



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W KATOWICACH**

Katowice, dnia 16.12.2013 r.

RKT-410-06/11/AW

DECYZJA Nr RKT – 46/2013

Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331, ze zm.: Dz.U. z 2007 r. Nr 99, poz. 660; Nr 171, poz. 1206; Dz.U. z 2008 r. Nr 157, poz. 976, Nr 223, poz. 1458, Nr 227, poz. 1505; Dz.U. z 2009 r. Nr 18, poz. 97, Nr 157, poz. 1241; Dz.U. z 2011 r. Nr 34, poz. 173), po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania antymonopolowego przeciwko:

- a. Minova Ekochem S.A. z siedzibą w Siemianowicach Śląskich,
 - b. Carbotech-Polonia Sp. z o.o. z siedzibą w Siemianowicach Śląskich,
 - c. „A.Weber” Sp. z o.o. z siedzibą w Żorach,
 - d. „Schaum-Chemie Mikołów” Sp. z o.o. z siedzibą w Mikołowie,
 - e. GSG Mining Systems S.A. z siedzibą w Katowicach,
- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -

1. na podstawie art. 11 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **uznaje się** za praktykę ograniczającą konkurencję zawarcie przez Minova Ekochem S.A., „A.Weber” Sp. z o.o., „Schaum-Chemie Mikołów” Sp. z o.o. niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku sprzedaży środków chemicznych stosowanych w górnictwie węgla kamiennego polegającego na ustalaniu bezpośrednio cen sprzedaży produktów chemicznych stosowanych w górnictwie węgla kamiennego poprzez ustalanie cen kleju poliuretanowego, pian fenolowych i pian mocznikowych, co stanowi naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i **stwierdza się zaniechanie** jej stosowania z **dniem 25.08.2010 r.**,
2. na podstawie art. 11 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **uznaje się** za praktykę ograniczającą konkurencję zawarcie przez Minova Ekochem S.A., „A.Weber” Sp. z o.o., „Schaum-Chemie Mikołów” Sp. z o.o. niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku sprzedaży środków chemicznych stosowanych w górnictwie węgla kamiennego polegającego na podziale rynków zbytu produktów chemicznych stosowanych w górnictwie węgla kamiennego poprzez ustalanie procentowego udziału w rynku w poszczególnych grupach środków chemicznych przypadającego uczestnikom porozumienia i ustalenie, że dostawy środków chemicznych dla Lubelskiego Węgla „Bogdanka” S.A. przypadną Minova Ekochem S.A., co stanowi naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i **stwierdza się zaniechanie** jej stosowania z **dniem 25.08.2010 r.**,

3. na podstawie art. 11 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **uznaje się** za praktykę ograniczającą konkurencję zawarcie przez Minova Ekochem S.A., „A.Weber” Sp. z o.o., „Schaum-Chemie Mikołów” Sp. z o.o. niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku sprzedaży środków chemicznych stosowanych w górnictwie węgla kamiennego polegającego na uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargów organizowanych przez spółki węglowe na dostawę produktów chemicznych stosowanych w górnictwie węgla kamiennego warunków składanych ofert, co stanowi naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i **stwierdza się zaniechanie** jej stosowania **z dniem 25.08.2010 r.**,
4. na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst. jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 267) **umarza się** postępowanie antymonopolowe wszczęte z urzędu w związku z podejrzeniem zawarcia przez Carbotech-Polonia Sp. z o.o. z siedzibą w Siemianowicach Śląskich niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku sprzedaży środków chemicznych stosowanych w górnictwie węgla kamiennego polegającego na:
 - ustalaniu bezpośrednio lub pośrednio cen sprzedaży produktów chemicznych stosowanych w górnictwie węgla kamiennego, co może stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
 - podziale rynków zbytu produktów chemicznych stosowanych w górnictwie węgla kamiennego, co może stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
 - uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargów na dostawę produktów chemicznych stosowanych w górnictwie węgla kamiennego warunków składanych ofert, co może stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,jako bezprzedmiotowe,
5. na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst. jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 267) **umarza się** postępowanie antymonopolowe wszczęte z urzędu w związku z podejrzeniem zawarcia przez GSG Mining Systems S.A. z siedzibą w Katowicach niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku sprzedaży środków chemicznych stosowanych w górnictwie węgla kamiennego polegającego na:
 - ustalaniu bezpośrednio lub pośrednio cen sprzedaży produktów chemicznych stosowanych w górnictwie węgla kamiennego, co może stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
 - podziale rynków zbytu produktów chemicznych stosowanych w górnictwie węgla kamiennego, co może stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
 - uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargów na dostawę produktów chemicznych stosowanych w górnictwie węgla kamiennego warunków składanych ofert, co może stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,jako bezprzedmiotowe,
6. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów **nakłada się**, z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt

- 1, 3 i 7 ww. ustawy, w zakresie opisanym w punkcie 1 sentencji niniejszej decyzji, kary pieniężne na poniżej wskazanych przedsiębiorców w następującej wysokości:
- a. na Minova Ekochem S.A. z siedzibą w Siemianowicach Śląskich - karę w wysokości 13 136 847 PLN (słownie złotych: trzynaście milionów sto trzydzieści sześć tysięcy osiemset czterdzieści siedem),
 - b. na „A.Weber” Sp. z o.o. z siedzibą w Żorach - karę w wysokości 2 841 943 PLN (słownie złotych: dwa miliony osiemset czterdzieści jeden tysięcy dziewięćset czterdzieści trzy),
 - c. na „Schaum-Chemie Mikołów” Sp. z o.o. z siedzibą w Mikołowie - karę w wysokości 2 170 020 PLN (słownie złotych: dwa miliony sto siedemdziesiąt tysięcy dwadzieścia),
7. na podstawie art. 77 w związku z art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów oraz na podstawie art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, **postanawia się obciążyć** poniżej wskazanych przedsiębiorców kosztami opisanego w punkcie 1 decyzji postępowania w wysokości:
- a. Minova Ekochem S.A. z siedzibą w Siemianowicach Śląskich, 149 PLN (słownie złotych: sto czterdzieści dziewięć),
 - b. „A.Weber” Sp. z o.o. z siedzibą w Żorach, 149 PLN (słownie złotych: sto czterdzieści dziewięć),
 - c. „Schaum-Chemie Mikołów” Sp. z o.o. z siedzibą w Mikołowie, 149 PLN (słownie złotych: sto czterdzieści dziewięć),
- oraz **zobowiązuje się** tych przedsiębiorców do ich zwrotu na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się decyzji.

