia 17 grudnia 2010 r. Akzo Nobel podtrzymał stanowisko wyrażone we wniosku oraz pismach składanych w ramach jego uzupełnienia. AN przyznał jednak, że był inicjatorem porozumień ze sklepami DIY, jednak nie można go uznać, za „inicjatora wyłącznego", gdyż również pozostałe strony wychodziły z inicjatywą zawarcia poszczególnych porozumień. W szczególności Akzo Nobel wskazał na Castoramę jako na inicjatora porozumienia. Castorama bowiem jako największy odbiorca produktów Akzo Nobel miała wystarczającą siłę przetargową, by móc wywierać naciski na producenta i grozić mu zerwaniem współpracy. Ponadto na rolę Castoramy jako inicjatora przedmiotowego porozumienia wskazują, zdaniem Akzo Nobel, wiadomości mailowe, w których Castorama informuje Akzo Nobel o odstępstwach jej konkurentów od cen minimalnych i żąda od Akzo Nobel interwencji.

Akzo Nobel wskazał także, że intencją zawarcia porozumień z pozostałymi stronami niniejszego postępowania było utrzymanie dystrybucji tego producenta w kanale sieci DIY. Sieci DIY oczekiwały wysokiej marży na produktach, w wysokości ok. 30% i przerzuciły na niego obowiązek dbania o tak wysoką marżę. Akzo Nobel zawierając porozumienia ograniczające konkurencję działał więc pod przymusem ekonomiczny tym większym, że w latach 2000-2006 jego działalność przynosiła straty. Akzo Nobel wskazał, że w celu zapewnienia tej marży ustalał ceny minimalne z poszczególnymi sieciami, oferował dodatkowe rabaty na okresowe akcje promocyjne oraz rekompensował danej sieci utratę marży spowodowaną spadkami cen detalicznych w innej sieci.

Obi

Obi w piśmie z dnia 29 grudnia 2009 r. wskazało, że ze względu na wewnętrzną politykę handlową Obi i wynikającą z niej dużą swobodę poszczególnych marketów w zakresie kształtowania cen odsprzedaży, nie mogło dojść do ustalenia przez centralę spółki Obi minimalnych lub sztywnych cen odsprzedaży z Akzo Nobel. Nie ma więc, zdaniem Obi, podstaw do uznania, że w niniejszej sprawie doszło do zawarcia przez Obi porozumienia z Akzo Nobel, które ze względu na cel lub skutej ograniczał konkurencję na krajowym rynku obrotu farbami i lakierami. Obi wskazało także na fakt, że [informacja utajniona – pkt 283B załącznika] ogółu sprzedaży farb i lakierów w sieci Obi (w ujęciu ilościowym) stanowiła sprzedaż po cenach niższych niż przekazywane przez Akzo Nobel, natomiast zbieżność

pozostałych cen odsprzedaży z cenami wskazanymi przez Akzo Nobel wynika z czynników rynkowych. Zatem działania będące przedmiotem niniejszej sprawy nie wywołały w przypadku relacji Akzo Nobel - OBI skutków rynkowych. Ponadto, w swoim ostatecznym stanowisku w sprawie zawartym w piśmie z dnia 20 grudnia 2010 r. Obi oświadczyło iż nie było inicjatorem jakichkolwiek uzgodnień cenowych dotyczących cen odsprzedaży, gdyż każdorazowa inicjatywa w zakresie cen odsprzedaży była po stronie Akzo Nobel. Z ostrożności procesowej Obi oświadczyło także, że zaniechało stosowania działań budzących wątpliwości organu antymonopolowego odnośnie do udziału w porozumieniu ograniczającym konkurencję przed wszczęciem przeciwko niemu postępowania antymonopolowego, tj. w grudniu 2006 r.

Chemia

W piśmie z dnia 16 grudnia 2010 r. zawierającym ostateczne stanowisko Chemii, przedsiębiorca ten wskazał, że Chemia nie zawarła z Akzo Nobel porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku hurtowego obrotu farbami i lakierami, polegające na ustaleniu cen odsprzedaży farb i lakierów. Chemia oświadczyła, że nigdy nie inicjowała zawarcia takiego porozumienia, nie wyznaczała ani ze swojej inicjatywy ani pod naciskiem innych podmiotów poziomu cen odsprzedaży, nie nakłaniała innych przedsiębiorców do uczestnictwa w tego typu porozumieniu, strony nie prowadziły też rozmów dotyczących regulacji cen odsprzedaży produktów. Zawarta przez Chemię i Akzo Nobel umowa o współpracy, ani korespondencja mailowa nie zawierają jakichkolwiek zapisów, które można by uznać za stwarzające możliwości wyeliminowania konkurencji.

W oparciu o powyższe ustalenia Prezes Urzędu zważył co następuje.

I. Przepisy będące podstawą prawną przeprowadzonego postępowania

Postępowanie w niniejszej sprawie zostało wszczęte na podstawie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (tekst jedn. Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 z późn. zm.). W czasie trwania niniejszego postępowania, tj. w dniu 21 kwietnia 2007 r. weszła w życie ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50 poz. 331 ze zm.), która zastąpiła poprzednio obowiązującą ustawę z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów.*

Na mocy art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* do postępowań wszczętych na podstawie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* i niezakończonych do dnia wejścia w życie ustawy z dnia 16 lutego 2007 r., tj. do dnia 21 kwietnia 2007 r., stosuje się jednak przepisy dotychczasowe. Brzmienie art. 131 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* w sposób jednoznaczny wskazuje, że do zakończenia spraw będących w toku w dniu 21 kwietnia 2007 r., zarówno w aspekcie materialnoprawnym jak i procesowym, odnoszą się wyłącznie przepisy ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*, a fakt zmiany przepisów w toku postępowania nie stanowi okoliczności wpływającej na przebieg postępowania, kwalifikację prawną zarzucanych czynów czy też ich ocenę. W konsekwencji podstawą prawną przeprowadzenia niniejszego postępowania oraz wydania decyzji administracyjnej są przepisy ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

II. Interes publiczny

Podstawą do zastosowania przepisów ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*, jest ustalenie, czy w rozpatrywanej sprawie doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego. Zgodnie bowiem z art. 1 ust.1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów,* ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Regulacja ta należy więc do sfery prawa publicznego, a zatem instrumenty w niej przewidziane mogą być stosowane jedynie wówczas, gdy na skutek działań przedsiębiorców naruszony jest interes publicznoprawny. Naruszenie interesu publicznoprawnego ma miejsce wtedy, gdy działania przedsiębiorcy zagrażają interesowi ogólnospołecznemu, tzn. dotyczą one szerszego kręgu uczestników rynku.

Powyższa regulacja znajduje więc zastosowanie tylko wówczas, gdy zagrożony lub naruszony zostaje interes publiczny polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku. W świetle orzecznictwa pojęcie interesu publicznego nie jest pojęciem o charakterze stałym i jednolitym. W każdej sprawie powinien on być ustalony i konkretyzowany. Organ administracji publicznej - Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – powinien, w toku postępowania i przy wydaniu decyzji, być rzecznikiem interesu publicznego, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej. *„Publiczny”* znaczy

dotyczący ogółu a nie jednostki, czy też określonej grupy. Podstawą do zastosowania przez Prezesa Urzędu przepisów ustawy antymonopolowej winno być uprzednie ustalenie przez wyżej wymieniony organ administracji, czy nastąpiło rzeczywiste naruszenie wskazanego przepisami ustawy interesu publicznego, nie zaś interesu jednostki. Działaniami antykonkurencyjnymi są jedynie takie działania, które dotykają sfery interesów szerszego kręgu uczestników rynku gospodarczego, a więc gdy dotyczą konkurencji rozumianej jako zjawisko charakteryzujące funkcjonowanie gospodarki (rynku). Celem ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* nie jest więc ochrona prywatnoprawnego interesu przedsiębiorcy.[13] Indywidualne prawa podmiotowe uczestników obrotu gospodarczego podlegają ochronie w trybie dochodzenia roszczeń przed sądem powszechnym, bądź przed sądem administracyjnym[14].

Zarazem należy podkreślić, że istnienie interesu publicznego musi być oceniane przez pryzmat szerszego spojrzenia, uwzględniającego całość negatywnych skutków działań przedsiębiorców na określonym rynku[15]. Ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów* chroni konkurencję jako zjawisko o charakterze instytucjonalnym, charakteryzujące funkcjonowanie gospodarki. Dobrem objętym ochroną przepisami ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* jest samo istnienie konkurencji jako atmosfery, w jakiej prowadzona jest działalność gospodarcza. Realizowana jednocześnie ochrona konsumentów, jako nabywców dóbr i usług oferowanych w warunkach konkurencji jest prowadzona niejako przy okazji. Jedynie w warunkach niezniekształconej konkurencji przedsiębiorcy i konsumenci mają gwarancję realizacji konstytucyjnej wolności gospodarczej i ochrony swoich praw. Jej istotą jest bowiem współzawodnictwo przedsiębiorców w celu uzyskania przewagi na rynku, pozwalającej na osiągnięcie maksymalnych korzyści ekonomicznych ze sprzedaży towarów i usług oraz maksymalne zaspokojenie potrzeb konsumentów przy jak najniższej cenie. Decyduje o tym wolne i nieskrępowane działanie mechanizmów rynkowych popytu i podaży. Działanie w warunkach konkurencji wymaga niezależności w podejmowaniu decyzji. Grupowe działania przedsiębiorców, które są w stanie ograniczyć wolność działalności gospodarczej uczestników rynków i sztucznie stosunki rynkowe, mogą prowadzić do zakazanego zniekształcenia konkurencji.

W tym ujęciu naruszenie interesu publicznoprawnego ma miejsce wówczas, gdy zachowanie przedsiębiorcy, będące przedmiotem postępowania antymonopolowego wywołało lub mogło

[13] Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 23 października 2002 r. XVII Ama 133/01.
[14] Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 10 lutego 2003 r., sygn. akt XVII 38/02.
[15] Wyrok SN z dnia 24 lipca 2003 r., sygn. akt I CKN 496/01 (nie publ.)

wywołać na rynku niekorzystne– z punktu widzenia celów ustawodawstwa antymonopolowego – skutki w postaci wpływu na ilość, jakość, cenę towarów lub zakres wyboru dostępny konsumentom lub innym nabywcom. Liczba podmiotów dotkniętych skutkami praktyki ograniczającej konkurencję jest nieistotna z punktu widzenia dopuszczalności zastosowania ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, bowiem o tym decyduje to, czy zachowanie przedsiębiorcy wyczerpuje znamiona praktyki ograniczającej konkurencję[16].

Wobec powyższego naruszenie interesu publicznego winno być stwierdzone w sytuacji, gdy badana praktyka narusza i oddziałuje na samo zjawisko konkurencji, nawet jeżeli ten negatywny wpływ jest rezultatem działań skierowanych tylko przeciw jednemu lub niewielkiej liczbie konkurujących przedsiębiorców[17]. W interesie publicznym leży istnienie i rozwój konkurencji na wszystkich rynkach właściwych, a zatem działanie ograniczające jej powstanie lub rozwój interes ten narusza[18].

Mając na uwadze powyższe, Prezes Urzędu uznał, iż w zaistniałym stanie faktycznym przesłanka naruszenia interesu publicznego została spełniona. Odnosząc powyższe wywody do niniejszej sprawy należy podnieść, że zawarcie przez producenta określonych produktów oraz przedsiębiorców odsprzedających te produkty do odbiorców detalicznych porozumienia ustalającego ceny odsprzedaży godzi w tak rozumianą konkurencję. Należy zarazem stwierdzić, iż porozumienia cenowe zaliczają się do najcięższych naruszeń konkurencji, które wywołują niekorzystne działania na rynku, zniekształcając ten rynek, ograniczając albo eliminując na nim konkurencję. Działania te naruszają zatem interes ogólnospołeczny[19]. Faktycznie realizowane porozumienia między producentem a przedsiębiorcami sprzedającymi jego towary do odbiorcy końcowego mają realny i bezpośredni wpływ na interes ekonomiczny szerokiego kręgu uczestników rynku – nie tylko na same strony porozumienia, ale także na ich konkurentów, a w efekcie na szerokie grono odbiorców końcowych (nabywających produkty w celach związanych z działalnością profesjonalną i dla potrzeb własnych).

Koniecznym jest wskazanie, iż Prezes Urzędu powołany jest do działania mającego na celu ochronę konkurencji oraz interesów przedsiębiorców i konsumentów, które mogą być naruszone poprzez zakłócenie jej prawidłowego funkcjonowania, podjęcie niniejszego postępowania z uwagi na interes publiczny było uzasadnione. Działania przedsiębiorców,

[16] Wyrok SN z dnia 16 października 2008 r., sygn. akt III SK 2/08 (nie publ.).
[17] Wyrok SOKiK z dnia 16 listopada 2005 r., sygn. akt XVII Ama 97/04, Dz. Urz. UOKiK 2006/1/16.
[18] Wyrok SOKiK z dnia 21 marca 2005 r., sygn. akt XVII Ama 16/04, Dz. Urz. UOKiK 2005/2/27.
[19] Wyrok Sądu Najwyższego z 24.07.2003 r., I CKN 496/01, Dz. Urz. UOKiK 2004/1/283

których dotyczy niniejsze postępowanie, wpływają na interesy ekonomiczne szerokiej grupy przedsiębiorców, a zarzucana praktyka stanowi poważniejszy przejaw ograniczenia konkurencji. W takiej sytuacji podjęcie działań z uwagi na interes publiczny było tym bardziej uzasadnione.

Wydając decyzję stwierdzającą zawarcie przez strony tego postępowania antymonopolowego zakazanego porozumienia, Prezes Urzędu stwierdził naruszenie interesu publicznoprawnego, gdyż uzgodnienia dokonywane przez strony były tergo rodzaju, że zaburzają prawidłowość funkcjonowania mechanizmu konkurencji, jako optymalnego sposobu podziału dóbr w społecznej gospodarce rynkowej. Przez zaburzenia rynku rozumie się negatywne zjawiska charakteryzujące jego funkcjonowanie.[20] Działania te naruszają więc interes ogólnospołeczny, a ingerencja Prezesa Urzędu jest w niniejszej sprawie w pełni uzasadniona.

III Przedsiębiorca

Zgodnie z art. 4 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* przez przedsiębiorcę należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. – *Prawo działalności gospodarczej*[21], a także: (a) osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną mniemającą osobowości prawnej, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o działalności gospodarczej, (b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu, (c) osobę fizyczną posiadającą akcje lub udziały zapewniające jej co najmniej 25% głosów w organach co najmniej jednego przedsiębiorcy lub posiadającą kontrolę nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji

Mając na uwadze powyższe nie ulega wątpliwości, iż podmioty, będące stronami przedmiotowego postępowania, tj. Akzo Nobel Decorative Paints Sp. z o.o., Castorama Polska Sp. z o.o., Obi Centrala systemowa Sp. z o.o. Praktiker Polska Sp. z o.o., Leroy Merlin Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Handlowe Chemia Sp. z o.o. jako spółki z ograniczoną odpowiedzialnością prowadzące działalność gospodarczą mieszczą się w podmiotowym

[20] Wyrok SOKiK z 28 listopada 2003 r., XVII Ama 105/02, Dz. Urz. UOKiK 2004/2/296.
[21] Obecnie obowiązuje ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jednolity: Dz. U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1095ze zm.).

zakresie zastosowania zakazu praktyk ograniczających konkurencję wynikającego z ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

IV Rynek właściwy

Przez rynek właściwy, stosownie do art. 4 pkt 8 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów,* rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji.

W ocenie organu antymonopolowego **rynkiem właściwym, na którym doszło do zawarcia porozumienia w przedmiotowej sprawie jest krajowy rynek hurtowego obrotu farbami i lakierami.** Z kolei **skutki zawartego porozumienia nastąpiły** – w związku z zakresem działalności sieci marketów DIY, które są stronami rozpatrywanego porozumienia – **na lokalnych detalicznych rynkach sprzedaży farb i lakierów przez sieci DIY obejmujących obszar całego kraju**.

Rynek produktowy

Podstawowym kryterium wyznaczania rynku relewantnego produktowo jest substytucyjność określonych dóbr czy usług, z punktu widzenia nabywcy, którego potrzeby mają one zaspakajać. Rynkiem produktowym w niniejszej sprawie, zarówno na szczeblu zawarcia porozumienia jak i na szczeblu, na którym porozumienie wywołało określone skutki, jest rynek farb i lakierów ujmowany łącznie. Produkty te służą do dekorowania i zabezpieczania przed czynnikami zewnętrznymi określonych powierzchni i stanowią część szeroko pojętego rynku wyrobów dekoracyjnych.
Z punktu widzenia użytkownika końcowego rozważać można, czy przedmiotowy rynek nie wymaga węższej segmentacji, a mianowicie wyraźnego podziału na farby, lakiery oraz inne wyroby farbiarskie (ze względu na ich nieco odmienne właściwości, a co za tym idzie różne przeznaczenie). Jednakże z zebranych w trakcie postępowania antymonopolowego informacji, dotyczących relacji pomiędzy producentem, a hurtowym odbiorcą tych produktów wynika, że obowiązujące pomiędzy nimi stosunki handlowe obejmują określone grupy towarów tj.

wyroby farbiarskie produkcji Akzo Nobel ujmowane łącznie. W analizowanym stanie faktycznym za rynek właściwy, na którym zawarte zostało porozumienie uznana została działalność dystrybucyjna określonej grupy towarów (wyroby farbiarskie łącznie), bez segmentacji na poszczególne towary, będące przedmiotem obrotu. Stronę popytową rynku hurtowej sprzedaży farb i lakierów tworzą dystrybutorzy, czyli sieci marketów budowlanych, które z kolei odsprzedają te produkty odbiorcy finalnemu. Ustalanie cen sprzedaży odbywa się na szczeblu hurtowym. Natomiast antykonkurencyjne skutki takich ustaleń odczuwalne są na szczeblu detalicznym i dotyczą one wszystkich produktów objętych porozumieniem (a więc farby i lakiery). Takie cechy systemu dystrybucji tych produktów powodują, że niecelową jest dalsza segmentacja rynku w przedmiotowym postępowaniu. Ponadto, należy wskazać, iż dla ustalenia czy porozumienie ogranicza konkurencję, powinno się wziąć pod uwagę rynek produktów dotkniętych porozumieniem, czyli taki rynek, który obejmuje produkty będące przedmiotem umowy między przedsiębiorcami.

Z uwagi na powyższe rynek właściwy w ujęciu produktowym należy określić jako **rynek farb i lakierów ujmowanych łącznie**.

Organ antymonopolowy stoi ponadto na stanowisku, iż w każdej sprawie rynek właściwy powinien być określany indywidualnie, w zależności od charakteru sprawy. Wskazane informacje przemawiają za przyjęciem w przedmiotowej sprawie szerokiej definicji rynku właściwego, nie ograniczając jego zakresu do poszczególnych produktów. Również analiza orzecznictwa Komisji Europejskiej wskazującego na konieczność uwzględnienia w analizowanym stanie faktycznym szczebla obrotu, którego dotyczy zarzucany czyn (w tym przypadku obrotu hurtowego) uzasadnia szersze spojrzenie na badane rynki. W decyzjach Komisji[22], za produktowy rynek właściwy została uznana dystrybucja pewnej grupy towarów, bez węższej segmentacji uwzględniającej poszczególne towary, stanowiące przedmiot obrotu[23].

Podobnie w kwestii określenia rynku właściwego wypowiedział się Prezes Urzędu w decyzji, w której uznał, iż rynek właściwy – ze względu na szczebel obrotu, którego dotyczyła zarzucana przedsiębiorcy praktyka – stanowiła dystrybucja kotłów grzewczych, mimo że z punktu widzenia finalnego odbiorcy rynek ten mógłby podlegać dalszej segmentacji[24]. Wskazana decyzja została utrzymana w mocy przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, który wskazał, iż ustalając rynek właściwy w sprawie należy mieć na

[22] Zob. decyzja nr IV/M.009-Fiat *Geotech/Ford New Holland*, decyzja nr IV/M.256-*Linde/Fiat.*
[23] S. Gronowski, *Ustawa Antymonopolowa Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 1999.
[24] Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 2 września 2004 r., nr RPZ 21/2004.

uwadze podmiot gospodarczy w stosunku, do którego toczy się postępowanie uwzględniając warunki konkurencji podmiotów gospodarczych działających w porównywalnych warunkach. Sąd wskazał także, iż przy określaniu rynku należy m.in., obok towaru na nim oferowanego, wziąć pod uwagę fazę obrotu towarowego (zbyt, hurt, detal) oraz określić, w jakim zakresie uczestnicy rynku poddani są współzawodnictwu ze strony konkurencji[25]. Analogiczne stanowisko, odnośnie do rynku właściwego w ujęciu produktowym, Prezes Urzędu przyjął w decyzji Nr DOK-87/06 z dnia 1 sierpnia 2006 r., w której opowiedział się za szeroką definicją rynku relewantnego rezygnując z jego dalszej segmentacji.

Rynek geograficzny

Rynkiem geograficznym jest obszar, na którym warunki konkurencji, dotyczące danego towaru, są dostatecznie jednorodne i który można odróżnić od obszarów sąsiadujących. Na wielkość rynku geograficznego mają przede wszystkim wpływ naturalne cechy badanego towaru. Te bowiem bezpośrednio oddziałują na charakter jego transportu oraz udział kosztów transportu w jego cenie końcowej. Na granice rynku geograficznego mogą mieć także wpływ czynniki natury prawnej, w szczególności wszelkiego rodzaju bariery dostępu do rynku, takie jak monopol prawny na prowadzenie określonej działalności gospodarczej, cła, istotne różnice w obciążeniach podatkowych, czy bariery pozataryfowe w postaci różnego rodzaju atestów lub świadectw bezpieczeństwa, mających istotne znaczenie w obrocie międzynarodowym.

Organ antymonopolowy uznał, iż rynkiem właściwym w ujęciu geograficznym, na którym porozumienie zostało zawarte, a także na którym wywołało określone skutki jest obszar Polski.

Analogiczne stanowisko – odnośnie do rynku geograficznego w wymiarze krajowym – zostało przedstawione w decyzji Prezesa Urzędu nr DOK 1/08 z dnia 7 kwietnia 2008 r. (sygn. DOK1-400/3/06/AS), w której stwierdzono zawarcie antykonkurencyjnego porozumienia wertykalnego polegającego na ustalaniu przez producenta farb – ICI Polska Sp. z o.o. i jednego z dystrybutorów – Castorama Polska Sp. z o.o. detalicznych cen sprzedaży na wybrane farby i lakiery tego producenta[26]. W powołanej powyżej decyzji wyjaśniono iż: „farby sprzedawane na rynku polskim cechują się inną jakością w porównaniu do farb

[25] Wyrok SOKiK z dnia 23 marca 2006 r., sygn. akt XVII AmA 130/04.
[26] por. także Decyzję Prezesa Urzędu z dnia 24 maja 2010 r. Nr DOK-4/10

oferowanych na rynkach zagranicznych, co wynika z ich specyfikacji technicznych. Zawartość wypełniaczy w farbach oferowanych na rynku polskim znacznie przewyższa ich ilość obecną w farbach sprzedawanych na rynkach Niemiec, Francji, czy Wielkiej Brytanii. Wynika to ze specyfiki danego rynku oraz oczekiwań konsumentów wobec tych towarów. Powyższe czynniki mają wpływ na jakość i cenę dostępnych w Polsce wyrobów farbiarskich. W rezultacie, farby importowane są produktami wyższej jakości, jednak relatywnie droższymi, co przekłada się na niższą ich konkurencyjność na rynku polskim. Dodatkowym argumentem, przemawiającym za przyjęciem rynku w wymiarze geograficznym jako rynku krajowego jest koszt transportu. Ze względu na stosunkowo niską cenę wytwarzania, farby stanowią towar, w przypadku którego koszt transportu stanowi istotny składnik ceny. Dlatego też farby importowane są znacznie mniej konkurencyjne w stosunku do tych produkowanych na terenie kraju, co wpływa na niską opłacalność sprowadzania ich do Polski. Analizując natomiast właściwości lakierów, należy zauważyć, iż są to produkty o znacznie wyższej wartości przez co wpływ kosztów transportu na cenę jest mniejszy. Pomimo to, niski poziom marży realizowanej przy sprzedaży lakierów sprawia, że koszty transportu obniżają konkurencyjność wyrobów importowanych w stosunku do tych produkowanych w Polsce. Ponadto, jak wynika z raportu przygotowanego przez Prezesa Urzędu „Analiza konkurencji na krajowym rynku sprzedaży i dystrybucji farb i lakierów", argumentem przemawiającym za rynkiem krajowym jest fakt, że najwięksi przedsiębiorcy działający na rynku dystrybucji farb i lakierów tj. markety budowlane, w zdecydowanej większości zaopatrują się u krajowych producentów. Przyjmując, iż rynek geograficzny nie wykracza poza rynek krajowy, organ antymonopolowy wziął pod uwagę również fakt, że co do zasady obrót farbami i lakierami odbywa się na poziomie krajowym. Wynika to z konieczności posiadania krajowych atestów higienicznych np. Polskiego Zakładu Higieny oraz uzyskania delegacji zgodności z Polską Normą lub Aprobaty Technicznej Instytutu Techniki Budowlanej".

Podobne podejście do geograficznego aspektu rynków hurtowego obrotu określonymi dobrami Prezes Urzędu zaprezentował także w decyzji z dnia 1 sierpnia 2006 r. nr DOK 86/06. W decyzji tej organ antymonopolowy uznał, iż rynek właściwy dla hurtowego obrotu sprzętem elektronicznym w ujęciu geograficznym należy zdefiniować jako krajowy. Oceniając, iż rynek ten nie jest w swym zasięgu węższy tj. lokalny czy regionalny, Prezes Urzędu wziął pod uwagę, iż odbiorcy sprzętu elektronicznego pochodzą z całej Polski, nie występują istotne różnice warunków konkurencji na różnych obszarach kraju, a właściwości produktu nie ograniczają możliwości transportu. Z kolei uznając, że rynek ten nie ma zasięgu

szerszego np. europejskiego, Prezes Urzędu miał na względzie fakt, że co do zasady hurtowy obrót sprzętem elektronicznym odbywa się na poziomie krajowym.
Prezentowane w tej sprawie stanowisko co do geograficznego wymiaru rynku farb i lakierów znalazło również potwierdzenie w polskim orzecznictwie sądowym w sprawach antymonopolowych[27].
Powyższa definicja rynku właściwego jest także zgodna z orzecznictwem Komisji, która w sprawie *ICI/WILLIAMS* (decyzja nr IV/M. 1167) uznała, że dla rynku farb rynkiem właściwym jest rynek krajowy z uwagi na relatywnie niską wymianę handlową z innymi krajami oraz różnice w wysokości cen[28].

Organ antymonopolowy uznał ponadto, iż w niniejszej sprawie **rynkami w ujęciu geograficznym, na których wystąpiły określone skutki zawarcia porozumienia są lokalne rynki detalicznej sprzedaży farb i lakierów, obejmujące**, ze względu na skalę działania stron porozumienia – sieci DIY, **obszar całego kraju**. Należy wskazać, iż wprawdzie rynki detalicznej sprzedaży danych dóbr określane są jako rynki lokalne, to jednak w niniejszej sprawie można uznać, że rynki te obejmują obszar całego kraju. Za taką koncepcją oddziaływania na lokalne rynki detalicznej sprzedaży farb i lakierów w ujęciu geograficznym przemawia przede wszystkim fakt, iż Castorama, Praktiker, Leroy Merlin oraz Obi posiadają sieć kilkudziesięciu marketów zlokalizowanych na terenie całego kraju. Biorąc ponadto pod uwagę okoliczność, iż ceny odsprzedaży produktów Akzo Nobel były ustalane przez strony niniejszego postępowania centralnie i miały obowiązywać we wszystkich marketach należących do danej sieci, a więc na terenie całego kraju, należy przyjąć, iż rynki właściwe w ujęciu geograficznym, na których nastąpiło ograniczenie konkurencji obejmują obszar całego kraju. Ponadto porozumienie oddziaływało także na inych dystrybutorów farb i lakierówAkzo Nobel, w tym także inne sieci marketów DIY, które także posiadają swoje sklepy rozsiane na terenie całego kraju, stosując określoną centralnie politykę cen wobec poszczególnych marketów.

Nadmienić należy, iż w ocenie Prezesa Urzędu, przy analizie niniejszej sprawy, szersze bądź węższe **określenie rynku geograficznego nie będzie miało dla sprawy istotnego znaczenia.** Porozumienia polegające na ustalaniu minimalnych cen odsprzedaży, takie jak w niniejszej

[27] Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 9 października 2009 r. (VI ACa 86/09).
[28] Analogiczna definicja rynku właściwego została przyjęta przez Prezesa Urzędu w decyzji z dnia 18 września 2006 r., nr DOK 107/06.

sprawie, nie podlegają– o czym będzie jeszcze mowa w dalszej części decyzji – wyłączeniu na podstawie art. 6 ust. 2 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, a także na podstawie § 5 w związku z § 10 pkt 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 sierpnia 2002 r. (Dz. U. z 2002 r. Nr 142, poz. 1189 ze późn. zm.) *w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję*. Dlatego też szczegółowa analiza udziałów rynkowych uczestników porozumienia, która może być dokonana jedynie w oparciu o precyzyjnie określony rynek właściwy, nie jest konieczna w niniejszej sprawie. Innymi słowy, zgodnie z przepisami dotyczącymi porozumień ograniczających konkurencję, porozumienia w zakresie ustalania cen minimalnych nie korzystają z żadnych wyłączeń spod zakazu. Są one traktowane restrykcyjnie i są niedozwolone niezależnie od wielkości udziału w rynku przedsiębiorców uczestniczących w porozumieniu.

V. Naruszenie art. 5 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*

Przepis art. 5 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* przewiduje, iż zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Stosownie do punktu 1 ww. ustępu zakazane są w szczególności porozumienia polegające na ustalaniu bezpośrednio lub pośrednio, cen i innych warunków zakupu i sprzedaży towarów.
W celu ustalenia, czy przedsiębiorca dopuścił się naruszenia zakazu zawierania antykonkurencyjnych porozumień, Prezes Urzędu musi ustalić następujące przesłanki:

- zawarcie porozumienia pomiędzy przedsiębiorcami;
- celem lub skutkiem porozumienia było wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym;
- porozumienie nie podlega wyłączeniu spod zakazu.

Zawarcie porozumienia

Ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów* przewiduje różne formy, jakie może przybrać zakazane prawem konkurencji porozumienie. Stosownie do art. 4 pkt 4 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, przez porozumienie rozumie się: (a) umowy zawierane między przedsiębiorcami, między związkami przedsiębiorców oraz między przedsiębiorcami i ich

związkami albo niektóre postanowienia tych umów; (b) uzgodnienia dokonane w jakiejkolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki; (c) uchwały lub inne akty związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych. Powyższe rozróżnienie jest wprowadzone po to, aby objąć zakresem zakazu różne formy koordynacji pomiędzy przedsiębiorcami. Aby stwierdzić istnienie porozumienia nie jest zatem konieczne, by było ono zawarte w formie umowy pisemnej czy w jakikolwiek sposób sformalizowane. Istnieje ono także wówczas, gdy *„koordynacja zachowań przedsiębiorców następuje nie w drodze nałożenia prawnie wiążącego obowiązku wspólnego działania, lecz przez świadome wskazanie sposobu współdziałania, którego celem lub skutkiem jest ograniczenie konkurencji”*[29]. Również faktyczne przystąpienie do realizacji określonej strategii rynkowej uznawane jest za uzgodnioną praktykę[30].

Istniejące w polskim prawie ochrony konkurencji konstrukcja „jakiejkolwiek formy uzgodnień” odpowiada stosowanej w unijnym orzecznictwie i doktrynie instytucji „uzgodnionych praktyk” *(concerted practices)*. Stąd zasadnym jest odniesienie się do dorobku orzeczniczego Komisji Europejskiej i Sądów unijnych. W kontekście przedmiotowej sprawy należy podkreślić, że działanie przedsiębiorcy może zostać uznane za sprzeczne z zakazem, nawet wtedy, gdy przedsiębiorcy bez osiągnięcia etapu zawarcia umowy, świadomie zastępują ryzyko konkurencji praktyczną kooperacją między sobą[31]. Mimo braku zawarcia pisemnej umowy, działania przedsiębiorców są pozbawione „spontaniczności” w odniesieniu do reakcji na zachowania konkurentów[32].

W orzecznictwie unijnym wielokrotnie wskazywano, że do ustalenia zawarcia porozumienia *„wystarczające jest, że przedsiębiorcy wyrazili swoją wspólną intencję zachowania się na rynku w określony sposób”*[33]. Zatem kluczową kwestią jest ustalenie zgodności woli (ang. *concurrence of wills*), pomiędzy co najmniej dwoma przedsiębiorcami. Forma jaką ta zgodność woli przybierze jest nieistotna, tak długo jak stanowi wyraz intencji stron[34].

W judykaturze przyjmuje się, że ustalenia pomiędzy konkurentami stanowią zakazane porozumienie, nawet w sytuacji, gdy nie opisują w szczegółowy sposób działania, wystarczające jest, gdy ustanawiają ogólne ramy, stosownie do których przedsiębiorcy

[29] Wyrok SA VI Aca 1146/04 utrzymany w mocy wyrokiem SN III SK 6/06.
[30] T. Skoczny, A Jurkowska, D. Miąsik (red) „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz”, Warszawa 2009, str. 177
[31] Wyrok TS w sprawie 48/69 *ICI v Komisja*, Zb. Orz. z 1972 r., 619, pkt 64.
[32] Wyrok TS w sprawie 48/69 *ICI v Komisja*, Zb. Orz. z 1972 r., 619, pkt 104 i 107.
[33] Wyrok SPI w sprawie T-7/89 *SA Herkules Chemicals NV v Komisja,* Zb. Orz. z 1991 r., II-1711, pkt 2, wyrok SPI w sprawie T-305/94 etc. *NV Limburgse Winyl Maatschappij v Komisja,* Zb. Orz. z 1999 r., II-931.
[34] Wyrok SPI w sprawie T-41/96 *Bayer AG v Komisja,* Zb. Orz. z 2000 r., II-3383, pkt 69.

przestaną działać niezależnie na rynku[35]. W sprawie *HFB Holding für Fernwärmetechnik Betailungsgesellschaft mbH & Co. KG and Others v. Komisja* SPI wskazał, że „porozumienie" dotyczy także ogólnych uzgodnień oraz częściowych czy warunkowych porozumień w toku negocjacji, które prowadzą do zawarcia ostatecznego porozumienia[36].

W niniejszej sprawie działania Azko Nobel, Castoramy, Praktiker, Obi i Leroy Merlin polegały na dokonywaniu ustaleń odnośnie do detalicznych cen odsprzedaży na farby i lakiery tego producenta. Ustalenia te w przeważającej części dokonywane były za pomocą wymiany wiadomości mailowych. W wiadomościach tych zawarte były informacje o pożądanym poziomie minimalnych cen odsprzedaży, a także negocjacje dotyczące wysokości tychże cen.
Uzgodnienia dokonywane były także ustnie na spotkaniach pomiędzy pracownikami sieci a pracownikami producenta, o czym świadczą znajdujące się w materiale dowodowym protokoły i raporty z tychże spotkań, a także maile podsumowujące poczynione ustnie ustalenia.
Zarówno Obi i Praktiker w ramach dokonywania własnych ustaleń z Akzo Nobel, wymieniały z Akzo Nobel także faksy, przesyłając do akceptacji wysokość cen odsprzedaży, które miały być stosowane w trakcie promocji na farby i lakiery Akzo Nobel. Faksy te zaopatrzone były w klauzule wskazujące na wiążący charakter ich ustaleń, o ile druga strona nie sprzeciwi się ich treści. Czasami uzgodnienia pomiędzy stronami przyjmowały też formę umów – tak jak w przypadku uzgodnień dotyczących cen promocyjnych na Pory Roku 2,5l pomiędzy AN a Castoramą, gdzie została zawarta pisemna umowa.

Przesłanką istnienia porozumienia ograniczającego konkurencję jest wyrażenie zgodnego zamiaru stron uczestnictwa w tym porozumieniu, a więc dokonanie ustaleń. Jak opisano wyżej, każdy z dystrybutorów prowadził korespondencję z Akzo Nobel, która dotyczyła poziomu detalicznych cen odsprzedaży. W relacji z każdym z dystrybutorów Akzo Nobel zachęcało lub domagało się stosowania przekazywanych cen odsprzedaży, starało się skłonić do podniesienia cen uznanych przez niego za zbyt niskie. Każdy z dystrybutorów podejmował z Akzo Nobel rozmowy co do stosowania cen minimalnych w swoich sklepach lub sklepach konkurentów. Sytuacje, gdy dystrybutor wskazywał wprost, że nie zamierza dostosować się

[35] A. Nikpay, J. Faull, *Article 81,* w: J. Faull, A. Nikpay, *The EC Law of Competition,* second edition, Oxford University Press, 2007, s. 196.
[36] Wyrok SPI w sprawie T-9/99 *HFB Holding für Fernwärmetechnik Betailungsgesellschaft mbH & Co. KG and Others v. Komisja,* Zb. Orz. z 2002 r., II-1487.

do wskazanej przez AN ceny miały miejsce sporadycznie. Każdy z dystrybutorów odwoływał się w negocjacjach z Akzo Nobel także do cen swoich konkurentów, dając wyraźnie do zrozumienia Akzo Nobel, że zgoda na udział w porozumieniu wiąże się z udziałem w nim pozostałych sieci.

Ponadto, w materiale dowodowym znajdują się także raporty i protokoły ze spotkań pracowników producenta i poszczególnych dystrybutorów, z których wynika, że kwestia wysokości detalicznych cen odsprzedaży u dystrybutora była przedmiotem rozmów i ustaleń pomiędzy przedsiębiorcami.

Należy także wskazać, że dystrybutorzy wyrazili wolę uczestnictwa w porozumieniu w sposób dorozumiany poprzez faktyczne dostosowywanie swoich referencyjnych cen odsprzedaży do cen minimalnych podawanych przez producenta, co w kontekście niniejszej sprawy, tj. ustaleń dotyczących wysokości cen odsprzedaży, wymiany informacji co do wysokości cen odsprzedaży stosowanych u innych uczestników porozumienia oraz uzgadniania terminów zmiany ceny odsprzedaży, świadczy o woli dystrybutora przystąpienia do realizacji proponowanych przez producenta antykonkurencyjnych działań. W przypadku każdego dystrybutora ceny odsprzedaży zgodne z poczynionymi z Akzo Nobel ustaleniami były wprowadzane do systemu centralnego danej sieci, a więc, w zależności od sieci, podane poszczególnym marketom w sposób wiążący lub zalecane do stosowania przez te markety.

Co do zasady AN informował wszystkie sieci DIY, że poziom uzgodniony cen odsprzedaży jest wprowadzany przez ich konkurentów. Powodowało to, iż poszczególne sieci DIY znały ogólny poziom cen odsprzedaży farb i lakierów AN w kanale nowoczesnym, który to poziom miał charakter referencyjny i stanowił punkt odniesienia dla polityki cenowej poszczególnych sieci.