Uzasadnienie

W imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przeprowadzone zostało postępowanie wyjaśniające o sygn. akt RKT-400-23/11/AW mające na celu wstępne ustalenie, czy w ramach działalności przedsiębiorców zajmujących się produkcją i sprzedażą produktów chemicznych stosowanych w górnictwie węgla kamiennego nastąpiło naruszenie przepisów ww. ustawy uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym czy sprawa ma charakter antymonopolowy.

Zebrany w toku postępowania wyjaśniającego materiał dowodowy dał podstawy do powzięcia uzasadnionego podejrzenia, iż przedsiębiorcy wymienieni w sentencji niniejszego postanowienia wielokrotnie spotykali się w okresie obejmującym co najmniej lata 2005-2010, aby podzielić między siebie rynek produktów chemicznych stosowanych w górnictwie węgla kamiennego. W ramach tych spotkań ustalali który z nich, do której kopalni, w jakiej ilości oraz za jaką cenę dostarczy określone produkty chemiczne stosowane w górnictwie węgla kamiennego, np. klej poliuretanowy lub piany fenolowe. Ww. przedsiębiorcy dzielili między siebie poszczególne zamówienia, np. na dostawy klejów lub pian, w ogłaszanych przez Jastrzębską Spółkę Węglową S.A., Kompanię Węglową S.A., Katowicki Holding Węglowy S.A. postępowaniach przetargowych.

Dlatego też Prezes Urzędu *Postanowieniem nr 1* z dnia 06.12.2011 r. wszczął z urzędu postępowanie w związku z podejrzeniem zawarcia przez: Minova Ekochem S.A. z siedzibą w Siemianowicach Śląskich, Carbotech-Polonia Sp. z o.o. z siedzibą w Siemianowicach

Śląskich, „A.Weber” Sp. z o.o. z siedzibą w Żorach, „Schaum-Chemie Mikołów” Sp. z o.o. z siedzibą w Mikołowie i GSG Mining Systems S.A. z siedzibą w Katowicach, porozumienia ograniczającego konkurencję polegającego na:

1. ustalaniu bezpośrednio lub pośrednio cen sprzedaży produktów chemicznych stosowanych w górnictwie węgla kamiennego, co może stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
2. podziale rynków zbytu produktów chemicznych stosowanych w górnictwie węgla kamiennego, co może stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
3. uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargów na dostawę produktów chemicznych stosowanych w górnictwie węgla kamiennego warunków składanych ofert, co może stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Postanowieniem nr 5 z dnia 14.08.2012 r. zaliczono w poczet dowodów niniejszego postępowania informacje i dokumenty zebrane w toku postępowania wyjaśniającego o sygn. akt RKT-400-23/11/AW, poprzedzającego wszczęcie niniejszego postępowania, w zakresie wskazanym w tym postanowieniu (karty nr 810-811).

Postanowieniem nr 6 z dnia 20.08.2012 r. postanowiono dopuścić z urzędu dowód z zeznań świadków - pana Andrzeja B. i pana Wojciecha S. na okoliczność spotkań przedstawicieli spółek wymienionych w sentencji niniejszej decyzji i dokonywanych podczas tych spotkań uzgodnień (karty nr 863-864). Przesłuchania przeprowadzono w dniach 11.09.2012 r. i 25.10.2012 r. (karty nr 1446-1449, 1482-1488).

Odpowiadając na postawione zarzuty **Minova Ekochem S.A.** (zwana dalej Spółką Minova lub Spółką) wniosła o wydanie decyzji o niestwierdzeniu stosowania praktyki ograniczającej konkurencję. W uzasadnieniu stanowiska Spółka Minova wskazała, że jej zarządowi nie są znane żadne okoliczności wskazujące na niewłaściwe działania służb Spółki i dlatego Spółka zdecydowanie zaprzecza uczestniczeniu w porozumieniach ograniczających lub w inny sposób naruszających konkurencję, w szczególności zachowaniom będącym przedmiotem zarzutów. Działanie Spółki było zawsze ukierunkowane na zdobycie oraz umocnienie odpowiedniej pozycji na rynku i dotyczy to także rynku wyrobów przeznaczonych do stosowania w górnictwie (w tym chemii górniczej). Spółka przez cały okres działalności przeznacza ogromne środki na rozwój zakładu produkcyjnego oraz zaplecza badawczego i laboratorium, w którym opracowywane są nowe technologie. Korzysta również z technologii innych spółek wchodzących w skład grupy kapitałowej, której liderem jest jedna z największych na świecie firm opracowujących technologie oraz produkujących wyroby dla górnictwa. W tej sytuacji Spółka Minova nie ma, i nigdy nie miała, interesu w jakichkolwiek porozumieniach mających na celu podział rynku produktów chemii górniczej, którego konsekwencją byłoby przecież ograniczenie rynku zbytu własnych produktów.

W zasadzie w każdym postępowaniu, którego przedmiotem są dostawy produktów chemicznych znajdujących się w ofercie Spółki Minova, stosowanych w górnictwie węgla kamiennego, składana jest oferta. Spółka naprędce szacuje, że postępowań takich, w zakresie produktów chemicznych, toczy się w każdym roku kalendarzowym około 20-25 (w trybie ustawy o zamówieniach publicznych), 40-45 (w trybie tzw. przetargu właścicielskiego), 50-100 (w innym trybie, np. aukcja). A zatem łącznie około 110-160, z czego często ogłoszenie o zamówieniu oraz upływ terminu składania ofert dzieli niewielki okres czasu. Już sama tylko

liczba postępowań, zdaniem Spółki Minova, uniemożliwia jakiegokolwiek ustalanie cen produktów będących przedmiotem składanych ofert.