W tym miejscu należy także podkreślić, że na kwestię uznania, iż strony niniejszego postępowania zawarły sprzeczne z prawem konkurencji porozumienie nie ma wpływu okoliczność, iż dokonane ustalenia częstokroć nie były następnie przestrzegane. W literaturze wskazuje się, co znajduje także potwierdzenie w orzecznictwie, iż porozumienia ograniczające konkurencję są ze swej istoty niestabilne, ponieważ zawsze istnieje bodziec do oszukiwania przez ich uczestników[37]. A zatem oszukiwanie jest praktycznie immanentną częścią funkcjonowania takiego porozumienia. Stąd nie można uznać, że strony postępowania, które najrzadziej faktycznie stosowały się do ustaleń, nie były uczestnikami

[37] M. Jephcott, *Horizontal Agreements and EU Competition Law,* Oxford University Press, 2005, s. 9.

porozumienia, tym bardziej, że, jak już wskazano wyżej, każdy z uczestników porozumienia starał się czerpać korzyści z istnienia tegoż porozumienia oraz aktywnie brał w nim udział.

Porozumienie ciągłe i jednolite

W ocenie Prezesa Urzędu zarzucone uczestnikom niniejszego postępowania porozumienie jest **porozumieniem ciągłym i jednolitym**. Tego rodzaju zmowa charakteryzuje się istnieniem kilku lub kilkunastu uzgodnień składających się na jedno porozumienie. Porozumienie ciągłe wyróżnia się istnieniem **jednolitego, antykonkurencyjnego celu** uzgodnienia lub uzgodnień – zakłócenie konkurencji polegające na ustalaniu minimalnych cen sprzedaży określonych produktów oraz **analogicznym charakterem** – ustalenie minimalnych cen sprzedaży na tym samym rynku produktowym.
Identyczne stanowisko można wywieść z orzecznictwa na gruncie unijnego prawa ochrony konkurencji, gdzie wskazuje się, iż istotną okolicznością dla ustalenia, czy naruszenie jest jednolite i ciągłe, czy też istnieje kilka odrębnych naruszeń jest wspólność celu, to jest wpływu na konkurencję na danym rynku produktowym.[38] Również okoliczność, iż dany przedsiębiorca „opuszcza" porozumienie, a potem ponownie się do niego „przyłącza" nie oznacza, iż doszło do zawarcia kolejnego porozumienia o tym samym celu. Jak zostało wskazane w orzecznictwie unijnym *„uznanie, że za każdym razem, gdy przedsiębiorstwo opuszcza lub przyłącza się do kartelu powstaje nowy odrębny kartel, który obejmuje pozostałe przedsiębiorstwa, jest sztuczne i nierealne. Ma to miejsce w szczególności wtedy, gdy kartel polega na zachowaniu dotyczącym tego samego rynku produktowego, mającym zasadniczo ten sam cel gospodarczy i antykonkurencyjny charakter oraz utrzymywanym przez długi okres przez zwartą grupę przedsiębiorstw"*[39].

Wbrew stanowisku Akzo Nobel wyrażonym we piśmie z dnia 14 maja 2007 r. oraz piśmie z dnia 17 grudnia 2010 r. porozumienie zawarte przez tego producenta nie może być uznane za kilka oddzielnych uzgodnień podejmowanych krótkotrwale i *ad hoc*. Prezes Urzędu uznał, również, że nie mamy w niniejszej sprawie do czynienia z czterema porozumieniami wertykalnymi, lecz jednym porozumieniem, którego sposób funkcjonowania miało *de facto* charakter zbliżony do porozumienia horyzontalnego, w którym brało udział czterech

[38] Wyrok TS z dnia 8 lipca 1999 r. w sprawie C-49/92 *Commission v. Anic Partecipazioni*, wyrok SPI z dnia 20 marca 2002 r. w sprawie T-9/99 *HFB v. Commission*,
[39] Wyrok TS z dnia 8 lipca 1999 r. w sprawie C-49/92 *Commission v. Anic Partecipazioni*, wyrok SPI z dnia 20 marca 2002 r. w sprawie T-9/99 *HFB v. Commission*,

dystrybutorów, a producent pełnił w nim rolę koordynatora i strażnika stosowania poczynionych ustaleń.

Przedmiotowe porozumienie jest w ocenie Prezesa Urzędu porozumieniem ciagłym i jednolitym. Trwało ono nieprzerwanie w okresie co najmniej od 2004 do 2006 r. (przy czym w przypadku Castoramy pierwsze udowodnione w tym postępowaniu uzgodnienia miały miejsce już w 2003 r., por. pkt XI. „Udział Castoramy w przedmiotowym porozumieniu") i było prowadzone przez ten sam krąg podmiotów, tj. producenta Akzo Nobel oraz jego czterech dystrybutorów: Obi, Castoramę, Praktiker i Leroy Merlin. Uzgodnienia w ramach porozumienia były dokonywane w krótkich odstępach czasu w jednolitym systemie, za pośrednictwem wiadomości mailowych, wymiany faksów oraz w trakcie spotkań. Ponadto ustalenia były dokonywane przez te same osoby – pracowników zatrudnionych na szczeblu centralnym w poszczególnych sieciach. Przedmiotem ustaleń były minimalne detaliczne ceny odsprzedaży produktów Akzo Nobel.

Jak wynika z przedstawionego materiału dowodowego, przedsiębiorcy ci zdawali sobie sprawę, że uczestniczą w porozumieniu, które polega na ustalaniu przez producenta cen minimalnych na produkowane przez niego farby i lakiery, a każdy z nich oraz pozostali uczestnicy zmowy nieformalnie zobowiązali się stosować do tychże cen. Wszyscy uczestnicy porozumienia zdawali sobie sprawę z jego celu, którym było utrzymanie jak najwyższych detalicznych cen odsprzedaży na farby i lakiery Akzo Nobel oraz złagodzenie wojen cenowych, o czym jednoznacznie świadczą wymieniane między każdym z dystrybutorów a producentem wiadomości mailowe, w szczególności przekazywanie producentowi informacji o tych dystrybutorach, którzy nie stosują się do porozumienia i żądania interwencji w tej sprawie. Każdy z uczestników porozumienia oczekiwał, że ceny minimalne będą przestrzegane i od tego często uzależniały dostosowanie swoich cen. Również Akzo Nobel upewniał pozostałych uczestników porozumienia, że uczestniczą w nim pozostali uczestnicy rynku.

Jak wynika z ustaleń poczynionych przez Prezesa Urzędu w niniejszej decyzji, zakres produktów Akzo Nobel będących przedmiotem porozumienia był różny w poszczególnych latach. Również niektórzy dystrybutorzy dokonywali uzgodnień z Akzo Nobel na skalę szerszą niż pozostali – dotyczy to w szczególności Obi i Praktikera, którzy to przedsiębiorcy na większą niż Castorama i Leroy Merlin skalę uzgadniali ceny odsprzedaży w ramach organizacji akcji promocyjnych. Należy jednak stwierdzić, że każdy z czterech dystrybutorów na przełomie roku 2004/2005 otrzymał od Akzo Nobel propozycję stosowania cen

odsprzedaży na szeroką gamę produktów (w przypadku LM stosowanie uzgodnionych cen minimalnych miało wynikać wprost z umowy o współpracy handlowej). Zamiarem Akzo Nobel było objęcie porozumieniem możliwie szerokiego zakresu swoich produktów, a nie tylko wskazanej ich grupy. Stąd grupa produktów na które ustalano ceny nie była przez producenta ściśle określona i zależała od aktualnej sytuacji na rynku oraz aktualnej strategii handlowej Akzo Nobel i jego dystrybutorów.

Z materiału dowodowego wynika ponadto, że Akzo Nobel wskazywało także wprost swoje produkty, na których ustalanie cen odsprzedaży miało dla Akzo Nobel szczególnie istotne znaczenie, czego przykładem jest mail z dnia 4 maja 2005 godz. 14:09 od AN do Castoramy, Praktiker, Obi i LM *„minimalne ceny Nobiles”,* gdzie wskazano ceny na następujące produkty: Kolory Bieli 2,5l, Klasycznie Biała 10l, Salon 10l, Pokój 10l, Nobilit 10l, Impregnat drewnoochronny kolorowy 3l, 5l, 10l, Impregnat drewnoochronny bezbarwny 3l, 5l, 10l, Sadolin Extra pojemności 0,75l, 2,5l oraz 5l, Sadolin Classic 0,75l i 2,5l.

Należy wskazać, że wszystkie produkty AN, na które dokonywano ustań są produktami tego samego rodzaju (farbami i lakierami) wyprodukowanymi przez tego samego producenta. Poprzez wzajemne ustalenia dotyczące minimalnego poziomu cen odsprzedaży farb i lakierów AN, strony porozumienia dążyły do ustabilizowania sytuacji cenowej dla możliwie najszerszej gamy produktów AN, należących do jednego rynku produktowego, tj. rynku farb i lakierów.

Inicjator porozumienia

W swoich wyjaśnieniach Akzo Nobel wskazywał, że nie był „wyłącznym inicjatorem” przedmiotowego porozumienia, a prowadzone przez niego działania polegające na koordynacji porozumienia były odpowiedzią na oczekiwania ze strony sieci DIY, w szczególności Castoramy i Leroy Merlin *(„Akzo Nobel nie był wyłącznym i jedynym inicjatorem porozumień, gdyż inicjatywa zawarcia poszczególnych porozumień wychodziła również ze strony pozostałych stron postępowania”* - pismo Akzo Nobel z dnia 14 maja 2007 r., str. 3-4).

W ocenie Prezesa Urzędu rolę AN w przedmiotowym porozumieniu należy uznać za znacznie większą niż tylko koordynacja działań pozostałych uczestników porozumienia. Niewątpliwie wyżej opisane działanie Azko Nobel polegające na koordynowaniu porozumienia ograniczającego konkurencję spotkało się z akceptacją ze strony sieci DIY, które oczekiwały, że Akzo Nobel będzie w możliwie dużym stopniu kontrolował poczynania ich konkurentów i

w ten sposób ułatwiał im przewidywanie działań konkurentów i dostosowywanie swojej strategii rynkowej do ich strategii. W ocenie Prezesa Urzędu, wyrażona przez sieci DIY chęć brania udziału w przedmiotowym porozumieniu i aktywny w nim udział, nie była wyrazem pełnienia przez którąkolwiek z nich roli inicjatora, lecz świadczy o wyrażeniu przez każdą z nich zgodności woli co do dokonywania ustaleń dotyczących minimalnych cen odsprzedaży z producentem.

Należy podkreślić, że to Akzo Nobel, a nie pozostali uczestnicy porozumienia, określał poziom minimalnych cen odsprzedaży, które starał się następnie wprowadzić u swoich dystrybutorów. Świadczą o tym, powoływane już wyżej, m. in. następujące wiadomości mailowe:

1. Mail z 16 lutego 2005 r. godz. 13:49, AN-Obi, „RE: potw. gazetki 500 nobiles" – *„Wprowadzamy pewne zmiany cen promocyjnych produktów: Klasycznie Biała, Nobilit, Hydroemakie 0,4, Sadolin extra 2,5l, gdzie musimy podnieść poziom cen ponieważ w zeszłym roku ukształtowały się one na zbyt niskim poziomie. W tym roku rozpoczynamy sezon i nie możemy sobie pozwolić na zbyt niskie ceny promocyjne, bo jak sami Państwo wiecie będzie potem trudno je podnieść",*
2. mail z dnia 31 marca 2005 r. godz. 13:08 *„RE: Zamówienie Sadolin"* AN-Praktiker *„(...) są to minimalne ceny sprzedaży autoryzowane przez Nobiles Sp. z o.o."* .
3. mail z dnia 8 marca 2006 r., godz. 16:50, *„ceny półkowe Sadolin.xls"* od pracownika AN do innych pracowników AN: *„Cześć, po wstępnym sprawdzeniu cen w tradycji i rozmowie z marketingiem opracowałem ceny półkowe na Sadolin (przesyłam w załączeniu). Jest to minimalny poziom do jakiego powinniśmy podnieść, bo np. Extra 2,5l powinno kosztować 95 PLN, ale wszyscy wiemy, że podniesienie tak wysoko będzie niemożliwe. Musimy teraz się wspólnie zastanowić, jakich argumentów użyć w rozmowach z klientami, żeby podnieśli te ceny. Inaczej czeka nas lincz ze strony tradycji i inne konsekwencje związane ze zbyt niską marżą u naszych klientów".*

W zgromadzonym materiale dowodowym brak jest także jakichkolwiek dowodów, by którykolwiek z dystrybutorów przesyłał producentowi lub konkurentom swoje cenniki lub propozycje cenowe w celu wprowadzenia ich u swoich konkurentów. Dystrybutorzy informowali Akzo Nobel jedynie o odstępstwach od ustanowionego przez Akzo Nobel poziomu minimalnego. Akzo Nobel starał się doprowadzić do sytuacji, w której stosowane przez DIY ceny będą zgodne z opracowanym przez niego poziomem.

W świetle zebranego materiału dowodowego należy uznać, że inicjatorem przedmiotowego porozumienia jest Akzo Nobel. W swoich wyjaśnieniach producent wskazał jednoznacznie, że ustalanie z sieciami DIY detalicznych cen odsprzedaży na farby i lakiery wynikało z dążenia Akzo Nobel do utrzymywania jego produktów w asortymencie tych sieci. Utrzymywanie porozumienia leżało więc w interesach Akzo Nobel, który starał się w ten sposób wzmocnić swoją markę. Jak podkreślał Akzo Nobel istnienie porozumienia miało na celu doprowadzenie do utrzymania w sieciach DIY marż na tyle wysokich, by sieciom opłacała się dystrybucja jego produktów. Akzo Nobel był zatem jak najbardziej zainteresowany istnieniem porozumienia, z którego czerpał wymierną korzyść, jaką była możliwość dystrybucji jego produktów przez kanał sieci DIY. Determinacja do zorganizowania i utrzymania zakazanego porozumienia na rynku a także zatrzymania w nim wszystkich uczestników była tak duża, że Akzo Nobel decydował się na udzielanie rabatów temu z dystrybutorów, który poniósł starty w związku z tym, że inny dystrybutor w danym okresie nie zastosował się do zakazanego porozumienia. Jak wskazano w punkcie VII niniejszej decyzji Akzo Nobel stosował w stosunku do uczestniczących w przedmiotowym porozumieniu system zachęt, co przyznał sam producent w piśmie z dnia 17 grudnia 2010 r. oraz o czym świadczy przywołana w ww. punkcie korespondencja mailowa. Zachęty te polegały na oferowaniu dodatkowych rabatów na okresowe akcje promocyjne oraz rekompensowaniu danej sieci utraty marży spowodowanej spadkami cen detalicznych w innej sieci. Zachęty takie zostały zaoferowane każdemu z dystrybutorów będących stronami niniejszego postępowania tj. Castoramie, Praktikerowi, Leroy Merlin oraz Obi.

O roli inicjatora świadczy także fakt, że Akzo Nobel decydował się w niektórych wypadkach na stosowanie gróźb w stosunku do swoich dystrybutorów, którzy nie zastosują się do wskazanego przez producenta minimalnego poziomu cen.

Akzo Nobel był traktowany przez swoich dystrybutorów jako „strażnik porozumienia". W sytuacjach, gdy sieci DIY nie stosowały się do ustalonych cen, informacje na ten temat były przekazywane Akzo Nobel przez ich konkurentów. Wyraźnie oczekiwali od Akzo Nobel podejmowania ingerencji w takich sprawach, z którego to zadania Akzo Nobel wywiązywał się, kontaktując się z pracownikami sieci i nakłaniając do podniesienia cen. Ponadto Akzo Nobel przekazywał swoim dystrybutorom informacje o planowanych zmianach cen u ich konkurentów. Jak wynika z materiału dowodowego, nie czynił tego na życzenie sieci, lecz w celu uwiarygodnienia, że dane ustalenia będą stosowane przez danego uczestnika

porozumienia. Dzięki takim zapewnieniom producent miał większą pewność że uczestnicy porozumienia będą stosować się do poczynionych ustaleń.

Akzo Nobel starał się także synchronizować działania sieci DIY. Pod koniec 2004 roku prowadził równolegle z każdą z sieci negocjacje zmierzające do podniesienia na całym rynku cen odsprzedaży. Podejmował się także mediacji w razie wystąpienia wojen cenowych, np. Castorama-LM (por. punkt XII str. 56-57 niniejszej decyzji) lub Castorama-Praktiker (por. punkt XIII, str. 64 niniejszej decyzji).

Czas trwania porozumienia

Przedmiotowe porozumienie ograniczające konkurencję trwało co najmniej od 2004 roku do końca roku 2006, a więc trzy lata, a w przypadku Castoramy w przypadku jednego produktu ustalenia dotyczące cen miały miejsce już w 2003 r. Z wymienionych w tym okresie maili pomiędzy tymi przedsiębiorcami wynika, że w przypadku pozostałych produktów wskazane w nich ceny odsprzedaży nie miały charakteru wiążącego, a Akzo Nobel nie nakłaniał Castoramy do dostosowania się do wskazywanego poziomu tychże cen. W ocenie Prezesa Urzędu ceny te miały charakter cen sugerowanych, których stosowanie nie jest przez prawo konkurencji zakazane (por. punkt. XI decyzji).

Zgromadzony materiał dowodowy świadczy, że ustalanie cen pomiędzy Akzo Nobel a pozostałymi dystrybutorami tj. Praktikerem, Obi i Leroy Merlin miało miejsce w 2004 r. W tym roku także nabrało ono intensywności i skoordynowanego charakteru w związku z podjętą przez Akzo Nobel próbą doprowadzenia do podwyżki cen zakupu oraz detalicznych cen odsprzedaży na farby i lakiery Akzo Nobel.

Zgodnie z oświadczeniem złożonym przez Akzo Nobel we wniosku o odstąpienie od nałożenia kary lub jej obniżenie z dnia 25 kwietnia 2007 r., zaprzestał on udziału w porozumieniu najpóźniej w ostatnim dniu 2006 roku. Akzo Nobel stwierdził także w piśmie z dnia 14 maja 2007 r., iż od wszczęcia przez Prezesa Urzędu postępowania w niniejszej sprawie Castorama nie kontaktowała się już z Akzo Nobel w sprawie wysokości cen odsprzedaży. Z przekazanej przez Akzo Nobel oraz Castorama, Leroy Merlin, Obi i Praktiker korespondencji wynika, że nie dokonywali już oni uzgodnień dotyczących minimalnych

detalicznych cen odsprzedaży. Przekazywane przez Akzo Nobel cenniki zawierały głównie ceny zakupu, a przekazywane ceny odsprzedaży nie miały charakteru cen minimalnych lecz sugerowanych. O ich zgodnym z prawem charakterze świadczy w ocenie Prezesa Urzędu fakt, że w korespondencji z roku 2007 brak jest nacisków i zachęt ze strony Akzo Nobel mających na celu skłonienie dystrybutora do utrzymywania odpowiednio wysokiej ceny odsprzedaży. Samo zaś przesyłanie cenników zawierających ceny nie może być, w braku okoliczności wskazujących na ich obowiązujący lub minimalny charakter, uznane za przejaw praktyki ograniczającej konkurencję.

Podana przez Akzo Nobel data ustania porozumienia pokrywa się z treścią oświadczenia Castoramy co do czasu trwania porozumienia, która wskazała, że zaprzestała udziału w porozumieniu najpóźniej w dniu złożenia wniosku o odstąpienie od nałożenia kary, tj. najpóźniej w dniu 5 stycznia 2007 r.

Antykonkurencyjny cel lub skutek porozumienia

A. Cel porozumienia

Cel porozumienia można określić jako wolę jego uczestników wyrażoną w treści określonego dokumentu, jak również to czego strony porozumienia wyraźnie nie określiły w umowie, ale zamierzają osiągnąć. Należy podkreślić, że cel ten powinien zakładać eliminację, ograniczenie lub zniekształcenie konkurencji, aby porozumienie, któremu towarzyszy zostało uznane za niezgodne z prawem.
Warto zauważyć, iż dla określenia celu porozumienia podstawowe znaczenie ma jego **obiektywny charakter**, a nie subiektywne wyobrażenia jego stron o zamiarach czy motywach działania. Cel porozumienia wynika zatem wprost z całokształtu albo przynajmniej z części postanowień umowy, przy czym dla jego oceny należy także uwzględnić okoliczności jego realizacji.[40] Ponadto, dla określenia czy porozumienie ma na celu ograniczenie konkurencji nie tylko należy uwzględnić treść porozumienia, ale także inne czynniki, takie jak cele porozumienia jako takiego w danym kontekście gospodarczym i prawnym.[41]

[40] T. Skoczny, W. Szpringer *Zakaz Porozumień Ograniczających Konkurencję I*, Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1996
[41] Wyrok TS z dnia 6 kwietnia 2006 r. w sprawie C-551/03 P *General Motors BV v. Commission*

W opinii Prezesa Urzędu do uznania porozumienia za naruszające zakaz określony w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* **wystarczające jest wykazanie, że strony porozumienia stawiają sobie za cel ograniczenie konkurencji i nie ma znaczenia, czy cel ten został osiągnięty**. Takie stanowisko potwierdza również orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz Trybunału Sprawiedliwości.

Zgodnie z wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 7 lipca 2004 r. (sygn. akt XVII Ama 65/03) *„nie jest konieczne udowodnienie faktycznego stosowania przez przedsiębiorcę praktyki monopolistycznej (...). Z treści art. 1 ust. 2 ustawy wynika bowiem, że jej reżimowi podlegają nie tylko praktyki monopolistyczne ograniczające konkurencję, które wywołały bądź aktualnie wywołują skutki na terenie Polski, ale również praktyki, które choćby tylko hipotetycznie, mogą wywoływać takie skutki."*

Ponadto w wyroku z dnia 15 lipca 1998 r. (sygn. akt XVII Ama 32/98), Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdził, że „(…) *dla uznania konkretnego działania albo zaniechania za przejaw praktyki monopolistycznej nie jest wcale konieczne, aby owo zachowanie wywoływało skutki na rynku. Dla bytu praktyki monopolistycznej wystarczająca jest już bowiem sama możliwość wystąpienia na rynku negatywnych skutków będących przejawem ograniczenia konkurencji"*. Stanowisko to zostało potwierdzone w wyroku tego Sądu z dnia 24 marca 2004 r. w którym, czytamy: *„stosownie do treści art. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazane jest samo porozumienie, którego celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Nie jest więc koniecznym, aby wystąpił zamierzony skutek w całości lub części*."[42]

Jak wskazał natomiast SOKiK w wyroku z dnia 7 listopada 2005 r.: *„Bez względu na formę, każde uzgodnienie skierowane przeciw osobom trzecim może prowadzić do ograniczenia konkurencji, jeżeli taki był jego cel. Stwierdzenie wskazanej w art. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów praktyki następuje w drodze wykazania wspólnych uczestnikom porozumienia zachowań, nawet jeżeli na rynku nie ujawniają się antykonkurencyjne skutki takiego działania"*.[43]

Należy zarazem zauważyć, że w świetle orzecznictwa, porozumienia dotyczące ustalania cen są antykonkurencyjne ze względu na samą swoją istotę. Przykładowo w wyroku z dnia 9 października 2009 r. Sąd Apelacyjny uznał, że „*dla uznania postanowienia objętego zakazem*

[42] Wyrok SOKiK z dnia 24 marca 2004 r., XVII Ama 40/02
[43] Wyrok SOKiK z dnia 7 listopada 2005 r. XVII Ama 26/04

wyrażonym w art. 5 ustawy (...) za niedozwolone nie jest konieczne wykazanie jego skutków w postaci rzeczywistego wpływu na konkurencję, gdyż ***z samej natury takich porozumień wynika ich cel*** *w postaci zapobieżenia, ograniczenia lub zakłócenia konkurencji na rynku właściwym*"[44]. Jak ponadto stwierdził Sąd Apelacyjny w cytowanym wyroku, „***ustalanie minimalnych cen odsprzedaży*** *przy jednoczesnym promowaniu ich stosowania rabatami umożliwiającymi przedsiębiorcy uzyskanie marży i utrzymanie pozycji na rynku bez potrzeby konkurowania przy pomocy obniżania ceny, a więc bez stosowania jednego z podstawowych elementów konkurencyjności na rynku,* ***wpływa negatywnie zarówno na swobodną konkurencję jak i na sytuację konsumentów****, a tym samym jako porozumienie sprzeczne z celami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów podlega zakazowi z art. 5 ustawy*". W przedmiotowym porozumieniu Akzo Nobel podejmował działania polegające na rekompensowaniu strat kontrahentom, którzy stosowali ceny minimalne w sytuacji, gdy któryś z pozostałych dystrybutorów sprzedawał poniżej ustalonego poziomu (por. punkt VII niniejszej decyzji) i świadczy o antykonkurencyjnym celu porozumienia.

W tym miejscu wskazać też należy orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości, w świetle którego „*ustalenie ceny, nawet takiej, która ma jedynie charakter rekomendacji ogranicza konkurencję, ponieważ umożliwia wszystkim uczestnikom rynku przewidzieć z dużym stopniem prawdopodobieństwa, jaka będzie polityka cenowa ich konkurentów, zwłaszcza jeśli istnieje możliwość przeprowadzania kontroli i pociągnięcia do odpowiedzialności za ich niestosowanie"*[45]). Ponadto Trybunał Sprawiedliwości konsekwentnie podnosił, że nie ma potrzeby brać pod uwagę rzeczywistych skutków porozumienia, jeżeli jego celem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji[46].

Tak więc, dla stwierdzenia zarzucanej w niniejszej sprawie praktyki decydujące znaczenie ma sam fakt ustalenia cen, nie zaś to, czy były one rzeczywiście stosowane przez przedsiębiorców działających na rynku. Stanowisko takie znajduje też oparcie w wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie 246/86 *Belasco* [1989] ECR 2117, w którym orzekł on, że nawet w przypadku, gdy uprzednio ustalone ceny nie są przestrzegane w praktyce uznać należy, że decyzja wprowadzająca te ceny ma na celu ograniczenie konkurencji.

[44] Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 9 października 2009 r. (VI ACa 86/09).
[45] Wyrok TS w sprawie 8/72 *Vereeniging van Cementhandelaren* [1972] ECR 977, pkt 21.
[46] Wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawach połączonych 56 i 58/64 *Consten and Grundig* [1966], ECR 429; zob. też: wyrok TS w sprawie C-235/92 P *Montecatini* [1999], ECR I-4539, par. 122; wyrok TS w sprawie C-277/87 *Sandoz Prodotti Farmaceutici* v *Commission* [1990] ECR I-45; wyrok w sprawie C-219/95 P *Ferriere Nord* v *Commission* [1997] ECR I-4411, par. 14 i 15.

Cel porozumienia ograniczającego konkurencję nie musi zostać osiągnięty, tzn. nie musi stać się jego skutkiem w taki sposób jak zaplanowano w umowie.[47] Nawet jeżeli uczestnicy porozumienia zachowują się niezgodnie z klauzulami umowy (porozumienia), nie oznacza to, że porozumienie nie osiągnęło antykonkurencyjnego celu. Często się bowiem zdarza, że założenia uczestników porozumienia nie są realizowane w sposób przez nich przewidziany, lecz w sposób zupełnie inny, który też prowadzi do ograniczenia konkurencji. Dla oceny działań Akzo Nobel i sieci DIY w niniejszym postępowaniu jako porozumienia ograniczającego konkurencję ze względu na cel nie ma więc znaczenia fakt, że ustalane między stronami porozumienia minimalne detaliczne ceny odsprzedaży nie zawsze były przez strony faktycznie stosowane.

W świetle powyższego należy uznać, że dla stwierdzenia naruszenia art. 5 ust. 1 pkt 1 nie ma istotnego znaczenia czy doszło do ograniczenia czy eliminacji konkurencji, skoro już sam cel może stanowić o nielegalności porozumienia[48]. Nawet jeśli nie obserwowano stosowania w praktyce ustalonych cen, sam fakt istnienia dokumentów ustalających taki stan rzeczy ma na celu ograniczenie konkurencji. A jeśli celem porozumienia jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji to nie ma potrzeby brać pod uwagę rzeczywistych skutków porozumienia.[49] Wystarczający dla stwierdzenia praktyki jest antykonkurencyjny zamiar stron.

Celem zawartego porozumienia była stabilizacja poziomu cen odsprzedaży na farby i lakiery Akzo Nobel poprzez ustalanie minimalnych cen odsprzedaży tych produktów. Dążyły w ten sposób do wyeliminowania ryzyka wojen cenowych i zapewnienia stabilizacji cen. Świadczą o tym m. in. następujące maile:

1. Mail z dnia 29 marca 2006, godz. 11:59 AN-Obi „Re: gazetka 1000/06" – AN pisze *„Włożyliśmy dużo pracy, żeby uporządkować ceny na rynku";*.
2. Mail z dnia 31 marca 2006 godz. 22:34 *„Re: Promocja Sadolin"* AN-Obi: *„Tak jak poinformowałem Panią telefonicznie, cena systemowa na Sadolin w Castoramie zmieniła się dzisiaj. Jeszcze raz proszę o podniesienie ceny w Państwa systemie. Jeżeli Państwo szybko nie zareagują, cena u konkurencji na pewno szybko wróci do poprzedniego poziomu."*
3. Mail z 16 lutego 2005 godz. 13:49, AN-Obi, „RE: potw. gazetki 500 nobiles" – *„Wprowadzamy pewne zmiany cen promocyjnych produktów: Klasycznie Biała,*

[47] J. Faull, A. Nikpay *The EC Law of Competition,* Oxford University Press 1999 r.
[48] Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 24 marca 2004 r. sygn.: XVII Ama 40/02
[49] Podobne stanowisko przyjął Prezes Urzędu w decyzji nr RPZ 23/2006 z dnia 25 sierpnia 2006 r.

Nobilit, Hydroemakie 0,4, Sadolin extra 2,5l, gdzie musimy podnieść poziom cen ponieważ w zeszłym roku ukształtowały się one na zbyt niskim poziomie. W tym roku rozpoczynamy sezon i nie możemy sobie pozwolić na zbyt niskie ceny promocyjne, bo jak sami Państwo wiecie będzie potem trudno je podnieść".

4. mail z 1 czerwca 2005, 15:44, AN-Obi *„Podwyżka cen na impregnaty drewnoochronne": „(...) mamy teraz szanse na ukształtowanie odpowiedniego poziomu cen i naprawdę nie ma powodu do wywoływania niepotrzebnej wojny pomiędzy Państwem a Praktikerem",*

O minimalnym charakterze cen odsprzedaży ustalanych pomiędzy stronami przedmiotowego porozumienia świadczy, oprócz używania w korespondencji terminu „ceny minimalne" także fakt, iż wszystkie zawarte w materiale dowodowym interwencje Akzo Nobel dotyczyły sytuacji zaniżania cen przez dystrybutorów. Ponadto dystrybutorzy uzależniali podniesienie cen odsprzedaży od podniesienia cen przez innych dystrybutorów.

Celem zawartego przez strony porozumienia było wprowadzenie nie niższego od ustalonego poziomu cen na produkty Akzo Nobel, co skutkowało uzyskaniem większej przejrzystości rynku. Cel ten był określany przez Akzo Nobel jako „uporządkowanie rynku". Strony zmierzały do usunięcia niepewności, co do zachowań cenowych swoich konkurentów. Jak wynika z materiału dowodowego, każdy z uczestników porozumienia uzależniał, w mniejszym lub większym stopniu, zastosowanie wskazanych przez AN cen odsprzedaży od zastosowania ich przez konkurentów. Każda z sieci przeprowadzała także monitoring cen swoich konkurentów i w przypadku wykrycia cen poniżej wyznaczonego poziomu żądała interwencji lub groziła obniżeniem swoich cen odsprzedaży.

Taki cel przedmiotowego porozumienia służył także uzyskaniu marż ze sprzedaży farb i lakierów AN w wysokości satysfakcjonującej każdą ze stron porozumienia. Z punktu widzenia producenta cel ten pokrywał się z jego dążeniem do utrzymania sprzedaży jego produktów przez Castoramę, Praktiker, Obi i Leroy Merlin.

W przypadku Castoramy i Leroy Merlin, dwóch sieci, które stosują strategię polegającą na rekompensowaniu klientom końcowym różnicy w cenie w przypadku, gdy klient znajdzie u konkurencyjnego sprzedawcy ten sam produkt w niższej cenie, trwanie w porozumieniu gwarantującym większą przejrzystość przynosiło im także dodatkową korzyść. Obie sieci, z góry wiedząc, dzięki uzyskiwanym od producenta informacjom, jakich najniższych cen mogą się z bardzo dużym prawdopodobieństwem spodziewać u konkurentów, były w stanie zastosować cenę kilka groszy niższą od wyznaczonego przez producenta poziomu i w ten

sposób nie tracąc znacznie na swojej marży uchronić się przed zwrotem różnicy w cenie swoim klientom. Z tego względu opłacalne było w kontekście przedmiotowego porozumienia dawanie do zrozumienia Akzo Nobel, że dystrybutor wypełni warunki porozumienia, a następnie niestosowanie się do nich. Dzięki temu zwiększała się szansa, że dystrybutor zastosuje najniższą cenę na rynku i mimo to nie utraci wysokiej marży.

Jak wynika z powyższego, celem przedmiotowego porozumienia było ograniczenie konkurencji przez stabilizację cen odsprzedaży farb i lakierów. Jego uczestnicy zrezygnowali z podejmowania gry konkurencyjnej w warunkach rynkowych, związanej z niepewnością co do zachowań konkurenta. Zamiar uczestników porozumienia obejmował koordynację ich działań w zakresie polityki cenowej, a co za tym idzie ograniczenia konkurencji cenowej, oraz korzystanie z wszystkich, wyżej opisanych, korzyści wynikających z uczestnictwa w zakazanym porozumieniu.

B. Skutek porozumienia

Zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów,* zakazem objęte są również porozumienia, których celem nie jest ograniczenie konkurencji, lecz które faktycznie taki skutek wywołały lub też mogą taki skutek wywołać w niedalekiej przyszłości. Nie ma zatem znaczenia brak wystąpienia po stronie przedsiębiorców zamiaru ograniczenia konkurencji. Zamiar taki nie musi także wynikać z – ocenianej obiektywnie – treści porozumienia. Z powyższego wynika zatem, iż porozumienia, których celem samym w sobie nie było ograniczenie konkurencji mogą być zakazane, jeżeli wywołują taki skutek. Negatywny skutek nie musi od razu wystąpić, wystarczy że porozumienie zostało zawarte i że istnieje prawdopodobieństwo, iż skutek wystąpi w najbliższej przyszłości.[50]
Materiał dowodowy zebrany w sprawie dowodzi, że uczestnicy porozumienia realizowali jego cele, jednak w różnym stopniu. Dla udowodnienia skutków niniejszego naruszenia organ antymonopolowy posłużył się szczegółowymi zestawieniami cen sprzedaży (w rozbiciu na poszczególne dni i sklepy) stosowanymi przez markety należące do sieci Castorama Praktiker, Obi i Leroy Merlin. Wynika z nich, że w wielu przypadkach (szczegółowo opisanych w punktach decyzji dotyczących udziału poszczególnych dystrybutorów w porozumieniu), ustalane minimalne ceny odsprzedaży były wprowadzane przez

[50] T. Skoczny, W. Szpringer *Zakaz Porozumień Ograniczających Konkurencję I*, Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1996.

poszczególnych dystrybutorów do centralnego systemu cen danej sieci i jako takie były rekomendowane marketom danej sieci i przez część z nich faktycznie stosowane.

Jak wynika z ustaleń dokonanych przez Prezesa Urzędu w niniejszej decyzji, stronami, które w największym zakresie dostosowywały swoje ceny systemowe do ustalonego poziomu cen minimalnych były Obi i Praktiker. W przypadku tych dwóch sieci porozumieniem była objęta największa ilość produktów Akzo Nobel.

W przypadku Castoramy należy stwierdzić, że dystrybutor ten rzadko stosował się do ustaleń czynionych z Akzo Nobel, mimo że w okresie trwania porozumienia nigdy nie oświadczył producentowi, że nie chce w nim brać udziału, a wręcz odwrotnie: utrzymywał AN w przekonaniu, że chce dokonywać ustaleń wysokości cen odsprzedaży oraz korzystał z korzyści wynikających z istnienia tegoż porozumienia. Postawa Castoramy wynikała przede wszystkim z silnej pozycji negocjacyjnej tego dystrybutora w stosunku do Akzo Nobel.

W przypadku Leroy Merlin zebrany materiał dowodowy pozwala stwierdzić, że przedsiębiorca ten jedynie w kilku przypadkach dostosował swoje systemowe do cen producenta.

Należy podkreślić, że fakt, iż sieci DIY będące stronami niniejszego postępowania nie zawsze stosowały się do uzgodnionych przez każdą z nich z producentem cen odsprzedaży nie świadczy o tym, że przedmiotowe porozumienie nie wywołało na antykonkurencyjnych skutków na rynku właściwym. Zastosowanie przez markety będące stronami niniejszego postępowania uzgodnionych cen sprzedaży wywołało **antykonkurencyjne skutki szczególnie wewnątrz marki Akzo Nobel**, co miało pośredni wpływ na ceny stosowane przez pozostałych odbiorców tego producenta, gdyż w istotny sposób ograniczało walkę konkurencyjną pomiędzy nimi. W warunkach niezakłóconej konkurencji odbiorcy tego samego produktu lub grupy produktów rywalizują pomiędzy sobą przede wszystkim ceną, co z kolei wpływa na efektywność konkurencji wewnątrz marki. W przypadku, gdy ceny stosowane przez odbiorcę posiadającego silną pozycję przetargową są oderwane od realiów wolnorynkowych, ponieważ nie osiągają poziomu niższego od ustalonego, ma to znaczący wpływ na konkurencję, gdyż w sposób pośredni wpływa na zawyżenie cen sprzedaży wewnątrz całej marki.

Za antykonkurencyjny skutek przedmiotowego porozumienia należy także uznać zakłócenie działania mechanizmu konkurencji poprzez dostosowywanie przez poszczególne sieci DIY strategii cenowej do strategii cenowej konkurentów-uczestników porozumienia, który to skutek występował nawet mimo faktu, że dokonywane ustalenia nie były wykonywane w pełni. Minimalne ceny odsprzedaży dostarczane przez Azko Nobel - w połączeniu z faktem,

że po pierwsze, wszyscy dystrybutorzy wiedzieli o udziale w porozumieniu także swoich konkurentów oraz, po drugie, o roli „strażnika", którą przyjmował na siebie Azko Nobel, co w sumie dawało dystrybutorom większą pewność co do ich zastosowania na rynku - wyznaczały poziom wokół którego ogniskowały się ceny odsprzedaży stosowane przez uczestniczące w porozumieniu sieci DIY.