W prowadzonych na przestrzeni lat postępowaniach Spółka Minova wielokrotnie korzystała z przysługujących wykonawcom na mocy ustawy o zamówieniach publicznych, środków ochrony prawnej. Dotyczyło to również sytuacji, w których uczestnikami postępowań byli przedsiębiorcy, z którymi Spółka miała, zgodnie z treścią zarzutów wchodzić w niedozwolone porozumienia. Tytułem przykładu Spółka Minova zwróciła uwagę, że w dniu 22.02.2008 r. wniosła protest w postępowaniu prowadzonym przez Jastrzębską Spółkę Węglową S.A. w trybie przetargu nieograniczonego na zakup dla kopalń JSW S.A. spoiw górniczych w łącznej ilości 13080 ton z terminem realizacji 12 miesięcy od daty zawarcia umowy skierowany przeciwko ofercie „Schaum-Chemie Mikołów” Sp. z o.o. W przetargu nieograniczonym prowadzonym przez Kompanię Węglową S.A. na dostawę ładunków klejowych do stosowania w podziemnych wyrobiskach górniczych do Oddziałów KW S.A. w 2009 r. w dniu 23.12.2008 r. „Schaum-Chemie Mikołów” Sp. z o.o. wniosła protest wobec wyboru, jako najkorzystniejszej, oferty Spółki Minova. W dniu 21.12.2009 r. w postępowaniu prowadzonym przez Kompanię Węglową S.A. na dostawę klejów poliuretanowych do stosowania w podziemnych wyrobiskach górniczych do Oddziałów KW S.A. w 2010 r. „Schaum-Chemie Mikołów” Sp. z o.o. wniosła protest przeciwko wyborowi, jako najkorzystniejszej, oferty „A.Weber” Sp. z o.o. W dniu 04.02.2010 r., w przetargu nieograniczonym prowadzonym przez Jastrzębską Spółkę Węglową S.A. na dostawę dla kopalń JSW S.A. pian izolacyjnych mocznikowo-formaldehydowych, pian antyprotektoryjnych mocznikowo-formaldehydowych, pian do wypełniania pustek w górotworze oraz uszczelniania wykładki w wyrobiskach korytarzowych, tworzywa mineralno izolującego – uszczelniającego o cechach antyprotektoryjnych oraz preparatu antyprotektoryjnego przeznaczonego do dezaktywacji węgla skłonnego do samozapłonu w łącznej ilości 355277 litrów i 492059 kilogramów z terminem realizacji do dnia 31.12.2010 r., Spółka Minova wniosła protest skierowany przeciwko ofercie „Schaum-Chemie Mikołów” Sp. z o.o.

Spółka Minova stwierdziła, że w sytuacji, w której dostrzegała potrzebę reakcji na sytuacje, w których dochodziło, jej zdaniem, do nieprawidłowości w formułowaniu treści SIWZ, zwracała na ten fakt uwagę zamawiającym nawet jeżeli beneficjentem tych treści była spółka, z którą Spółka Minova miała działać w porozumieniu (w tym przypadku „Schaum-Chemie Mikołów” Sp. z o.o.).

Spółka wskazała także, że wyrokiem z dnia 07.06.2011 r. Krajowa Izba Odwoławcza oddaliła jej odwołanie skierowane przeciwko ofercie „A.Weber” Sp. z o.o. w postępowaniu prowadzonym przez Jastrzębską Spółkę Węglową S.A. na dostawy dla kopalń JSW S.A. dwuskładnikowych klejów do wzmacniania i konsolidacji górotworu w łącznej ilości 285106 kg z terminem realizacji do dnia 31.12.2011 r.

Dalej Spółka Minova podniosła, że w sytuacji, w której w przetargu nieograniczonym złożono co najmniej 3 oferty nie podlegające odrzuceniu, zamawiający często przeprowadzają aukcję elektroniczną. Specyfiką tego etapu postępowania jest to, iż do momentu zamknięcia aukcji nie ujawnia się informacji umożliwiającej identyfikację wykonawców. W praktyce dane te ujawniane są przy ogłoszeniu wyników postępowania, przy czym są to dane wyłącznie zwycięskiego wykonawcy. Analogiczna sytuacja ma miejsce w przetargach właścicielskich (również aukcjach tzw. spotowych), gdzie wystarcza prawidłowość ofert dwóch wykonawców. Wykonawcy nie wiedzą zatem, oferta którego z nich jest w danym

momencie aukcji najkorzystniejsza. Co więcej, nie posiadają nawet informacji, który z wykonawców został dopuszczony do udziału w aukcji.

Niezależnie od powyższego Spółka Minova zauważyła, że GSG Mining Systems S.A. nie jest producentem produktów chemicznych stosowanych w górnictwie węgla kamiennego. Spółka ta wykonuje jedynie różnego rodzaju usługi dla górnictwa, co wynika z oferty zamieszczonej na stronie internetowej www.gsgkatowice.pl. Zarzut ustalania z tym przedsiębiorcą cen sprzedaży produktów chemicznych stosowanych w górnictwie węgla kamiennego, podziału rynków zbytu tych produktów, czy też uzgadniania w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, jak również w innych przetargach w górnictwie węgla kamiennego, warunków składanych ofert, jest zdaniem Spółki Minova, w tej sytuacji chybiony.

Zarazem Spółka Minova zaznaczyła, że jest przedsiębiorcą dominującym, w rozumieniu art. 4 pkt 3 w zw. z pkt 4 lit a i b ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wobec „Carbotech-Polonia” Sp. z o.o. Z tych względów Spółkę Minova i „Carbotech-Polonia” Sp. z o.o. należy traktować jako tworzące jeden organizm gospodarczy – jedną grupę kapitałową, co wyklucza ocenę ewentualnych porozumień między nimi, jako porozumień ograniczających konkurencję (karty nr 63-67).