Należy także wskazać, iż przedmiotowe porozumienie **formalnie zakwalifikowane jako wertykalne w rzeczywistości miało skutki typowe dla porozumienia horyzontalnego i nosiło cechy kartelu detalistów, nadzorowanym i stabilizowanym przez producenta.** Z uwagi na fakt, że specyficzny mechanizm porozumienia polegał na zamiarze wprowadzenia lub wprowadzeniu w życie minimalnych cen detalicznych przez sieci DIY od podobnego zachowania innych uczestników rynku (innych sieci DIY) bezpośrednie ograniczenie konkurencji nastąpiło na drugim szczeblu obrotu, czyli w detalu. W ocenie organu antymonopolowego w całym, horyzontalnym segmencie rynku odsprzedaży przez markety DIY farb i lakierów Akzo Nobel konkurencja została ograniczona. Należy wskazać, iż Akzo Nobel zastępował dystrybutorom bezpośrednie kontakty, informując ich o istotnych kwestiach związanych z zawartym porozumieniem (w tym ustalonym poziomie cen minimalnych, planach poszczególnych dystrybutorów co do dostosowania się lub nie do wskazanego poziomu, terminach zmiany cen odsprzedaży u poszczególnych dystrybutorów). Sieci DIY bez konieczności wzajemnego informowania się, wiedziały jaką cenę sprzedaży będzie miał konkurent i w razie jej zmiany, kiedy wróci ona do ustalonego pułapu. Za pośrednictwem Akzo Nobel mogły także próbować wymusić lub przyśpieszyć podwyższenie ceny u konkurenta do pożądanego poziomu. Akzo Nobel angażował się w łagodzenie wojen cenowych pomiędzy uczestnikami porozumienia i koordynował w czasie podnoszenie cen przez tych uczestników do jednakowego poziomu. Działania te w sposób oczywisty prowadziły do ograniczania a nawet eliminowania konkurencji cenowej na farby i lakiery Akzo Nobel pomiędzy Obi, Castoramą, Praktikerem i Leroy Merlin. Te okoliczności spowodowały, że Prezes Urzędu uznał, że stwierdzone niniejszą decyzją porozumienie wywołało skutki typowe dla porozumień horyzontalnych.

Należy również podkreślić, że stwierdzona niniejszą decyzją **praktyka ma również charakter eksploatacyjny**. Eksploatacyjny charakter praktyki polega na wykorzystaniu przewagi rynkowej posiadanej przez danego przedsiębiorcę lub grupę przedsiębiorców (która to przewaga jest uzyskana np. poprzez naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*) w celu osiągnięcia określonych korzyści, niemożliwych do

uzyskania w przypadku niezakłóconego działania mechanizmów konkurencji. Wprowadzenie cen minimalnych powoduje co do zasady, że ceny na dany produkt są znacznie wyższe, aniżeli w warunkach niezakłóconej konkurencji, zwiększając tym samym zyskowność jego sprzedaży. Działanie stron niniejszego postępowania spełniło wyżej nakreślone przesłanki, gdyż bezpośrednim skutkiem zawartego przez strony porozumienia było zastosowanie przez markety należące do sieci Obi, Praktiker, a w niektórych przypadkach także Castorama i Leroy Merlin cen ustalonych z Akzo Nobel, tj. cen ukształtowanych na poziomie wyższym. niż ceny, które mogłyby ukształtować się wskutek gry rynkowej pomiędzy tymi dystrybutorami. W ten sposób konsumentom została ograniczona możliwość zakupu określonych produktów tego producenta po cenach niższych niż ustalone przez uczestników porozumienia, co w sytuacji niezakłóconej konkurencji nie miałoby miejsca. Taka sytuacja w praktyce skutkowała niemożnością nabycia produktów po cenach niższych, gdyż sieci marketów DIY będące uczestnikami porozumienia uzależniały wprowadzenie i stosowanie uzgodnionych cen od utrzymywania podobnego poziomu cen przez pozostałe markety.

Porozumienie bezwzględnie zakazane

Stronom postępowania antymonopolowego został postawiony zarzut stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, polegającej na ustalaniu cen odsprzedaży produktów Akzo Nobel.

Zasadą w ustawie *o ochronie konkurencji i konsumentów* jak i unijnym prawie ochrony konkurencji jest, iż porozumienia ograniczające konkurencję są zakazane, o ile nie zostały wyłączone spod zakazu. Przepisy ww. ustawy trzy rodzaje wyłączeń:

- tzw. zasadę *de minimis* - art. 6 ustawy;
- tzw. wyłączenia grupowe – rozporządzenia Rady Ministrów wydane na podstawie art. 7 ustawy;
- tzw. wyłączenia indywidualne - art. 11 ust. 2 w zw. z art. 7 ustawy.

Przepisy art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* stanowią, że zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, **polegające w szczególności na ustalaniu, bezpośrednio lub pośrednio, cen** i innych warunków zakupu lub **sprzedaży towaru**. Porozumienia takie są w całości lub w odpowiedniej części nieważne, z tym zastrzeżeniem (art. 6 ustawy), że zakazu, o którym mowa w art. 5, nie stosuje się do

porozumień zawieranych między przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu (porozumienia wertykalne), których łączny udział w rynku w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 10% oraz do porozumień zawieranych między konkurentami, których łączny udział w rynku w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 5%. Niemniej jednak, zgodnie z ust. 2 art. 6 ww. ustawy **wyżej wskazane wyłączenie nie ma zastosowania do porozumień cenowych (art. 5 ust. 1 pkt 1).**

Należy podkreślić, że porozumienia polegające na ustalaniu cen minimalnych odsprzedaży nie podlegają wyłączeniu spod zakazu porozumień, zgodnie bowiem z przepisem § 10 pkt 1 rozporządzenia *w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję*, **wyłączenia nie stosuje się do porozumień wertykalnych, które** bezpośrednio lub pośrednio, samodzielnie lub w powiązaniu z innymi okolicznościami, zależnymi od stron porozumienia, **mają na celu lub powodują ograniczenie prawa nabywcy do ustalania ceny sprzedaży, przez narzucenie przez dostawcę minimalnych** lub określonej wysokości (sztywnych) cen towarów objętych porozumieniem. Mamy wówczas do czynienia z tzw. **klauzulą niedozwoloną** (potocznie zwaną „klauzulą czarną").

Przepis art. 11 ust. 2 ustawy przewiduje, iż Prezes Urzędu wydaje decyzję o niestwierdzeniu stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, gdy porozumienie spełnia przesłanki, o których mowa w art. 7 ust. 1 ustawy, a nie zostało objęte rozporządzeniem Rady Ministrów wydanym na podstawie ww. artykułu. Jednakże w takim przypadku, stosownie do art. 11 ust. 3, ciężar udowodnienia okoliczności uzasadniających wyłączenie spoczywa na przedsiębiorcy. Żadna ze stron niniejszego postępowania nie udowodniła występowania okoliczności uzasadniających wyłączenie spod zakazu.

W świetle powyższego, przedmiotowe porozumienie polegające na ustalaniu minimalnych cen odsprzedaży na farby i lakiery Akzo Nobel jest bezwzględnie zakazane i nie podlega jakimkolwiek wyłączeniom.

Mając powyższe na uwadze, należy uznać, iż zarówno cel jak i skutek przedmiotowego porozumienia miał antykonkurencyjny charakter.

Standard dowodu

W tym miejscu Prezes Urzędu pragnie wskazać, iż w sprawach z zakresu ochrony konkurencji obowiązuje specyficzny, właściwy tylko dla tych postępowań **standard dowodu**. W orzecznictwie antymonopolowym Unii Europejskiej wskazuje się, iż z uwagi na fakt, że zakaz uczestnictwa w antykonkurencyjnych porozumieniach i grożące za to kary są dobrze znane, jest zrozumiałe, że działania jakie za sobą pociągają takie porozumienia są skryte, spotkania są potajemne, a dokumenty związane z porozumieniem są ograniczone do minimum. Nawet jeśli Komisja znajdzie dowody wyraźnie wskazujące na niezgodne z prawem kontakty pomiędzy przedsiębiorcami, to zazwyczaj są one jedynie fragmentaryczne, zatem **część ustaleń musi być wynikiem dedukcji**. W większości spraw, **istnienie antykonkurencyjnego porozumienia musi zostać wywiedzione ze zbiegów okoliczności i śladów** (łac. indicia, ang. signs/marks), **które rozważane łącznie mogą, w braku innego wiarygodnego wytłumaczenia, stanowić dowód naruszenia reguł konkurencji**[51]. Przykładowo w sprawie *JFE Engeneering,* SPI orzekł, iż podczas gdy dostatecznie precyzyjne i spójne dowody muszą zostać przedstawione na poparcie zarzutu naruszenia reguł konkurencji, to *„nie jest niezbędne, aby każdy dowód przedstawiony przez Komisję spełniał ww. kryteria w odniesieniu do każdego aspektu naruszenia. Jest wystarczające, jeżeli materiał dowodowy, na którym opiera się organ, jako całość, spełnia to wymaganie”*[52].

W motywie 5 preambuły Rozporządzenia nr 1/2003 wskazano, iż Rozporządzenie nie ma wpływu ani na krajowe reguły dotyczące standardu dowodu ani na obowiązek organów i sądów krajowych wykazania relewantnych okoliczności sprawy. Jednakże tak jest pod warunkiem, że krajowe reguły i obowiązki w tym zakresie są zgodne z ogólnymi zasadami prawa Unii Europejskiej, w szczególności z zasadą skuteczności (*effect utile*). W piśmiennictwie wskazuje się, iż oznacza to w szczególności, że **standard dowodu stosowany przez organy krajowe nie może być postawiony na tak wysokim poziomie, iż stosowanie art. 81 TWE (obecnie: art. 101 TFUE) stanie się niemożliwe lub nadmiernie utrudnione**[53].

Należy wskazać, iż analogiczne stanowisko zostało przedstawione w orzecznictwie polskich sądów. W wyroku z dnia 9 sierpnia 2006 r. (III SK 6/06) Sąd Najwyższy wskazał, iż *„nie*

[51] Wyrok TS z 7 stycznia 2004 r. sprawy połączone C-204/00P, C-205/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P i C-219/00P *Aalborg Portland A/S et al.* Zb. Orz. z 2004 r., I-123, pkt 55-57, Wyrok SPI z 27 września 2007 r. sprawa T-44/02 i n. *Dresdner Bank et al. v Komisja,* pkt 58, decyzja Komisji z 3 maja 2006 r. sprawa COMP/38.620 *Hydrogen Peroxide and Preborate*, pkt 315.

[52] Orzeczenie SPI z 8 lipca 2004 r., sprawy połączone T-67/00, T-68/00, T-71/00, T-78/00, *JFE Engeneering Corp. et al. v Komisja,* Zb. Orz. z 2004 r., II-2501, pkt 180, decyzja Komisji z 3 maja 2006 r. sprawa COMP/38.620 *Hydrogen Peroxide and Preborate*, pkt 316.

[53] E. De Smijter, L. Kjølbye, *The Enforcement System under Regulation 1/2003,* w: J. Faull, A. Nikpay, *The EC law of competition,* Oxford University Press, second edition, 2007, s. 95.

ulega wątpliwości, że także w postępowaniu, którego przedmiotem jest ochrona konkurencji, Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów może ustalić na podstawie domniemań faktycznych (art. 231 K.p.c.), że doszło do naruszenia zakazu praktyk ograniczających konkurencję i nie narusza to konstytucyjnej zasady prowadzenia działalności gospodarczej (art. 20 i 22 Konstytucji RP". Ponadto, jak wynika z uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 9 października 2009 r. (VI ACa 86/09) *„zgodnie z art. 231 K.p.c. można uznać za ustalone fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów. Przepis ten ma zastosowanie także do postępowań w sprawach z zakresu ochrony konkurencji, toczących się według przepisów Kodeksu postępowania cywilnego. Co prawda, stosowanie praktyk monopolistycznych musi być udowodnione temu, komu stawia się taki zarzut jednak udowodnienie tych praktyk może nastąpić także na podstawie dowodów pośrednich, na podstawie reguł odnoszących się do domniemań faktycznych, o czym stanowi art. 231 K.p.c. (...) W przypadku postawienia przedsiębiorcom zarzutu zawarcia niedozwolonego (zabronionego przez prawo) porozumienia dotyczącego cen, które uznawane jest za jedno z najcięższych naruszeń zakazu praktyk ograniczających konkurencję, możliwe – a niekiedy nawet konieczne – jest zastosowanie domniemań faktycznych, ponieważ porozumienia tego rodzaju (dokonane w jakiejkolwiek formie) nie tylko nie przybierają postaci pisemnych umów, lecz nawet są otaczane przez samych biorących w nich udział przedsiębiorców pełną dyskrecją. (...) Porozumienia cenowe mogą być ujawniane za pomocą dowodów bezpośrednich lub pośrednich. W praktyce możliwość skorzystania przez Prezesa Urzędu z dowodów bezpośrednich jest ograniczona ze względu na świadomość przedsiębiorców co do nielegalności takich działań"*.

W niniejszej sprawie został zgromadzony niezwykle bogaty materiał dowodowy, obejmujący w przeważającej mierze **dowody bezpośrednie** czyli **„dowody z pierwszej ręki"**, pochodzące wprost od uczestników porozumienia, pozwalające ustalić i przedstawić najbardziej realny i rzeczywisty przebieg zdarzeń. Korespondencja handlowa powoływana przez Prezesa Urzędu jako dowód istnienia naruszenia art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* pochodzi z okresu, kiedy strony ustalały ceny odsprzedaży produktów Akzo Nobel. Stanowi ona zatem „żywy" obraz poszczególnych etapów dokonywania uzgodnień oraz mechanizmu funkcjonowania całej praktyki. Dla udowodnienia istnienia niniejszego naruszenia organ antymonopolowy posłużył się szczegółowymi zestawieniami cen sprzedaży (w rozbiciu na poszczególne dni i sklepy) stosowanymi przez markety będące stronami niniejszego postępowania. Analiza tych cen potwierdza zawarcie przez strony postępowania porozumienia opisanego w niniejszej decyzji.

Prezes Urzędu oparł się także, stwierdzając przedmiotową praktykę, na wyjaśnieniach przedstawionych przez strony, przede wszystkim przez wnioskodawców *leniency,* tj. Castoramę i Akzo Nobel. Należy zaznaczyć, iż ich oświadczenia przedstawione w toku postępowania stanowią dowody bezpośrednie stosowania sprzecznej z prawem konkurencji praktyki. Jakkolwiek oświadczenia te zostały sporządzone *ex post*, to stanowią relację osób faktycznie uczestniczących w dokonywanych ustaleniach (poszczególne ustalenia były, co do zasady, dokonywane właśnie przez te osoby, jako pracowników zaangażowanych w porozumienie spółek).

Istotne jest także to, iż w przedmiotowej sprawie na współpracę z Prezesem Urzędu w ramach programu łagodzenia kar zdecydowało się dwóch przedsiębiorców, a przeważająca część ich wyjaśnień dotycząca poszczególnych, antykonkurencyjnych ustaleń została przedstawiona na etapie postępowania, na którym nie mieli oni możliwości zapoznania się z wyjaśnieniami składanymi przez drugiego z wnioskodawców.

W tym miejscu koniecznym jest wyjaśnienie, że oświadczenia wnioskodawców co do tego, kto był inicjatorem praktyki były odmienne. Należy wskazać, iż ustalając poszczególne elementy stanu faktycznego w niniejszej sprawie Prezes Urzędu opierał się na oświadczeniu tego podmiotu (wnioskodawcy), które uznał za spójne z innymi posiadanymi informacjami (przede wszystkim z korespondencją handlową) wiarygodnymi w świetle całokształtu zgromadzonych w sprawie dowodów. Mimo wskazanych wyżej rozbieżności, w zasadniczej kwestii oświadczenia te były, co do zasady, zbieżne. Zarówno Akzo Nobel jak i Castorama Polska Sp. z o.o. przedstawiły Prezesowi Urzędu opis i analizę dowodów potwierdzających, że doszło w niniejszej sprawie do ustalania cen odsprzedaży produktów Akzo Nobel. Stwierdzenie zaś praktyki w zakresie przedstawionym w przedmiotowej decyzji było możliwe między innymi dzięki dowodom i informacjom przedstawionym przez wnioskodawców.

VI Kary

Środkiem, który pozwala na wyeliminowanie nieprawidłowości jest bez wątpienia kompetencja do nakładania kar pieniężnych za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję. Kary pieniężne powinny być ustalane w takiej wysokości, aby rzeczywiście zmusiły zawinionych przedsiębiorców do niepodejmowania działań sprzecznych z polskimi i unijnymi regulacjami antymonopolowymi.

Zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej

niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 5 w zakresie niewyłącznym na podstawie art. 6 i 7. Wysokość nałożonej kary powinna spełniać funkcję prewencyjną tj. zapobiegać w przyszłości naruszeniom przepisów ustawy, a także represyjną tj. stanowić reperkusje za jej naruszenie.

Ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów* nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniana jest wysokość nakładanych na przedsiębiorców kar. Norma prawna wynikająca z art. 104 ww. ustawy stanowi jedynie, iż przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa między innymi w art. 101 należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy. Ponadto, w zakresie kar nakładanych za naruszenie art. 5 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, należy uwzględnić przesłanki wynikające z art. 104 ww. ustawy[54].

Rozstrzygnięcie w przedmiocie nałożenia administracyjnej kary pieniężnej posiada więc **fakultatywny charakter**. Skuteczna polityka karania wymaga jednak, by w rozpatrywanym tutaj przypadku stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorców praktyki ograniczającej konkurencję, nałożone zostały na uczestników antykonkurencyjnego porozumienia kary pieniężne.

Z art. 101 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* wynika konieczność wzięcia pod uwagę przesłanki **winy** w przypadku stosowania kar pieniężnych. W świetle tego przepisu kara może być na przedsiębiorcę nałożona także w przypadku, gdy działa co najmniej nieumyślnie. Również w piśmiennictwie oraz judykaturze wskazuje się, że faktyczna wysokość kary musi być w pierwszym rzędzie odzwierciedleniem winy, z jaką związane jest naruszenie zakazu[55]. Potwierdza to również orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Trybunał uznał bowiem, iż przesłanką wymierzenia kary administracyjnej jest subiektywny element zawinienia sprawcy[56].

Dokonując oceny stopnia zawinienia stron porozumienia w niniejszej sprawie Prezes Urzędu wziął pod uwagę, że zgodnie z art. 83 Konstytucji RP, każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Obowiązek znajomości i przestrzegania norm prawa ciąży tym bardziej na profesjonalnych uczestnikach obrotu rynkowego, takich jak podmioty będące stronami przedmiotowego postępowania. Biorąc pod uwagę fakt, iż podmioty te działają na dużą skalę (świadczą o tym uzyskiwane przez nie przychody) jak również fakt, iż działają na

[54] Wyrok SOKiK z dnia 24 maja 2006 r., sygn. Akt XVII Ama 17/05, Dz. Urz. UOKiK 2006/3/48.

[55] Wyrok SOKiK z dnia 24 maja 2006 r., sygn. Akt XVII Ama 17/05, Dz. Urz. UOKiK 2006/3/48 za M. Król-Bogomilska, *Kary pieniężne w prawie antymonopolowym,* Warszawa 2001, s. 90, 93.

[56] Orzeczenie TK z dnia 1 marca 1994 r., sygn. akt U 7/93, OTK 1994/1/5.

rynku od co najmniej kilku lat (dysponują zatem odpowiednim doświadczeniem) powinny one przewidzieć, że podejmowane przez nie działania będą uznane przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za praktykę ograniczającą konkurencję. Organ antymonopolowy wziął zatem pod uwagę fakt, że ww. duże lub działające w ramach grup kapitałowych przedsiębiorstwa musiały posiadać odpowiednią wiedzę prawniczą i ekonomiczną umożliwiającą im rozpoznanie, że ich zachowanie stanowi naruszenie prawa, powodując określone skutki na rynku.

Nadto, przyjmuje się, że kara winna odzwierciedlać **stopień naruszenia interesu publicznego**, co wynika z treści art. 1 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, który zawiera ogólną dyrektywę stosowania ustawy w interesie publicznym[57]. W jednym z orzeczeń SOKiK wskazał, iż nie pozostawia to wątpliwości, że interes publiczny stanowi jedną z głównych przesłanek nałożenia kary, jak i jej wysokości[58].

Natomiast w judykaturze wskazuje się, że w przypadku kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję przesłankami, które należy brać pod uwagę są: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele, jakie kara ma osiągnąć[59]. Nałożona przez organ antymonopolowy kara pieniężna powinna pełnić funkcję represyjną (tj. stanowić dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy antymonopolowej), a także prewencyjną, dyscyplinującą (tj. zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości zarówno przez sprawcę naruszenia jak również przez innych przedsiębiorców)[60].

Za udowodnione należy uznać, iż doszło do zawarcia przez Akzo Nobel, Castoramę, Obi, Leroy Merlin oraz Praktiker na krajowym rynku hurtowego obrotu farbami i lakierami, ograniczającego konkurencję porozumienia, polegającego na ustalaniu cen odsprzedaży farb i lakierów Akzo Nobel. Przedsiębiorcy ci zatem dopuścili się bezsprzecznie naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 5 ustawy *o ochronie*

[57] Wyrok SOKiK z dnia 24 maja 2006 r., sygn. Akt XVII Ama 17/05, Dz. Urz. UOKiK 2006/3/48 za M. Król-Bogomilska, *Kary pieniężne w prawie antymonopolowym,* Warszawa 2001, s. 90, 93.

[58] Wyrok SOKiK z dnia 24 maja 2006 r., sygn. akt XVII Ama 17/05, Dz. Urz. UOKiK 2006/3/48.

[59] Wyrok SN z 27 czerwca 2000 r., sygn. akt I CKN 793/98, LEX nr 50870, wyrok SOKiK z dnia 24 maja 2006 r., sygn. akt XVII Ama 17/05, Dz. Urz. UOKiK 2006/3/48, w którym wskazał m.in., że wśród okoliczności, które należy uwzględnić przy wymiarze kary są także skutki naruszenia ustawy oraz osiągnięte korzyści.

[60] Por. wyrok SOKiK z dnia 4 maja 2006 r., sygn. akt XVII Ama 119/04, Dz. Urz. UOKiK 2006/3/47 za K. Kohutek, w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz,* Warszawa 2008, s. 1015.

***konkurencji i konsumentów*, który nie został wyłączony na podstawie art. 6 i 7 ww. ustawy.**

Z uwagi na powyższe wysokość kar dla poszczególnych przedsiębiorców należy określić na wskazanym niżej poziomie**.**

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

Prezes Urzędu ustalił wymiar kar pieniężnych, opierając się na treści art. 104 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, mając przy tym na względzie swoją interpretację przesłanek, które powinny być brane pod uwagę przy nakładaniu kar za antykonkurencyjne naruszenia zawartą w *Wyjaśnieniach w sprawie ustalania wysokości kar pieniężnych za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję*[61]. Dokonując oceny wagi stwierdzonego naruszenia organ wziął w pierwszej kolejności pod uwagę, że o wadze (szkodliwości) naruszenia decydują dwie grupy okoliczności: dotyczące (a) natury naruszenia i (b) czynników związanych ze specyfiką rynku oraz działalnością przedsiębiorcy.

W kwestii natury naruszenia Prezes UOKiK wyróżnia (i) **naruszenia bardzo poważne**, do których należy zaliczyć przede wszystkim szczególnie szkodliwe horyzontalne ograniczenia konkurencji, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do eliminacji konkurencji na rynku, (ii) **naruszenia poważne**, do których należy zaliczyć przede wszystkim porozumienia horyzontalne niezaliczane do najpoważniejszych naruszeń, porozumienia pionowe wpływające na cenę lub warunki oferowania produktu, przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do istotnego ograniczenia konkurencji lub dotkliwej eksploatacji kontrahentów lub konsumentów, (iii) naruszenia mniej poważne niż wyżej wymienione (**naruszenia pozostałe)**, do których należą m.in. porozumienia wertykalne niedotyczące ceny lub możliwości odsprzedaży towaru, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej o mniejszej wadze.

[61] Dz. Urz. UOKiK 2008/4/33.

Prezes Urzędu uznaje zarazem, co znajduje wyraz w przywoływanych *Wyjaśnieniach,* że niektóre porozumienia ustalające ceny odsprzedaży funkcjonują *de facto* tak jak kartele, w których producent pełni rolę „nadzorcy" zapewniającego stabilność porozumienia. Porozumienia tego rodzaju Prezes UOKiK traktuje jako najpoważniejsze naruszenia prawa konkurencji.

W ocenie Prezesa Urzędu w niniejszej sprawie istnieją przesłanki do tego, by praktykę zarzucaną Akzo Nobel, Castoramie, Praktikerowi, Obi i Leroy Merlin, uznać za **najpoważniejsze naruszenie prawa konkurencji**. Stwierdzone niniejszą decyzją porozumienie dotyczy wspólnego ustalania przez producenta z przedsiębiorcami odsprzedających jego produkty na rynku detalicznym, cen odsprzedaży tych produktów klientom finalnym. Zarówno w ustawodawstwie, jak i w orzecznictwie antymonopolowym, takie porozumienia traktowane są w sposób surowy z uwagi na ich charakter i wynikające z tego charakteru skutki dla rynku. Przedmiotowe porozumienie skutkowało ograniczeniem możliwości samodzielnego wyznaczania przez poszczególnych dystrybutorów detalicznych cen sprzedaży produktów Akzo Nobel poprzez ustalenie ceny minimalnej, tj. nie niższej niż cena wskazywana przez producenta. Do porozumień tych nie mają zastosowania wyłączenia z art. 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, znajdujące zastosowanie do porozumień, których uczestnicy mają niski udział w rynku. Porozumienia polegające na ustalaniu sztywnych lub minimalnych cen odsprzedaży nie korzystają również z wyłączenia spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję, ani na podstawie rozporządzenia Rady Ministrów *w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję*, ani z wyłączenia indywidualnego (art. 11 ust. 2 ustawy).

Dla kwalifikacji przedmiotowego porozumienia jako najpoważniejszego naruszenia prawa konkurencji ma również znaczenie fakt, iż porozumienie zawarte pomiędzy Akzo Nobel, Castoramą, Praktiker, Obi i Leroy Merlin **miało *de facto* charakter horyzontalny, będąc w istocie kartelem detalistów, nadzorowanym i stabilizowanym przez producenta**. Pomimo zatem formalnej kwalifikacji przedmiotowego naruszenia jako porozumienia wertykalnego, a więc zawartego na różnych szczeblach obrotu (producent – detalista), w rzeczywistości miało ono skutki horyzontalne – wprowadzenie, bądź zamiar wprowadzenia minimalnych cen odsprzedaży farb i lakierów Akzo Nobel przez Castoramę, Obi, Praktiker i Leroy Merlin, co w znacznym stopniu ograniczyło konkurencję cenową na produkty Akzo Nobel pomiędzy tymi detalistami.

Z uwagi na powyższe wysokość kar dla poszczególnych przedsiębiorców należy określić na wskazanym niżej poziomie**.**

Tabela – I etap naliczenia wysokości kar

Podmiot	Wymiar kary (% przychodu)
	Natura naruszenia
Akzo Nobel	[informacje utajnione – pkt 284 załącznika]
Castorama	[informacje utajnione – pkt 285 załącznika]
Praktiker	[informacje utajnione – pkt 286 załącznika]
Obi	[informacje utajnione – pkt 287 załącznika]
Leroy Merlin	[informacje utajnione – pkt 288 załącznika]

Organ antymonopolowy, określając wysokość nałożonych na uczestników przedmiotowego porozumienia ograniczającego konkurencję kar pieniężnych, wyszedł z założenia, iż **wymiar kar nie może abstrahować od specyfiki rynku właściwego oraz działalności przedsiębiorców**, a zatem powinny one podlegać dalszej modyfikacji. Kierując się oceną wpływu naruszenia na rynek, Prezes Urzędu może zwiększyć lub zmniejszyć ustaloną powyżej kwotę maksymalnie o 80%.

Stwierdzone niniejszą decyzją porozumienie zostało zawarte na krajowym rynku hurtowego obrotu farbami i lakierami. **Skutki zawartego porozumienia** wystąpiły natomiast na lokalnych detalicznych rynkach sprzedaży farb i lakierów obejmujących obszar całego kraju (sieci DIY będące uczestnikami przedmiotowego porozumienia posiadają kilkadziesiąt marketów geograficznie rozlokowanych na terenie całego kraju).

Wskazać należy również, że rynki, na których porozumienie wywiera skutki mają charakter lokalnych oligopoli. Działa na nich niewielu uczestników (markety DIY), zdających sobie sprawę ze wzajemnych współzależności. Rynki te cechują się również znaczną przejrzystością w zakresie cen i strategii rynkowych stosowanych przez uczestników.

Takie cechy rynku zwiększają łatwość osiągnięcia porozumienia oraz jego stabilność, co z kolei zwiększa szkodliwe skutki stwierdzonej praktyki.

Farby i lakiery objęte zakresem przedmiotowym niniejszego postępowania mają szerokie zastosowanie. Służą one do dekoracyjnego oraz ochronnego malowania i zabezpieczenia rozmaitych powierzchni (ściany, fasady, elewacje, podłogi itp.). Z powyższego wynika zatem, że wszelkie zniekształcenia konkurencji, jakie wystąpiły na lokalnych rynkach sprzedaży farb i lakierów miały **negatywne konsekwencje dla licznych podmiotów**: przedsiębiorców (np. firmy budowlane) i konsumentów, a indywidualne dochodzenie przez nich roszczeń na drodze cywilnoprawnej może być wysoce uciążliwe. Dlatego też należy wziąć pod uwagę, iż ze względu na **rozproszenie podmiotów dotkniętych stwierdzoną praktyką**, nie będą one prawdopodobnie dochodzić swoich roszczeń wobec uczestników porozumienia przed sądami powszechnymi.

Prezes Urzędu uznał, że przedmiotowe **porozumienie ograniczające konkurencję było realizowane przez uczestników tego porozumienia.** Wszyscy jego uczestnicy-dystrybutorzy za pośrednictwem Azko Nobel dokonywali wymiany informacji co do poziomu cen półkowych u swoich konkurentów oraz sygnalizowali Akzo Nobel wykryte odstępstwa od ustalonych cen sprzedaży. Ustalane przez Akzo Nobel i każdą z pozostałych stron porozumienia ceny odsprzedaży wprowadzane były przez nie do systemu poszczególnych sieci DIY i w ten sposób polecane do stosowania we wszystkich marketach danej sieci. Również **Akzo Nobel wywiązywał się ze swojej roli „strażnika" porozumienia**, przekazując ww. informacje, angażując się w rozwiązywanie konfliktów pomiędzy pozostałymi uczestnikami porozumienia i określając poziom cen minimalnych na swoje produkty. Nawet jeśli przyjąć, jak twierdzi Akzo Nobel[62], zapewnienia kierowane do dystrybutorów a dotyczące „załatwienia sprawy" z dystrybutorem obniżającym cenę poniżej minimalnej niekiedy były nieprawdziwe, nie można uznać tego za okoliczność pomniejszającą rolę AN w tym porozumieniu. W ocenie Prezesa Urzędu podejmowanie tego typu działań przez Akzo Nobel miało służyć utrzymywaniu pozostałych uczestników porozumienia w przekonaniu, że porozumienie to funkcjonuje, a producent jest w stanie wyegzekwować od swoich dystrybutorów stosowanie się do wzajemnych ustaleń. Takie działanie miało na celu utrzymanie porozumienia i przez tworzenie wrażenia jego skuteczności skłonienie jego uczestników do wierniejszego stosowania się do ustaleń.

[62] Oświadczenie [informacja utajniona – pkt 31 załącznika], załączone do pisma Akzo Nobel z dnia 10 lipca 2007 r.

Niezależnie od powyższego wywodu, w świetle którego stwierdzone tą decyzją porozumienie było stosowane przez uczestników tego porozumienia, przy określaniu wysokości kary nakładanej na poszczególnych przedsiębiorców Prezes Urzędu uwzględnił, że **stopień udziału w porozumieniu lub jego faktycznej realizacji przez jego poszczególnych uczestników nie był jednakowy.**

W świetle ustalonego stanu faktycznego należało uznać, że spośród stron postępowania w największym stopniu w realizacji porozumienia uczestniczyło **Obi**, dokonując zarówno ustaleń minimalnych cen odsprzedaży na szeroką gamę produktów AN, jak i uczestnicząc w szeregu ustaleń cen obowiązujących w trakcie promocji oraz ustalając z AN minimalne ceny odsprzedaży na poszczególne produkty Akzo Nobel (por. pkt X decyzji: Udział Obi w przedmiotowym porozumieniu).

Natomiast w odniesieniu do **Praktiker** Prezes Urzędu poczynił ustalenia, w świetle których zawarte w cennikach przesyłanych Praktiker przez AN ceny minimalne nie były stosowane przez tego dystrybutora. Cele porozumienia były jednak przez Praktiker realizowane w zakresie ustalania cen promocyjnych. Ustalenia dotyczące akcji promocyjnych były też przez Praktiker w znacznej części dotrzymywane. Praktiker brał też udział w większym stopniu niż Leroy Merlin w ustalaniu cen minimalnych odsprzedaży w promocjach (pkt XII decyzji: Udział Praktiker w przedmiotowym porozumieniu).

W świetle ustaleń **Leroy Merlin** realizował ustalenia wynikające z porozumienia **tylko kilkakrotnie,** uczestnicząc w antykonkurencyjnych ustaleniach minimalnych cen, przy czym były to ustalenia dotyczące **nieznacznej – w stosunku do innych dystrybutorów – gamy produktów AN** (w 2004 r. Leroy Merlin był uczestnikiem ustaleń dotyczących 16 produktów AN, spośród których w praktyce zastosował ustalone ceny sześciu, w 2005 roku AN i LM jednokrotnie ustaliły cenę odsprzedaży na Sadolin Extra 2,5l, natomiast w 2006 roku ustalenia cen odsprzedaży dotyczyły produktów Sadolin i Pory Roku). Z drugiej jednak strony należy stwierdzić, że do tych ustaleń z AN co do cen odsprzedaży, które zostały stwierdzone w niniejszej decyzji, Leroy Merlin niewątpliwie stosował się (por. pkt XIII decyzji: Udział Leroy Merlin w przedmiotowym porozumieniu).

Z kolei w odniesieniu do **Castoramy**, na podstawie zebranego materiału dowodowego Prezes Urzędu stwierdził, że przedsiębiorca ten uczestniczył w porozumieniu w odniesieniu do szerszego katalogu produktów niż Leroy Merlin, jednak **często nie wywiązywał się ze zobowiązań wynikających z zawartego porozumienia** i nie stosował w praktyce cen minimalnych odsprzedaży określanych przez AN. Castorama bowiem w większym stopniu, jak się zdaje, wykorzystywała porozumienie do uzyskania wiedzy na temat cen odsprzedaży,

jakie będą stosowali jego konkurenci, tak by z mniejszym ryzykiem realizować politykę, z którą wiązało się zobowiązanie wobec klientów końcowych do zwrotu różnicy pomiędzy ceną Castoramy a ceną niższą na rynku (por. pkt XI decyzji: Udział Castoramy w przedmiotowym porozumieniu).

Oceniając wpływ przedmiotowej praktyki ograniczającej konkurencję na rynek, Prezes Urzędu wziął również pod uwagę, że w przypadku Castoramy, Obi, Praktikera i Leroy Merlin, udział przychodów w z towarów należących do rynku właściwego w przychodzie każdego z tych przedsiębiorców nie jest znaczny i w 2009 roku wynosił:

a) dla Castoramy –[informacje utajnione – pkt 289 załącznika]
b) dla Obi – [informacje utajnione – pkt 290 załącznika]
c) dla Praktiker – [informacje utajnione – pkt 291 załącznika]
d) dla Leroy Merlin – [informacje utajnione – pkt 292 załącznika]

Prezes Urzędu uwzględnił powyższą okoliczność w ten sposób, że uznał ją za czynnik przemawiający za **istotnym zmniejszeniem wysokości kary**.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności Prezes Urzędu uznał, że wyjściowy poziom kar pieniężnych, ustalony w oparciu o naturę naruszenia został **zwiększony: o 40%** dla Akzo Nobel, **natomiast zmniejszony o 50%** dla Leroy Merlin, **o 40%** dla Castoramy, o 25% dla Praktikera oraz o 20 dla Obi.

Tabela - III etap naliczenia wysokości kar

Podmiot	Wymiar kary (% przychodu)		
	Natura naruszenia	Specyfika rynku oraz działalności przedsiębiorcy	Razem
Akzo Nobel	[informacje utajnione – pkt 284 załącznika]	↑ **40%**	[informacje utajnione – pkt 293 załącznika]
Castorama	[informacje utajnione – pkt 285 załącznika]	↓ **40%**	[informacje utajnione – pkt 294 załącznika]
Praktiker	[informacje utajnione – pkt 286	↓ **25%**	[informacje utajnione – pkt 295

	załącznika]		załącznika]
Obi	[informacje utajnione – pkt 287 załącznika]	↓ **20%**	[informacje utajnione – pkt 296 załącznika]
Leroy Merlin	[informacje utajnione – pkt 288 załącznika]	↓ **50%**	[informacje utajnione – pkt 297 załącznika]

Kalkulując wymiar kar pieniężnych nakładanych na uczestników przedmiotowego porozumienia, organ antymonopolowy wziął także pod uwagę długotrwałość naruszenia. Uwzględniając okres naruszenia, Prezes Urzędu może zwiększyć kwotę bazową kar, jeśli długotrwałość stosowania praktyki ograniczającej konkurencję prowadzi do zwielokrotnienia jej negatywnych skutków, w szczególności, gdy wpływa na wysokość korzyści uzyskiwanych przez przedsiębiorcę dopuszczającego się naruszenia lub szkody ponoszone przez innych uczestników rynku. Jako długotrwałe traktowane są naruszenia trwające dłużej niż rok. Biorąc powyższe pod uwagę, dla odzwierciedlenia wpływu długotrwałości naruszenia na wysokość kar, Prezes Urzędu może zwiększyć w przypadku porozumień ograniczających konkurencję kwotę bazową maksymalnie o 200%.

Mając powyższe na uwadze, oraz uwzględniając, iż przedmiotowe porozumienie trwało co najmniej od 2004 r. do 30 grudnia 2006 r., nie ulega wątpliwości, iż ma ono **charakter długotrwały**. Z drugiej strony z poczynionych ustaleń wynika, że wymierne skutki w postaci stosowania przez dystrybutorów cen odsprzedaży farb i lakierów Akzo Nobel zgodnych z ustalonymi w ramach porozumienia cenami minimalnymi nie miały charakteru permanentnego, a w przypadku większości dystrybutorów uczestniczących w porozumieniu ograniczały się do wycinkowych produktów AN w okresach ich sprzedaży promocyjnej. Poszczególni dystrybutorzy stosowali się też do ustaleń z Akzo Nobel w niejednakowym stopniu, często działając wbrew temu, czego oczekiwał od nich producent. Z tego względu trudno przyjąć, że długotrwałość naruszenia mogła w istotnym stopniu wpływać na zwielokrotnienie korzyści osiąganych z antykonkurencyjnego zachowania, choć niewątpliwie taki wpływ istniał (ustalenia cen minimalnych niewątpliwie miały miejsce i odnotowano wiele przypadków jednoznacznie wskazujących na stosowanie się dystrybutorów do ustalonych cen). Powyższe okoliczności wpływają na decyzję Prezesa Urzędu o **zwiększeniu kwoty bazowej kary o 20%**.