„Carbotech-Polonia” Sp. z o.o. (zwana dalej Spółką Carbotech) ustosunkowując się do postawionych zarzutów stwierdziła, że jej zarządowi nie są znane żadne okoliczności wskazujące na niewłaściwe działania jej służb i dlatego zdecydowanie zaprzecza uczestniczeniu w porozumieniach ograniczających lub w inny sposób naruszających konkurencję, w tym w szczególności zachowaniom będącym przedmiotem zarzutów. Działanie Spółki Carbotech było zawsze ukierunkowane na zdobycie oraz umacnianie pozycji na rynku wyrobów przeznaczonych do stosowania w górnictwie (w tym chemii górniczej), ale również na rynkach innych produktów (pozagórniczych). Spółka Carbotech nie posiada własnego zakładu produkcyjnego, co powoduje, że zmuszona jest do korzystania z wyrobów produkowanych przez zewnętrznych dostawców. Zamawiający jako kryterium oceny ofert stosują przy tym zawsze kryterium ceny (100%). Stosowanie tego kryterium, w połączeniu z wysoką jakością produktów Spółki Carbotech powoduje, że Spółka nie zawsze jest w stanie sprostać oczekiwaniom cenowym zamawiających. Udział Spółki Carbotech w rynku produktów chemicznych przeznaczonych do stosowania w górnictwie jest z powyższych powodów niewielki. Nie wiadomo zatem, jaki interes (zwłaszcza ekonomiczny) miałby producent wyrobów chemicznych przeznaczonych dla górnictwa w zawieraniu ze Spółką Carbotech porozumień mających na celu podział rynków zbytu. Zdaniem Spółki Carbotech zważyć należy, że przedsiębiorcy tacy, jak np. „Schaum-Chemie Mikołów Sp. z o.o.” mając dostęp do zaplecza produkcyjnego, prowadzą działalność w zakresie chemii górniczej w rozmiarze nieporównywalnie większym niż ona sama.

Ponadto Spółka Carbotech zauważyła, że ustawa prawo zamówień publicznych zawiera mechanizmy uniemożliwiające wykonawcom uzgadnianie warunków cenowych złożonych ofert. W sytuacji, w której w przetargu nieograniczonym złożono co najmniej trzy oferty niepodlegające odrzuceniu, zamawiający często przeprowadzają aukcję elektroniczną. Specyfiką tego etapu postępowania jest, iż do momentu zamknięcia aukcji nie ujawnia się informacji umożliwiającej identyfikację wykonawców (art. 91 c ust. 3 zd. 2 ww. ustawy). W praktyce dane te ujawniane są przy ogłoszeniu wyników postępowania, przy czym są to dane wyłącznie zwycięskiego wykonawcy. Analogiczna sytuacja ma miejsce w przetargach właścicielskich (również aukcjach spotowych), gdzie wystarcza prawidłowość ofert dwóch wykonawców. Wykonawcy nie wiedzą zatem, oferta którego z wykonawców jest w danym

momencie aukcji najkorzystniejsza. Nie posiadają również informacji, który z nich został dopuszczony do udziału w aukcji. Rozwiązania te, oraz znaczna ilość przedsiębiorców konkurencyjnych, wyklucza możliwość dokonywania jakichkolwiek porozumień.

Spółka Carbotech zwróciła także uwagę, że GSG Mining Systems S.A. nie jest producentem produktów chemicznych stosowanych w górnictwie węgla kamiennego, lecz wykonuje jedynie różnego rodzaju usługi dla górnictwa. Z tych względów nie może być stroną zarzucanych porozumień ograniczających konkurencję.

Jednocześnie Spółka Carbotech wskazała, że Spółka Minova jest wobec niej przedsiębiorcą dominującym, w rozumieniu art. 4 pkt 3 w zw. z pkt 4 lit a i b ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Z tych względów Spółki Minova i Carbotech należy traktować jako tworzące jeden organizm gospodarczy – jedną grupę kapitałową, co wyklucza ocenę ewentualnych porozumień między nimi, jako porozumień ograniczających konkurencję (karty nr 63-67).

W toku postępowania Spółka Minova zawiadomiła, iż z dniem 17.04.2012 r. nastąpiło połączenie Spółki Carbotech i Spółki Minova poprzez przeniesienie całego majątku Spółki Carbotech na Spółkę Minova. W związku z dokonanym połączeniem Spółka Minova wstąpiła z mocy prawa we wszystkie prawa i obowiązki Spółki Carbotech. Z powyższych względów Spółka Minova wniosła o umorzenie postępowania przeciwko Spółce Carbotech (karty nr 509-511).

„A.Weber” Sp. z o.o. (zwana dalej Spółką A.Weber) zarzuty udziału w porozumieniu ograniczającym konkurencję postawione w *Postanowieniu nr 1* z dnia 06.12.2011 r., uznała za bezpodstawne i bezzasadne.

Odbiorcami towarów i usług oferowanych przez Spółkę A.Weber są w głównej mierze podmioty zobowiązane do stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych, a co za tym idzie, podmioty te mają bardzo sformalizowaną drogę wydatkowania środków publicznych. Procedura udzielania zamówień publicznych realizuje zasadę konkurencyjności, równego traktowania wykonawców oraz jawności. Warunki udziału w postępowaniu są ustalone arbitralnie przez zamawiającego, a tym samym, wykonawcy nie mają najmniejszego wpływu na ich treść. Wszyscy wykonawcy, którzy spełniają warunki przedmiotowe i podmiotowe mogą na równych zasadach brać udział w postępowaniu. Wyboru wykonawcy, zgodnie z ustalonymi kryteriami, dokonuje zamawiający, a zasadą jest, iż wygrywa oferta najkorzystniejsza. Spółka A.Weber podkreśliła, iż kryterium wyboru oferty nie musi być wyłącznie cena. Zamawiający może dowolnie ustalić kryteria wyboru ofert. Ceny oferowane przez wykonawców są poddawane badaniu zarówno przez zamawiającego, jak i pozostałych wykonawców, którzy winni również trzymać pieczę nad prawidłowością przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zakazane są ceny rażąco niskie oraz dumpingowe.

W tym stanie rzeczy, mając na względzie dużą konkurencję wśród wykonawców biorących udział w przetargach na dostawę produktów chemicznych w górnictwie węgla kamiennego, co znajduje potwierdzenie m.in. w składanych przez oferentów środkach ochrony prawnej, w opinii Spółki A.Weber należy uznać, iż brak jest nawet potencjalnej możliwości do zawierania pomiędzy wykonawcami porozumień ograniczających konkurencję (karty nr 210-211). Konkludując Spółka A.Weber stanowczo zaprzeczyła postawionym jej zarzutom. Zarazem zaznaczyła, że jej obecny zarząd sprawuje swój mandat począwszy od dnia 08.09.2011 r. W okresie tym żadne z naruszeń, o których mowa w zawiadomieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego nie miało miejsca.

W ustosunkowaniu się do wszczęcia niniejszego postępowania „Schaum-Chemie Mikołów” Sp. z o.o. (zwana dalej Spółką Schaum-Chemie) stwierdziła, że nie brała udziału w żadnych porozumieniach, których celem byłoby ograniczenie konkurencji. Jako że nie dopuściła się wskazanych w zawiadomieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego naruszeń ustawy, wniosła o umorzenie postępowania (karty nr 12-13).