Tabela - IV etap naliczenia wysokości kar

Podmiot	Wymiar kary (% przychodu)			
	Natura naruszenia	Specyfika rynku oraz działalności przedsiębiorcy	Długotrwałość naruszenia	Razem
Akzo Nobel	[informacje utajnione – pkt 284 załącznika]	↑ **40%**	↑ **20%**	[informacje utajnione – pkt 298 załącznika]
Castorama	[informacje utajnione – pkt 285 załącznika]	↓ **40%**	↑ **20%**	[informacje utajnione – pkt 299 załącznika]
Praktiker	[informacje utajnione – pkt 286 załącznika]	↓ **25%**	↑ **20%**	[informacje utajnione – pkt 300 załącznika]
Obi	[informacje utajnione – pkt 287 załącznika]	↓ **20%**	↑ **20%**	[informacje utajnione – pkt 301 załącznika]
Leroy Merlin	[informacje utajnione – pkt 288 załącznika]	↓ **50%**	↑ **20%**	[informacje utajnione – pkt 302 załącznika]

Organ antymonopolowy, ustalając wysokość kary, powinien także wziąć pod uwagę okoliczności mające wpływ na zwiększenie (okoliczności obciążające) lub zmniejszenie (okoliczności łagodzące) wymiaru kary. Okoliczności łagodzące i obciążające są oceniane łącznie, indywidualnie dla każdej sprawy oraz dla każdego przedsiębiorcy. Jak wynika z orzecznictwa europejskiego, w przypadku gdy naruszenia dopuściło się kilka przedsiębiorstw, analizy wagi naruszenia należy dokonać względem udziału każdego z nich, celem ustalenia, czy występują w odniesieniu do nich okoliczności obciążające lub łagodzące.[63] Poszczególne okoliczności łagodzące lub obciążające mogą mieć różną wagę. Ustalona na wcześniejszym etapie wysokość kary może ulec zwiększeniu/zmniejszeniu maksymalnie o 50%.

[63] Wyrok TS z dnia 16 grudnia 1975 r. w sprawach połączonych od 40/73 do 48/73, od 54/73 do 56/73, 111/73, 114/73 *Suiker Unie i inni v. Komisji*.

W przypadku wszystkich uczestników porozumienia okolicznością łagodzącą jest fakt zaniechania przez każdego z nich stosowania praktyki. Jak wynika z ustaleń Prezesa Urzędu praktyka została zaniechana wraz z końcem 2006 roku, a więc tuż po wszczęciu przez Prezesa Urzędu niniejszego postępowania.

Brak jest w przedmiotowej sprawie innych okoliczności łagodzących. W szczególności żaden z uczestników porozumienia: a/ nie spełniał roli biernej w naruszeniu; b/ nie działał pod przymusem – dla każdej ze stron korzystne było zawarcie porozumienia (dla producenta – stała ustabilizowana marża, brak nacisków na obniżenie cen zakupu, a dla sieci – brak niepewności co do działań konkurencji, stała stabilna marża, brak wojen cenowych) oraz każda ze stron zawarła je dobrowolnie.
Należy podkreślić, że dystrybutorzy będący stronami porozumienia aktywnie uczestniczyli w realizacji porozumienia. Przejawiało się to w informowaniu AN o przejawach niestosowania się innych uczestników porozumienia do ustaleń. Świadczy o tym przywoływana w decyzji korespondencja mailowa, w której np. **Praktiker** informował AN, że przeanalizował *„dogłębnie ceny sprzedaży w Castoramie i widać, że na niektóre artykuły nie zostały podwyższone ceny sprzedaży* (pkt XII decyzji: Udział Praktikera w przedmiotowym porozumieniu). Również **Castorama** informowała AN np. o niezgodnej z ustaloną cenie na emalię Hydro, jaka pojawiła się w gazetce Obi, domagając się w związku z tym rekompensaty (szerzej, por. pkt XI decyzji: Udział Castoramy w przedmiotowym porozumieniu). Dystrybutorzy niekiedy wskazywali również AN, jakich środków powinno używać dla realizowania celów porozumienia. Można tu przywołać przykład **Leroy Merlin**, który wyjaśniał Akzo Nobel, że w przypadku stosowania przez dystrybutora cen odsprzedaży innych niż ustalone przedstawiciel handlowy AN powinien *„być codziennie i rozmawiać z ludźmi, przekonywać, obiecywać, grozić wstrzymaniem dostaw”* (por. pkt XIII decyzji: Udział Leroy Merlin w przedmiotowym porozumieniu).

W ocenie Prezesa Urzędu w sprawie występują natomiast **okoliczności obciążające.** Zdaniem Prezesa Urzędu do okoliczności obciążających należy to, że wszyscy uczestnicy stwierdzonego niniejszą decyzją porozumienia działali umyślnie, w sposób **zamierzony i świadomy** w celu osiągnięcia antykonkurencyjnego skutku.

Okoliczność obciążającą odnoszącą się wyłącznie do Akzo Nobel stanowi fakt bycia **inicjatorem** przedmiotowego porozumienia.

Ponadto należy wskazać, że Leroy Merlin został ukarany prawomocną Decyzją Prezesa Urzędu nr DOK-97/06 z dnia 23 sierpnia 2006 r. na podstawie art. 101 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów za nieudzielanie informacji żądanych przez Prezesa Urzędu na podstawie art. 45 tej. ustawy. Zgodnie z art. 104 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych należy uwzględnić m. in. okoliczności uprzedniego naruszenia przepisów ustawy. W opinii Prezesa Urzędu wyrażonej także w *„Wyjaśnieniach w sprawie ustalania wysokości kar pieniężnych za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję”,* jako okoliczność obciążającą przy ustalaniu wysokości kary za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję należy traktować fakt uprzedniego naruszenia zakazu praktyk ograniczających konkurencję, nie zaś jakiekolwiek naruszenie przepisów ustawy. W związku z tym okoliczność nałożenia w 2006 r. kary za nieudzielanie żądanych przez Prezesa Urzędu informacji przez Leroy Merlin w niniejszej sprawie nie została wzięta pod uwagę przy ustalaniu wysokości kary dla tego przedsiębiorcy.

W świetle powyższego uzasadnione jest zdaniem organu antymonopolowego zwiększenie wymiaru kary wobec Akzo Nobel o **30%** natomiast wobec pozostałych przedsiębiorców (Castorama, Praktiker, Obi, Leroy Merlin) zwiększenie o 1**0%.**

Tabela - V etap naliczenia wysokości kar

Podmiot	Wymiar kary (% przychodu)				
	Natura naruszenia	Specyfika rynku oraz działalności przedsiębiorcy	Długotrwałość naruszenia	Okoliczności łagodzące/ obciążające	Razem
Akzo Nobel	[informacje utajnione – pkt 284 załącznika]	↑ **40%**	↑ **20%**	↑ **30%**	[informacje utajnione – pkt 303 załącznika]
Castorama	[informacje utajnione – pkt 285 załącznika]	↓ **40%**	↑ **20%**	↑ **10%**	[informacje utajnione – pkt 304 załącznika]

Praktiker	[informacje utajnione – pkt 286 załącznika]	↓ **25%**	↑ **20%**	↑ **10%**	[informacje utajnione – pkt 305 załącznika]
Obi	[informacje utajnione – pkt 287 załącznika]	↓ **20%**	↑ **20%**	↑ **10%**	[informacje utajnione – pkt 306 załącznika]
Leroy Merlin	[informacje utajnione – pkt 288 załącznika]	↓ **50%**	↑ **20%**	↑ **10%**	[informacje utajnione – pkt 307 załącznika]

Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności, Prezes Urzędu uznał, że waga stwierdzonego niniejszą decyzją naruszenia ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* przesądza o ustaleniu wysokości kar pieniężnych dla poszczególnych przedsiębiorców, w oparciu o przedstawione przez strony informacje na temat osiągniętych przychodów w 2009 r., w następującej wysokości:

Tabela – Wysokość kar pieniężnych

Podmiot	Przychód[64] (zł)	Wymiar kary (procent przychodu)	Wysokość kary pieniężnej (zł)
Akzo Nobel	[informacje utajnione – pkt 308 załącznika]	[informacje utajnione – pkt 309 załącznika]	**20 672 377,49 zł**
Castorama	[informacje utajnione – pkt 310 załącznika]	[informacje utajnione – pkt 311 załącznika]	**61 347 865,27 zł**
Praktiker	[informacje utajnione – pkt 312 załącznika]	[informacje utajnione – pkt 313 załącznika]	**13 031 097,40 zł**
Obi	[informacje utajnione – pkt 314	[informacje utajnione – pkt 315	**2 170 582,59 zł**

[64] Przyjęte wielkości wyznaczono jako przychody wykazane w zeznaniach podatkowych CIT-8, zgodnie z art. 4 pkt 15 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*.

	załącznika]	załącznika]	
Leroy Merlin	[informacje utajnione – pkt 316 załącznika]	[informacje utajnione – pkt 317 załącznika]	**28 428 898,78 zł**

W podsumowaniu wywodów dotyczących sposobu ustalania kar pieniężnych w niniejszej sprawie, należy podkreślić, że zdaniem Prezesa Urzędu **kary w ustalonej wysokości pozwolą osiągnąć cele, jakie są wiązane z tym rodzajem sankcji.** Nakładając karę pieniężną organ antymonopolowy kieruje się bowiem założeniem, że powinna ona spełniać funkcję represyjną, jak i prewencyjną (dyscyplinującą). Nałożone kary pieniężne powinny przyczynić się do zapewnienia trwałego zaprzestania w przyszłości naruszania przez strony reguł konkurencji. Aby skutecznie zapobiegać próbom pojawienia się w przyszłości takich niekorzystnych zjawisk, muszą być ostrzeżeniem odczuwalnym. Wobec powyższego w niniejszej sprawie kary pieniężne powinny być na tyle dolegliwe, by uczestnicy stwierdzonego porozumienia odczuli je w sposób wymierny. Kary w ustalonych wysokościach mają wobec ww. spółek taki właśnie wymiar.
W niniejszej sprawie zostało stwierdzone, że uczestnicy antykonkurencyjnego porozumienia działali umyślnie, ustalając minimalne ceny sprzedaży detalicznej na farby i lakiery Akzo Nobel. Udowodnione przedmiotową decyzją porozumienie należy do kategorii porozumień cenowych, które są jednym z najcięższych naruszeń prawa ochrony konkurencji. Przy ocenie zachowania stron zostały uwzględnione okoliczności łagodzące i obciążające. Kompleksowość poczynionych przez organ rozważań w przedmiocie sankcji, pozwala stwierdzić, że kary pieniężne w powyżej przedstawionej wysokości zostały wyliczone prawidłowo oraz spełnią wszystkie przypisane im cele.

Należy w tym miejscu odnieść się do stanowiska Akzo Nobel wyrażonego w piśmie z dnia 30 września 2010 r. W piśmie tym Akzo Nobel przypomniał, że w dniu 28 grudnia 2009 r. nastąpiło przejęcie Akzo Nobel Coatings Sp. z o.o. przez ICI Polska Sp z o.o. i wskutek tego przejęcia ICI Polska Sp. z o.o. zmieniła swoją firmę na Akzo Nobel Decorative Paints Sp z o.o. Ponadto, w decyzji z dnia 7 kwietnia 2008 r. nr DOK-1/08 Prezes Urzędu nałożył na ICI Polska Sp. z o.o. karę za naruszenie zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję polegającym na zawarciu z Castorama Polska Sp. z o.o. na krajowym rynku hurtowego obrotu farbami i lakierami porozumienia, którego celem lub skutkiem było

ograniczenie konkurencji na lokalnych rynkach sprzedaży detalicznej farb i lakierów na niektóre produkty spółki ICI.

Zdaniem Akzo Nobel ze względu na powyższe okoliczności oraz fakt, że Akzo Nobel Coatings Sp. z o.o. w latach 2004-2006 tj. w okresie trwania przedmiotowego porozumienia ograniczającego konkurencję stanowił podmiot niezależny od ICI Polska Sp. z o.o., zasadnym byłoby nałożenie kary pieniężnej na podstawie przychodu jedynie Akzo Nobel Coatings sp. z o.o., a nie Akzo Nobel Decorative Paints. W opinii Akzo Nobel nałożenie kary, której wysokość byłaby określona na podstawie wysokości przychodów Akzo Nobel Decorative Paints może być uznane za podwójne ukaranie tej spółki (dawnego ICI Polska Sp. z o.o.).

W ocenie Prezesa Urzędu stanowisko Akzo Nobel nie jest zasadne. Zgodnie z art. 101 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, który naruszył zakaz stosowania praktyk ograniczających konkurencję, w drodze decyzji karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym nałożenie kary. Natomiast art. 101 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, że w przypadku, gdy przedsiębiorca powstał w wyniku połączenia lub przekształcenia innych przedsiębiorców, obliczając wysokość przychodu uwzględnia się przychód osiągnięty przez tych przedsiębiorców w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Zgodnie z poglądami doktryny przepis ten znajduje zastosowanie nie tylko w sprawach koncentracji, ale także w innych przypadkach, gdy kara wymierzana jest na podstawie wysokości przychodu przedsiębiorcy, a więc także w przypadku spraw z zakresu naruszenia art. 5 lub art. 8 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*[65].

Zgodnie z art. 492 §1 pkt 1 *kodeksu spółek handlowych* połączenie spółki może być dokonane przez przejęcie spółki. Spółka Akzo Nobel Decorative Paints Sp. z o.o. powstała z połączenia Akzo Nobel Coatings Sp. z o.o. z ICI Polska Sp. z o.o., sytuacja ta jest więc objęta zakresem dyspozycji normy wynikającej z art. 101 ust. 3 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*. Podstawą wyznaczenia wysokości kary pieniężnej powinien więc być łączny przychód obu spółek osiągnięty w 2009 roku. Z tego względu w niniejszej decyzji Prezes Urzędu wziął za postawę wyliczenia wysokości kary pieniężnej przychód Akzo Nobel Decorative Paints sp. z o.o. (czyli spółki powstałej wskutek połączenia spółki Akzo Nobel Coatings Sp z o.o. oraz spółki ICI Polska Sp. z o.o.) osiągnięty w 2009 r., a nie jedynie dochód Akzo Nobel Coatings Sp. z o.o. z tego okresu.

[65] T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.), *„Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz”*, Warszawa 2009, str. 1635.

Prezes Urzędu nie podziela także zdania Akzo Nobel, iż przyjęcie za podstawę przychodu Akzo Nobel Decorative Paints Sp. z o.o. spowoduje podwójne ukaranie spółki. Przede wszystkim, postępowanie zakończone decyzją Nr DOK1/2008 oraz niniejsze postępowanie dotyczyły dwóch porozumień ograniczających konkurencję, z których każde miało inny zakres przedmiotowy i podmiotowy. Po pierwsze, porozumienie stosowania którego Prezes Urzędu zakazał decyzją nr DOK-1/2008, dotyczyło ustalania minimalnych cen odsprzedaży na farby i lakiery produkowane przez ICI, podczas gdy przedmiotowe postępowanie ustalania minimalnych cen odsprzedaży na farby i lakiery produkowanych przez Nobiles Kujawską Fabrykę Farb i Lakierów, działającą następnie pod firmą Akzo Nobel Coatings Sp. z o.o. Ponadto, stronami porozumienia, którego stosowania Prezes Urzędu zakazał Decyzją Nr DOK1/2008, były ICI Polska oraz Castorama, natomiast przedmiotowe porozumienie zawarto pomiędzy Akzo Nobel, Castoramą, Leroy Merlin, Obi i Praktikerem. Są to zatem dwie odrębne i niepowiązane ze sobą praktyki ograniczające konkurencję na krajowym rynku hurtowego obrotu farbami i lakierami. Nie można więc przyjąć, że nałożenie kary w niniejszej decyzji na Akzo Nobel Decorative Paints Sp. z o.o. (wcześniej ICI Polska Sp. z o.o.) będzie ukaraniem tej spółki po raz drugi za ten sam delikt antymonopolowy.

W niniejszej sprawie dwie strony postępowania – Castorama oraz Akzo Nobel złożyły na podstawie art. 103a ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* wnioski o odstąpienie od wymierzenia lub obniżenie kary pieniężnej. Dlatego na tych dwóch przedsiębiorców nie zostały nałożone kary wynikające z przedstawionych wyżej wyliczeń. Poniżej zostaną zaprezentowane indywidualne okoliczności, które organ antymonopolowy wziął pod uwagę oceniając wnioski każdego z ww. przedsiębiorców.

VII Zastosowanie programu łagodzenia kar

Przepisy art. 103a ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* przewidują możliwość złożenia przez przedsiębiorcę wniosku o odstąpienie od wymierzenia lub o obniżenie kary pieniężnej. Zgodnie z art. 103a ww. ustawy, przedsiębiorca, który współpracuje z Prezesem Urzędu w ujawnieniu niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję jest traktowany łagodniej. To łagodniejsze traktowanie przejawia się w odstąpieniu od wymierzenia kary albo obniżeniu kary za udział w porozumieniu. Przedsiębiorca wnioskujący o odstąpienie od wymierzenia kary musi jako pierwszy z uczestników niedozwolonego porozumienia dostarczyć Prezesowi Urzędu informację o istnieniu zakazanego porozumienia,

wystarczającą do wszczęcia postępowania antymonopolowego lub przedstawić Prezesowi Urzędu z własnej inicjatywy, dowód umożliwiający wydanie decyzji o uznaniu porozumienia za ograniczające konkurencję i naruszające zakaz przewidziany w art. 5 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Dodatkowo muszą zostać spełnione następujące warunki:

- w momencie dostarczenia informacji lub przedstawienia dowodów przez przedsiębiorcę, w związku ze zgłoszeniem do wniosku o odstąpienie od nałożenia kary, Prezes Urzędu nie może posiadać informacji i dowodów wystarczających do wszczęcia postępowania antymonopolowego w danej sprawie lub do wydania decyzji o uznaniu porozumienia za ograniczające konkurencję,
- przedsiębiorca współpracuje z Prezesem Urzędu w toku postępowania w pełnym zakresie, dostarczając niezwłocznie wszelkie dowody, którymi dysponuje, albo którymi może dysponować i udzielając niezwłocznie wszelkich informacji związanych ze sprawą, z własnej inicjatywy lub na żądanie organu antymonopolowego,
- przedsiębiorca zaprzestał uczestnictwa w porozumieniu nie później, niż w dniu poinformowania Prezesa Urzędu o istnieniu porozumienia lub przedstawienia dowodu umożliwiającego wydanie decyzji o uznaniu porozumienia za ograniczające konkurencję,
- przedsiębiorca nie był inicjatorem zawarcia porozumienia i nie nakłaniał innych przedsiębiorców do uczestnictwa w porozumieniu.

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

Obniżenie wysokości kary jest także możliwe, gdy przedsiębiorca przedstawi Prezesowi Urzędu z własnej inicjatywy, dowód umożliwiający wydanie decyzji o uznaniu porozumienia za ograniczające konkurencję, w sytuacji, gdy Prezes Urzędu nie posiadał takiego dowodu oraz zaprzestał uczestnictwa w porozumieniu nie później niż w chwili przedstawienia tego dowodu.