GSG Mining Systems S.A. (zwana dalej Spółką GSG) oświadczyła, iż jako podmiot powstały w 2008 r. oraz niebędący producentem jakichkolwiek produktów chemicznych stosowanych w górnictwie węgla kamiennego nigdy nie uczestniczyła w latach 2005-2010 w żadnym porozumieniu ograniczającym konkurencję, w tym nie zawierała takiego porozumienia ze Spółką Minova, Spółką Carbotech, Spółką A.Weber i Spółką Schaum-Chemie. Spółka GSG dodała, że ze Spółką Minova i Spółką A.Weber zawarła wyłącznie umowy o współpracy dotyczące świadczenia usług z wykorzystaniem ich środków chemicznych, które jednak nie ograniczały konkurencji na rynku produktów chemicznych stosowanych w górnictwie węgla kamiennego (karty nr 41-42).

Prezes Urzędu ustalił, co następuje.

Minova Ekochem S.A. z siedzibą w Siemianowicach Śląskich prowadzi działalność gospodarczą na podstawie wpisu do KRS pod nr 0000054434. Przedmiotem jej działalności jest m.in. produkowanie chemikaliów nieorganicznych i organicznych, produkcja klejów i żelatyn oraz sprzedaż hurtowa wyrobów chemicznych (karty nr 74-78, 1536-1545).

Carbotech-Polonia Sp. z o.o. z siedzibą w Siemianowicach Śląskich była przedsiębiorcą wpisanym do KRS pod nr 0000075255. Działalność tej Spółki obejmowała m.in. sprzedaż hurtową wyrobów chemicznych, paliw stałych, materiałów budowlanych. Właścicielem 100% udziałów w Spółce Carbotech była Spółka Minova (karty nr 198-200).

„A.Weber” Sp. z o.o. z siedzibą w Żorach prowadzi działalność gospodarczą na podstawie wpisu do KRS pod nr 0000027665. Przedmiot działania tego przedsiębiorcy obejmuje m.in. sprzedaż hurtową wyrobów chemicznych (karty nr 212-214).

„Schaum-Chemie Mikołów” Sp. z o.o. z siedzibą w Mikołowie jest przedsiębiorcą wpisanym do KRS pod numerem 0000132813. Przedmiotem jej działalności jest rozwijanie, wytwarzanie i wprowadzanie na rynek przede wszystkim wyspecjalizowanych systemów piankowych tworzyw sztucznych dla wyselekcjonowanych segmentów rynku¹ (karty nr 14-18).

GSG Mining Systems S.A. z siedzibą w Katowicach została wpisana do KRS w dniu 18.03.2008 r. pod numerem 0000299868 (karty nr 45-47, 948-949). Spółka zajmuje się świadczeniem wszelkiego rodzaju usług górniczych (karta nr 48).

Oferta Minova Ekochem S.A. dla górnictwa.

Minova Ekochem S.A. rozpoczęła swoją działalność w styczniu 2005 r. w wyniku połączenia znanych od wielu lat na polskim rynku firm Minova Poland (poprzednio Fosroc Poland) i Ekochem. Obecnie firma jest częścią grupy kapitałowej Orica. Wiodącymi produktami Spółki

¹ <http://schaumchemie.pl/art.644.o-firmie.html>

Minova są klejowe ładunki kotwowe, kleje do spajania i uszczelniania skał i tamowania wody, piany izolacyjne i wypełniające pustki materiały mineralno-cementowe, pompy i osprzęt do aplikacji jej produktów, a także środki ochrony osobistej. Oferuje także doradztwo techniczne, szkolenia oraz usługi serwisowe (karta nr 114).

Oferta środków chemicznych Spółki Minova skierowanych do górnictwa węgla kamiennego obejmuje: ładunki klejowe, kleje, pianki organiczne, piany i spoiwa nieorganiczne, torkrety oraz systemy mineralno-organiczne oraz pozostałe produkty (specjalistyczne urządzenia i osprzęt do ich aplikacji).

Ładunki klejowe służą do wklejania kotew zarówno stalowych, jak i drewnianych. Produkcja obejmuje ładunki o dużej różnorodności pod względem rozmiarów i czasów reakcji. Pozwala to na ich zastosowanie w górnictwie węgla kamiennego, rud metali, soli oraz w budownictwie tunelowym i podziemnym (karty nr 68, 123). W ofercie Spółki Minova w zakresie ładunków klejowych znajdują się następujące produkty: Lokset, Lokset A, Lokset PUR, DW-1, DW-1/AN (karty nr 124- 128).

Kleje do wzmacniania i konsolidacji górotworu są jednym z głównych produktów Spółki Minova dla górnictwa węgla kamiennego stosowanym również w górnictwie rud metali i soli. Produkowane są kleje różne pod względem właściwości, do stosowania w zróżnicowanych warunkach dołowych. Materiały te spełniają normy bezpiecznego stosowania, szczególnie pod kątem maksymalnej temperatury reakcji i gromadzenia się ładunków elektrostatycznych (karty nr 68, 129). Oferta klejów obejmuje:

- a. kleje poliuretanowe - Ekopur W, HW, S, HS, Izopur GR-374, Minopur W, Minopur LT, Minostat AS, Minostat AN (karty nr 130-135),
- b. kleje mineralno-organiczne - Krzemopur S, Krzemopur E, E/S, Krzemopur LT, Krzemopur HS, Ekostone (karty nr 136-140),
- c. klej fenolowy – Ekofen (karta nr 141),
- d. kleje mocznikowe - Krylamin DU i Krylamin DU/S (karty nr 142-143).

Kleje poliuretanowe to kleje dwuskładnikowe otrzymywane przez zmieszanie składnika A (mieszanka polioli i uniepalniaczy) i składnika B (polimerycznego izocyjanianu MDI z dodatkami).

Pianki organiczne wykorzystywane są do zwalczania zagrożenia pożarowego i metanowego. Ich produkcja stała się jednym z priorytetów Spółki Minova. Wytwarzane w prosty i szybki sposób piany są narzędziem w profilaktyce pożarowej i gazowej. Zastosowanie systemu fenolowego bądź mocznikowego pozwala na skuteczną izolację wyrobisk w wymaganym przez użytkownika czasie a opracowana w Spółce Minova piana antypirogeniczna okazała się dobrym rozwiązaniem dla obniżania skłonności węgla do samozapłonu (karty nr 68, 145). Spółka Minova oferuje:

- a. pianki fenolowe Ekoflex i Ekoflex Plus (karty nr 146-147),
- b. pianki mocznikowe - Pianka Krylaminowa, Pianka Krylaminowa Superlekka, Wisofoam, Wisofoam E, Wisofoam z antypirogenami, Super Wisofoam (karty nr 148-153),
- c. pianę krzemianowo-izocyjanianową - Geofoam P (karta nr 154).

Pianki organiczne to pianki dwuskładnikowe. Pianki fenolowe to produkty dwuskładnikowe otrzymywane przez mieszanie składnika A (wodny roztwór żywicy fenolowo-formaldehydowej) i składnika B (wodny roztwór kwasów organicznych i nieorganicznych). Pianki mocznikowe otrzymywane są poprzez połączenie żywicy (wodny roztwór żywicy mocznikowo-formaldehydowej) z katalizatorem (kwaśny utwardzacz).

Piany i spoiwa nieorganiczne (cementowo-mineralne) Spółki Minova stosowane są zarówno do profilaktyki przeciwpożarowej, jak i zwalczania skutków obwałowań. Materiały te wykorzystywane są m.in. do wykonywania pasów ochronnych, a przede wszystkim jako pozwalające szybko i bezpiecznie zamykać pole pożarowe w warunkach prowadzenia akcji ratowniczej. Materiały te znalazły również zastosowanie do wykonywania wykładki mechanicznej i pełnej wykładki stropu w wyrobiskach korytarzowych (karty nr 68, 155). Spółka Minova oferuje:

- a. piany cementowo-mineralne – Durafoam, Ekopiana, Pianozem B (karty nr 156-157),
- b. spoiwa cementowo-mineralne – Ekobet, Tekblend, Minobet, Teksil, Geolith z antypirogenami, Cement KL (karty nr 158-164).

Oferta Spółki Minova obejmuje także torkrety i membrany natryskowe, których głównym zastosowaniem jest uszczelnianie wyrobisk korytarzowych, doszczelnianie tam izolacyjnych, wzmacnianie i zabezpieczanie antykorozyjne obudowy chodnikowej, także w warunkach wilgotnych (karty nr 68-165). Są to następujące produkty: Ekotor, CT-2/M, FT- 30, Minotor NP, Minotor LFT, Minotor T, Minotor C, Minotor P, Tekflex LP (karty nr 165-174).

Spółka Minova produkuje kleje poliuretanowe dla górnictwa jako dwuskładnikowe systemy surowcowe – złożone ze składnika izocyjanianowego i składnika polioliowego. Spółka przedstawiła informacje o składnikach kleju poliuretanowego i surowcach do jego produkcji (karta nr 1637, akapity od 1. do 5.). Dane te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Notowania (ceny rynkowe) niektórych surowców do produkcji klejów poliuretanowych w latach 2005-2012 w euro/kg (średnie) przedstawione przez Spółkę Minova stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa (karta nr 1748, Tabela 7A; karta nr 2250 ad. 23).

Spółka podała również ceny surowców do produkcji poliuretanów górniczych kupowanych przez Spółkę Minova w zł/kg (średnie ważone) (karta nr 1748, Tabela 7B). Dane te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Spółka Minova kupowała izocyjanian MDI w latach 2005-2012 od różnych producentów. (karta nr 1637, akapit 2. od dołu). Informacje te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Ceny zakupu izocyjanianu MDI przez Spółkę Minova do produkcji klejów poliuretanowych w latach 2005-2012 (karta nr 1748 Tabela 7C) oraz koszt wyprodukowania przez Spółkę Minova 1 kg kleju poliuretanowego w poszczególnych latach 2007-2012 również stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa (karta nr 2453, tabela 1. od góry).

Spółka Minova produkuje dwuskładnikowe piany fenolowe, które powstają w wyniku zmieszania składnika A i składnika B. Informacje o składnikach (surowcach) niezbędnych do wytworzenia ww. składników A i B i producentach, u których Spółka w latach 2005-2012 zaopatrywała się w te surowce stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa (karta nr 2454, akapit nad tabelą; karta nr 2455, akapit pod tabelą).

Ceny surowców do produkcji pian fenolowo-formaldehydowych kupowanych przez Spółkę Minova w latach 2005-2012 (karty nr 2454-2455 tabela) oraz koszt wyprodukowania przez nią 1 kg piany fenolowej w poszczególnych latach 2007-2012 stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa (karta nr 2453, 2. tabela od góry).

Minova produkuje piany mocznikowe z dwuskładnikowego systemu surowcowego, żywicy i katalizatora. Żywica produkowana jest z wodnych roztworów żywic mocznikowo-formaldehydowych i dodatków. Dane producentów, u których Spółka Minova w latach 2005-2012 zaopatrywała się w żywice mocznikowo-formaldehydowe stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa (karta nr 2456, akapit 1. od góry).

Ceny surowców do produkcji pian mocznikowo-formaldehydowych kupowanych przez Spółkę Minova w latach 2005-2012 w zł/kg (karta nr 2456, tabela) oraz koszt wyprodukowania przez Spółkę Minova 1 litra piany mocznikowej w poszczególnych latach 2007-2012 przedstawione przez tą Spółkę w toku postępowania stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa (karta nr 2453, 2. tabela od dołu).

Oferta Carbotech-Polonia S.A. dla górnictwa.

Spółka Carbotech kierowała do górnictwa węgla kamiennego głównie produkty chemiczne do wzmacniania i uszczelniania górotworu, w tym:

- kleje poliuretanowe w 4 odmianach Bevedol S, N, WF, WFA oraz klej poliuretanowy antystatyzowany Bevedol AS o różnych właściwościach fizykochemicznych – głównie czasu reakcji w konkretnych warunkach oraz stopnia spienienia,
- ładunki klejowe poliuretanowe PUR o średnicy Ø36, Ø38, Ø43 mm. służące do stabilizacji skłonnego do osuwania się ociosu węglowego,
- kleje organiczno-mineralne Geoflex i Geoflex HS o średniej i wysokiej wytrzymałości,
- piany fenolowe Wilflex o niskim, średnim i wysokim stopniu spienienia do wypełniania pustek i uszczelniania górotworu,
- piany mocznikowo-formaldehydowe Carbofoam i Carbofoam Superlekka do wypełniania pustek w stropach i ociosach w celu zapobiegania gromadzeniu się metanu (karty nr 193-194).