W przedmiotowej sprawie do Prezesa Urzędu zgłosiło się dwóch przedsiębiorców pragnących skorzystać z programu łagodzenia kar: Castorama Polska i Akzo Nobel. Obaj wnioskodawcy zgłosili się po wszczęciu postępowania antymonopolowego w niniejszej sprawie.

Castorama

W dniu 5 stycznia 2007 r. Castorama złożyła na podstawie art. 103a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wniosek o odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej.

Spółka przyznała że uczestniczyła w porozumieniu ograniczającym konkurencję polegającym na wertykalnym ustalaniu minimalnych cen odsprzedaży na produkty spółki Akzo Nobel. Oświadczyła także, że zaprzestała najpóźniej w dniu złożenia wniosku udziału w przedmiotowym porozumieniu.

Prezes Urzędu uznając, iż wstępna analiza wniosku oraz materiału dowodowego dostarczonego przez Spółkę, wskazuje, że przedsiębiorca ten może spełniać warunki z art. 103a ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, zawiadomił o tym wnioskodawcę pismem z dnia 6 lutego 2007 r.

Przedstawione przez Castoramę informacje i dowody umożliwiły Prezesowi Urzędu udowodnienie istnienia porozumienia ograniczającego konkurencję polegającego na ustalaniu minimalnych detalicznych cen odsprzedaży na farby i lakiery. W toku postępowania Spółka przedstawiała dodatkowe wyjaśnienia dotyczące wertykalnego porozumienia cenowego pomiędzy nią a Akzo Nobel. Castorama na bieżąco przekazywała Prezesowi Urzędu kolejne dowody zawarcia porozumienia (przede wszystkim w postaci dodatkowych wiadomości elektronicznych z lat 2003-2004 oraz analiz dotyczących stosowania się Castoramy do ustalanych cen odsprzedaży) odnajdywane w trakcie wewnętrznego dochodzenia prowadzonego w Spółce. Przedstawiała organowi antymonopolowemu obszerne wyjaśnienia dotyczące funkcjonowania zakazanego porozumienia, zarówno na żądanie organu jak i z własnej inicjatywy. Przedsiębiorca przedstawił Prezesowi Urzędu informacje dotyczące charakteru oraz mechanizmu funkcjonowania porozumienia, które umożliwiły Prezesowi Urzędu wydanie decyzji uznającej porozumienie polegające na ustalaniu cen odsprzedaży farb i lakierów za ograniczające konkurencję.

Współpracę Castoramy z Prezesem Urzędu w toku postępowania, w szczególności biorąc pod uwagę fakt przedłożenia nowych dowodów i wnikliwych wyjaśnień w toku postępowania, należy ocenić pozytywnie.

Castorama Polska Sp. z o.o., zgodnie z deklaracją, zaprzestała udziału w zakazanym porozumieniu nie później niż w dniu złożenia wniosku na podstawie art. 103a ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Fakt zaprzestania porozumienia z końcem 2006 roku został potwierdzony w zgromadzonym materiale dowodowym.

Wnioskodawca nie był inicjatorem zawarcia porozumienia i nie nakłaniał innych przedsiębiorców do uczestnictwa w porozumieniu. Z orzecznictwa europejskiego wynika, że za inicjatora porozumienia uznaje się przedsiębiorcę, który zorganizował pierwsze spotkanie o antykonkurencyjnym celu i mu przewodniczył (a także kierował przebiegiem innych spotkań o takim charakterze). Ponadto za okoliczności potwierdzające rolę lidera w danym naruszeniu, uważa się fakt „*zobowiązania się do zapewnienia przez cały czas uczestnictwa w kartelu jego prawidłowego funkcjonowania poprzez przypominanie innym członkom o konieczności utrzymywania w tajemnicy działań kartelu"* oraz poprzez wyjaśnianie nowym uczestnikom porozumienia *„mechanizmów porozumień zawartych między członkami po przyłączeniu się tej strony do kartelu"* Dowody zgromadzone w przedmiotowej sprawie nie wskazują, aby Castorama Polska Sp. z o.o. była inicjatorem zawarcia porozumienia i nakłaniała innych przedsiębiorców do uczestnictwa w porozumieniu. Pomimo, iż przedsiębiorca ten odgrywał aktywną rolę w funkcjonowaniu stwierdzonego niniejszą decyzją naruszenia, nie można mu jednak przypisać roli inicjatora. Brak jest także dowodów wskazujących, że podmiot ten nakłaniał innych uczestników porozumienia (Praktiker, Obi, Leroy Merlin) do udziału w nim. Castorama dostarczała producentowi wyłącznie informacje o odstępstwach od umówionych cen sprzedaży zauważonych w konkurencyjnych sieciach z prośbą o interwencję albo uzależniała wprowadzenie ustalonych cen sprzedaży od analogicznego zachowania innych uczestników rynku – gdyż taki był mechanizm porozumienia. W materiale dowodowym brak jest informacji aby Castorama bezpośrednio nakłaniała innych przedsiębiorców do udziału w porozumieniu. Z uwagi na powyższe, w opinii Prezesa Urzędu Castorama Polska Sp. z o.o., **spełniła przesłanki odstąpienia od nałożenia kary pieniężnej,** o której mowa w art. 101 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, która zostałaby na nią nałożona w przypadku braku współpracy z Prezesem Urzędu w ramach programu łagodzenia kar.

Prezes Urzędu odstąpił zatem od nałożenia kary na Castorama Polska Sp. z o.o.

Akzo Nobel

AN jako drugi z uczestników porozumienia w dniu 27 kwietnia 2007 r. złożył na podstawie art. 103a ustawy *o ochronie konkurencji i konsument*ów wniosek o odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej względnie o obniżenie kary pieniężnej.
We wniosku AN oświadczył, że uczestniczył w wertykalnym ustalaniu cen odsprzedaży na produkowane przez siebie farby i lakiery. Przedstawił także czterdzieści wiadomości elektronicznych, z których treści wynikało, że ustalenia te dokonywane były nie tylko z Castoramą, ale także z innymi dystrybutorami Akzo Nobel. AN wyjaśnił także, że nie był inicjatorem porozumienia oraz nie nakłaniał innych przedsiębiorców do udziału w porozumieniu. Przedsiębiorca ten oświadczył, iż zaprzestał uczestnictwa w przedmiotowym porozumieniu najpóźniej w ostatnim dniu 2006 roku.

Prezes Urzędu uznając, iż wstępna analiza wniosku oraz materiału dowodowego dostarczonego przez Spółkę, wskazuje, że przedsiębiorca ten może spełniać warunki z art. 103a ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, zawiadomił o tym wnioskodawcę pismem z dnia 11 czerwca 2007 r.

Wniosek Akzo Nobel został złożony jako **drugi wniosek** w ramach prowadzonego postępowania. Z tych względów (złożenie drugiego w kolejności wniosku) przedsiębiorca ten może ubiegać się wyłącznie o redukcję kary pieniężnej, zgodnie z art. 103a ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Prezes Urzędu oceniając, czy AN spełnił przesłanki do obniżenia kary pieniężnej za udział w sprzecznym z prawem konkurencji porozumieniu, musi rozważyć, czy wnioskodawca przedstawił organowi antymonopolowemu dowód, który **w istotny sposób przyczynił się do wydania decyzji.** Ustalając znaczenie dowodów przedłożonych przez przedsiębiorcę, organ antymonopolowy uwzględnia ich wartość i moc dowodową, w porównaniu do dowodów, które znajdowały się przed rozpoczęciem współpracy w posiadaniu organu, a także jakość współpracy z wnioskodawcą. Należy przyjąć, iż *„dowód, który w istotny sposób przyczynie się do wydania decyzji”*, to dowód zwiększający wartość informacji będących już w posiadaniu Prezesa Urzędu. Pojęcie *"zwiększenia wartości"* powinno odnosić się do zakresu,

w którym dostarczone dowody zwiększają, poprzez swój charakter lub poziom szczegółowości, możliwość udowodnienia przez organ istnienia domniemanego porozumienia. Przy tej ocenie co do zasady większą wartość mają dowody pisemne pochodzące z okresu, którego dotyczą. Również dowody bezpośrednio odnoszące się do danego stanu faktycznego zasadniczo zostaną uznane za posiadające większą wartość niż dowody odnoszące się do niego pośrednio. Podobnie na wartość przedstawionych dowodów wpływ będzie miał zakres, w jakim potwierdzają je materiały pochodzące z innych źródeł.

Z praktyki orzeczniczej Prezesa Urzędu wynika, że za istotne mogą zostać uznane m.in. oświadczenia pracowników przedsiębiorcy, w których opisali oni mechanizm funkcjonowania porozumienia, co w połączeniu z innymi dowodami dało spójny obraz funkcjonowania porozumienia[66].

W opinii organu antymonopolowego informacje, wyjaśnienia i dowody przedstawione przez AN w istotny sposób przyczyniły się do wydania decyzji w niniejszej sprawie. W szczególności wyjaśnienia i dowody (w tym w postaci oświadczenia pracowników spółki, korespondencji mailowej, protokołów ze spotkań pomiędzy pracownikami przedsiębiorców) dotyczące zawarcia antykonkurencyjnych uzgodnień z przedsiębiorcami: Praktikerem, Obi oraz Leroy Merlin umożliwiły Prezesowi Urzędu objęcie zarzutem naruszenia prawa ochrony konkurencji także innych niż Castorama uczestników zakazanego porozumienia, którzy dokonywali z Akzo Nobel uzgodnień co do minimalnych detalicznych cen odprzedaży farb i lakierów tegoż producenta. Z tego względu należy uznać, że przedstawione przez AN dowody w istotny sposób przyczyniły się do wydania niniejszej decyzji.

Fakt, iż AN był inicjatorem porozumienia stwierdzonego niniejszą decyzją, nie miał wpływu na ocenę współpracy tego przedsiębiorcy w ramach programu łagodzenia kar, gdyż wymóg niebycia inicjatorem zawarcia porozumienia i nienakłaniania innych przedsiębiorców do uczestnictwa w porozumieniu dotyczy wyłącznie podmiotu, który jako pierwszy złoży wniosek o odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej.

Stanowisko Akzo Nobel odnośnie do roli poszczególnych uczestników zostało uznane za ocenę i interpretację faktów nie mającą wpływu na ustalenia Prezesa Urzędu i wymiar kary

[66] Decyzja Prezesa Urzędu z dnia 18 września 2006 r. Nr DOK-107/08

dla tego przedsiębiorcy. Oceniając przedstawione przez tego wnioskodawcę dowody, Prezes Urzędu brał pod uwagę wyłącznie te okoliczności, które mogły w istotny sposób przyczynić się do wydania decyzji, w takim zakresie podmiotowym i przedmiotowym, w jakim zostało wszczęte postępowanie w niniejszej sprawie.

Z uwagi na powyższe, w ocenie Prezesa Urzędu Akzo Nobel spełnił przesłanki obniżenia kary pieniężnej, o której mowa w art. 101 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, która zostałaby na nią nałożona w przypadku braku współpracy z Prezesem Urzędu w ramach programu łagodzenia kar. Zgodnie z art. 103a ust. 3 pkt 1 Prezes Urzędu nakłada na przedsiębiorcę, który jako pierwszy spełnił warunki określone w art. 103a ust. 2, karę w wysokości nie większej niż 5% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

Ważąc przedstawione wyżej okoliczności, w szczególności mając na uwadze zakres przedstawionych przez Akzo Nobel dowodów, Prezes Urzędu dokonał redukcji w wysokości o 50% kary ustalonej.
Z tych względów, Prezes Urzędu nałożył karę na Akzo Nobel w wysokości 10 336 188 zł. (słownie: dziesięć milionów trzysta trzydzieści sześć tysięcy sto osiemdziesiąt osiem złotych).

VIII. Niestwierdzenie stosowania praktyki ograniczającej konkurencję przez PH Chemia

W ocenie Prezesa Urzędu zgromadzony materiał dowodowy nie jest wystarczający do uznania, by w stwierdzonym niniejszą decyzją porozumieniu ograniczającym konkurencję uczestniczyła Chemia.
Dochodząc do powyższego przekonania Prezes Urzędu miał na względzie całokształt okoliczności sprawy. Przede wszystkim fakt, że nazwa tego przedsiębiorcy w materiale dowodowym pojawia się tylko jeden raz, w e-mailu z AN do Chemii (e-mail z dnia 2 marca 2006 r. godz. 10:32 „Super Akryl-Nobiles"). Należy zatem zwrócić uwagę na fakt, że wysłanie przez AN do Chemii tego e-maila było zdarzeniem odosobnionym i nie świadczy on o udziale tego dystrybutora w przedmiotowym porozumieniu.
Ponadto brak jest w przedłożonej przez AN i Chemię korespondencji informacji wskazujących na przekazywanie Chemii minimalnych cen odsprzedaży, czy też nakłanianie jej do stosowania niższych cen. Brak jest także dowodów, by Chemia informowała AN o

cenach u swoich konkurentów żądając ich obniżenia lub podejmowała inne działania świadczące o woli tego przedsiębiorcy dokonywania z Akzo Nobel ustaleń dotyczących stosowania minimalnych cen odsprzedaży na farby i lakiery tego producenta. W aktach postępowania brak jest także dowodów mogących wskazywać na to, by przedsiębiorcy, którym w niniejszym postępowaniu udowodniono udział w porozumieniu ograniczającym konkurencję (z wyjątkiem Castoramy), informowali AN o cenach odsprzedaży stosowanych przez Chemię. Ponadto nazwa tego przedsiębiorcy nie jest wymieniana w korespondencji stron porozumienia w żadnym innym kontekście, takim który mógłby wskazywać na to, że chodzi o uczestnika porozumienia.
Jak wskazano w punkcie XIV niniejszej decyzji, Castorama oczekiwała od Akzo Nobel, że będzie on interweniował w przypadku dystrybutorów jego produktów innych niż Praktiker, Obi i Leroy Merlin, również tych dystrybuujących farby i lakiery poza sektorem sieci DIY. Oprócz Chemii takim podmiotem był także np. PHPU Semex w Częstochowie (wskazany w mailu z dnia 9 lutego 2006 godz. 9:05 „FW: emalie i emulsje pory roku" od Castorama do AN). Nie świadczy to jednak, że przedsiębiorcy ci wzięli udział w przedmiotowym porozumieniu. Wiadomość mailową z dnia 2 marca 2006 r. należy zatem uznać jedynie za incydent związany z istnieniem przedmiotowego porozumienia, a nie za część tego jego funkcjonowania.

Z powyższych względów Prezes Urzędu uznał, że Chemia nie uczestniczyła w stwierdzonym niniejszą decyzją porozumieniu ograniczającym konkurencję na krajowym rynku hurtowego obrotu farbami i lakierami zawartym przez Akzo Nobel, Praktiker, Obi, Leroy Merlin i Castorama.

Biorąc pod uwagę powyższe należało orzec jak w punkcie II Sentencji.

IX. Koszty postępowania

Zgodnie z art. 72 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*, jeżeli postępowanie zostało wszczęte z urzędu i w jego wyniku Prezes UOKiK stwierdził naruszenie przepisów ustawy, przedsiębiorca lub związek przedsiębiorców, który dopuścił się tego naruszenia, zobowiązany jest ponieść koszty postępowania. Natomiast w świetle art. 75

tej ustawy, Prezes UOKiK rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie.
Z ustawy nie wynika, co składa się na koszty postępowania, o których mowa w jej art. 72. Wobec generalnego odesłania w sprawach nieuregulowanych do przepisów kodeksu postępowania administracyjnego (art. 80 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*) należy przyjąć, iż zakres tych kosztów wyznacza art. 263 § 1 k.p.a. W jego świetle do kosztów postępowania zalicza się: (1) koszty podróży i inne należności świadków i biegłych oraz stron, (2) koszty doręczania stronom pism procesowych, (3) inne koszty bezpośrednio związane z rozstrzygnięciem sprawy.

Postępowanie w niniejszej sprawie zostało wszczęte z urzędu W punkcie I sentencji niniejszej decyzji stwierdzono stosowanie przez strony postępowania praktyki ograniczającej konkurencję zakazanej na podstawie art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Na koszty Prezesa UOKiK w niniejszym postępowaniu składają się **wydatki w kwo**cie 1896, 35 **zł** (słownie: tysiąc osiemset dziewięćdziesiąt sześć złotych, trzydzieści pięć groszy), które są związane z prowadzoną w toku postępowania antymonopolowego korespondencją.
W związku z powyższym postanowiono obciążyć:

- Akzo Nobel kosztami w wysokości 459,70 zł (słownie: czterysta pięćdziesiąt dziewięć 7/100) – 36 listów w cenie 5,55 zł, 46 listów w cenie 5,65 zł;
- Praktiker kosztami w wysokości 320,35 zł (słownie: trzysta dwadzieścia złotych 35/100) - 17 listów w cenie 5,55 zł, 40 listów w cenie 5.65 zł;
- Castorama kosztami w wysokości 381,40 zł (słownie: trzysta osiemdziesiąt jeden złotych 40/100) – 28 listów w cenie 5,55 zł, 40 listów w cenie 5,65 zł;
- Obi kosztami w wysokości 348,40 zł (słownie: trzysta czterdzieści osiem złotych, 40/100) – 19 listów w cenie 5,55 zł, 43 listy w cenie 5,65 zł;
- Leroy Merlin kosztami w wysokości 359,50 zł (słownie: trzysta pięćdziesiąt dziewięć złotych, 50/100) – 21 listów w cenie 5,55 zł i 43 listy w cenie 5,65 zł.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeka się jak w sentencji.

Zgodnie z art. 105 ust. 4 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Karę pieniężną oraz koszty postępowania należy uiścić na następujące konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000.

Przy dokonywaniu wpłaty na powyższe konto należy dopisać numer decyzji Prezesa Urzędu stanowiącej podstawę jej dokonania.

Zgodnie z art. 78 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* w związku z art. 479^{28} § 2 k.p.c., od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

W przypadku kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach postępowania, stosownie do treści art. 78 ust. 1 i ust. 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz art. 479^{28} w związku z 479^{32} k.p.c. – na postanowienie o kosztach postępowania przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie tygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Z up. Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Otrzymują:

1. Pan Antonii Bolecki
Pani Dorothy Hansberry – Bieguńska
pełnomocnicy
Castorama Polska sp. z o.o.

Wardyński i Wspólnicy sp. k.
Al. Ujazdowskie 10
00-478 Warszawa

2. Pan Michał Markowicz
pełnomocnik
Akzo Nobel Decorative Paints Sp. z o.o.

Schönherr Pietrzak Siekierczyński Bogen Sp. K.
ul. Złota 59
00-120 Warszawa

3. Pan Paweł Podrecki
pełnomocnik

Leroy Merlin Polska Sp. z o.o.

Kancelaria Traple Konarski Podrecki Sp. j.
ul. Królowej Jadwigi 170
30-212 Kraków

4. Pan Włodzimierz Kożuchowski
pełnomocnik
Praktiker Polska Sp. z o.o.

Beiten Burkhardt P. Daszkowski sp. k.
ul. Ks. I. Skorupki 5
00-546 Warszawa

5. Pan Jacek Czapiewski
pełnomocnik
Przedsiębiorstwa Handlowego „CHEMIA" Sp. z o.o.

ul. Obrońców Westerplatte 24/5
80-317 Gdańsk

6. Pani Elżbieta Modzelewska-Wąchal
pełnomocnik
OBI Centrala Systemowa Sp. z o.o.

Kancelaria Radcy Prawnego „Centrum Prawa Konkurencji"
ul. Brukselska 14
03-973 Warszawa