Środki chemiczne będące w ofercie Spółki Carbotech skierowanej do górnictwa węgla kamiennego w latach 2005-2012 zamawiane były u innych producentów. Informacje o tych producentach stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa (karta nr 1638).

W dniu 17.04.2012 r. Sąd Rejonowy Katowice-Wschód w Katowicach wydał postanowienie o połączeniu w trybie art. 492 §1 pkt 1 K.s.h. Spółki Minova i Spółki Carbotech poprzez przeniesienie całego majątku Spółki Carbotech (spółka przejmowana) na Spółkę Minova (spółka przejmująca). Zgodnie z art. 494 §1 K.s.h. Spółka Minova z dniem 14.04.2012 r. (dzień połączenia) wstąpiła z mocy prawa we wszystkie prawa i obowiązki Spółki Carbotech (karty nr 509, 512-517). W dniu 06.06.2012 r. Spółka Carbotech została wykreślona z Krajowego Rejestru Sądowego Rejestru Przedsiębiorców (karta nr 2495).

Oferta „A.Weber” Sp. z o.o. dla górnictwa.

Spółka A.Weber świadczy usługi dla przemysłu górniczego i budowlanego oraz tunelarstwa, z wykorzystaniem innowacyjnych rozwiązań w zakresie konsolidacji górotworu, izolacji wyrobisk i wypełniania pustek. Spółka A.Weber jest producentem i dystrybutorem dwuskładnikowych klejów i pianek stosowanych w górnictwie, które można usystematyzować w poniższy sposób:

- kleje poliuretanowe – Marithan w odmianach NP, EP, LP i WP,
- piana organiczno-mineralna – Marsil w odmianach E20 i E40,

- klej fenolowy – Fenoflex KX,
- klej mocznikowy – Mariklej,
- pianki fenolowe – Mariflex w odmianach S/GE 10, S/GE 15, S/GE 20 i S/GE 50,
- pianki mocznikowe – Igloneige w odmianach PL, PL Ekonomiczna, PL–A3,
- piany organiczno mineralne silikatowe – Marifoam w odmianach S20 i S40 (karta nr 202).

Wymienione wyżej produkty chemiczne różnią się między sobą składem chemicznym komponentów oraz stosunkiem objętościowym, w jakim są tłoczone przez odpowiednie pompy. Końcowe produkty, powstałe ze zmieszania komponentów (żywica i katalizator), różnią się m.in. czasami reakcji, temperaturą reakcji, stopniem spienienia, trwałością, odpornością na działanie wody, przyczepnością do podłoża, wytrzymałością na ściskanie i na zginanie. Wszystkie produkty są trudnopalne, nie stwarzają zagrożenia elektrycznością statyczną. Spółka A.Weber wytwarza również pompy do tłoczenia swoich produktów oraz zapewnia szkolenie z ich obsługi, serwisowanie, doradztwo techniczne w zakresie stosowania produktów chemicznych i obsługi pomp (karta nr 203).

Klej poliuretanowy do konsolidacji Marithan to klej dwukomponentowy (żywica, katalizator), który jest przeznaczony do: wzmacniania silnie spękanego górotworu, wzmacniania suchego i zawilgoconego górotworu, uszczelniania górotworu przed migracją gazów. Piana organiczno-mineralna Marsil E przeznaczona do konsolidacji jest produktem organiczno-mineralnym dwukomponentowym do iniekcji, złożonym z żywicy na bazie silikatów i katalizatora na bazie izocyjanianu, przeznaczonym do wzmacniania skrzyżowania ścianachodnik, wzmacniania czoła ściany przy przejściu przez zaburzenia geologiczne, wzmacniania górotworu i węgla w przypadku wystąpienia obwałowania w ścianach, jak i przy drażeniu chodników. Klej fenolowy Fenoflex KX jest klejem dwukomponentowym przeznaczonym do wzmacniania skał płonnych i węgla skłonnego do samozagrzewania, gdzie wymagana jest niska temperatura reakcji. Jest przeznaczony do: wzmacniania silnie spękanego górotworu, uszczelniania górotworu przed migracją gazów, stosowania w pokładach skłonnych do samozagrzewania. Klej mocznikowy do konsolidacji Mariklej jest dwukomponentowym klejem przeznaczonym do stabilizacji i wzmacniania spękanego ociosu węglowego. Jest przeznaczony do: wzmacniania czoła ściany, wzmacniania czoła przodka chodnika węglowego, wyprzedzającego wzmacniania ociosów węglowych chodników przyścianowych. Piany typu Mariflex są dwukomponentowymi piankami fenolowymi o właściwościach izolacyjnych i odpornościowych oraz wiążących rumosze skalny i mocno spękany węgiel. Są przeznaczone do wypełniania pustek, izolacji chodników, izolacji zawalów, budowy tam, wzmacniania górotworu. Igloneige to dwukomponentowe pianki mocznikowe przeznaczone do wypełniania zrobów i szczelin, jak również do wykonywania natrysku. Są przeznaczone do izolacji ociosów chodnikowych, zabezpieczenia przed migracją gazów, izolacji starych zrobów, szybkiej budowy tam, wypełniania pustek.

Spółka A.Weber kupuje bazowe systemy poliuretanowe u producenta, następnie są one modyfikowane zgodnie z potrzebami klienta, np. dostosowania spienialności, czasu reakcji, czasu utwardzania oraz konfekcjonowane. Od producentów kupowane są dwa gotowe komponenty: żywica (Poliol) oraz katalizator (MDI), za wyjątkiem jednej firmy, która była dostawcą jedynie MDI. Spółka wskazała, że na cenę surowców wpływały ceny ropy naftowej (surowce ropopochodne), kurs waluty (cena jest ustalona w euro), w związku z powyższym jest ona zmienna w danym roku (karta nr 1549). Dane o średniorocznych cenach zakupu poliuretanów przez Spółkę A.Weber w zł/kg ze wskazaniem ich dostawców w latach 2005-2012 stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa (karta nr 1608, 2195, 2641 akapit 2. i 3. od dołu).

Tajemnicę przedsiębiorstwa stanowią również dane o cenach zakupu poliuretanów w zł/kg ze wskazaniem ich dostawców w latach 2005-2012 w rozbiciu na katalizator MDI i żywicę Poliol (karty nr 2195-2196) oraz informacje o koszcie wyprodukowania przez Spółkę A.Weber 1 kg kleju poliuretanowego (bez konfekcjonowania) w zł/kg w poszczególnych latach 2007-2012 (karta nr 2165 akapit 2. od góry, karty nr 2167-2168).

Średnia cena zakupu fenoli w poszczególnych latach 2005-2012 przedstawiona przez Spółkę A.Weber także stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa (karty nr 2188-2191, 2178).

Cena transportu jest uzależniona od kursu waluty. Informacja o jej wysokości podana przez Spółkę A.Weber stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa (karta nr 2188 pierwszy wiersz pod tabelą).

Podstawowy surowiec do produkcji pian mocznikowych to żywica mocznikowa. Spółka A.Weber wskazała głównych dostawców tego surowca oraz czynniki mające wpływ na cenę pian mocznikowych, co stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa (karta nr 2192).

Koszt wytworzenia piany mocznikowej Igloneige PL oraz Igloneige PL ekonomicznej w latach 2007-2012 – cena średnia w roku – przedstawiony przez Spółkę A.Weber stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa. Piana jest dostarczana w kilogramach bądź w litrach (karty nr 2182-2187).

Oferta „Schaum-Chemie Mikołów” Sp. z o.o. dla górnictwa.

Spółka Schaum-Chemie dla górnictwa węgla kamiennego oferuje gamę różnorodnych produktów dla celów: zwalczania zagrożeń naturalnych i związanych z eksploatacją, klejenia, wzmacniania i uszczelniania górotworu i tam, wypełniania pustek i szczelin w górotworze, izolowania, w tym termicznego, ociosów i stropów, zestalania luźnych skał, wykonywania pasów podsadzkowych i ochronnych, wykonywania tam izolacyjnych i przeciwwybuchowych, wykonywania wykładki mechanicznej, pozbawiania lotności pyłów kopalnianych (karta nr 21).

Produkty oferowane przez Spółkę Schaum-Chemie można podzielić na produkty chemiczne, produkty mineralno-cementowe, produkty pomocnicze i urządzenia do aplikacji oraz części. Wśród produktów chemicznych należy wyróżnić:

- piany mocznikowo-formaldehydowe (w skrócie piany mocznikowe) – Isoschaum, Izopiana P, Izopiana P superlekka, Izopiana P antypirogeniczna,
- piany fenolowo-formaldehydowe (w skrócie piany fenolowe) – Poroflex NS (odmiana nisko spienialna), Poroflex S (odmiana średniospienialna), Poroflex antypirogeniczny,
- pianę poliuretanową w opakowaniu typu aerozolowego – Geofix,
- kleje poliuretanowe – klej Ekradur/Erkadol w odmianie A (do uszczelniania przed wpływami wody), K (szybko reagujący), M (do głębokich iniekcji i szybkiego utwardzenia), L (wolno reagujący), Q (bardzo szybki klej do uszczelniania przed bardzo dużymi wpływami wody), ładunki klejowe Ekradurol w odmianie K,
- klej organiczno-mineralny – Verpensin,
- klej mocznikowy – Fixorapid,
- preparat antypirogeniczny – Antypirofix,
- preparat na bazie chlorku wapnia – Muller (karty nr 21-22).

Piany mocznikowo-formaldehydowe są specjalnie dla górnictwa opracowanym tworzywem sztucznym. Powstają z dwóch podstawowych składników, tj. roztworu żywicy i roztworu pianowego. Isoschaum, Izopiana P, Izopiana P superlekka posiadają przede wszystkim własności izolująco-uszczelniające, natomiast Izopiana P antypirogeniczna oprócz tych podstawowych również antypirogeniczne. Piany te znajdują zastosowanie do wypełniania i uszczelniania tam izolacyjnych, wypełniania i uszczelniania kasztów drewnianych i organów, wypełniania pustek i zabezpieczania przed gromadzeniem się metanu, uszczelniania stropów i ociosów wyrobisk górniczych, uszczelniania i izolowania ociosów zrobowych wyrobisk przyścianowych, wykonywania ekranów uszczelniająco-izolujących w likwidowanych wyrobiskach ścianowych, izolacji termicznej wyrobisk korytarzowych.

Piana fenolowa Poroflex jest dwuskładnikowym tworzywem sztucznym powstającym z dwóch składników – żywicy i katalizatora, który podaje się odpowiednimi agregatami pompowymi. Piana ta znajduje zastosowanie do wypełniania pustek w górotworze, konsolidacji zgruzowanego górotworu, spękań i rys, izolacji i uszczelniania tam, uszczelniania i izolowania ociosów zrobowych wyrobisk przyścianowych, uszczelniania i wypełniania kasztów i organów drewnianych (karty nr 25-26).

Jednoskładnikowa piana poliuretanowa Geofix dostarczana jest w pojemnikach metalowych pod ciśnieniem gazu napędowego (typu aerozolowego). Geofix przeznaczony jest do stosowania w szczególności w podziemnych wyrobiskach zakładów górniczych do takich zadań jak: wypełnianie i zamykanie badawczych i odprężających otworów wiertniczych oraz otworów do odmetanowania o maksymalnej średnicy 150 mm, uszczelnianie wolnej przestrzeni pomiędzy rurą obsadową a ścianką otworu wiertniczego, wykonywania korków w otworach do zatłaczania klejów, uszczelniania pęknięć i rys w tamach.

Kleje poliuretanowe systemu Erkadur/Erkadol są dwuskładnikowym tworzywem sztucznym opracowanym przez Spółkę Schaum-Chemie specjalnie dla górnictwa. Poszczególne warianty systemu różnią się własnościami, czasami startu i reakcji, i są dostosowane do potrzeb dołowych. Kleje te są stosowane m.in. do utwardzania górotworu i węgla, wzmacniania kruchych warstw skał otaczających wyrobiska, ustabilizowania węgla skłonnego do odspajania się od ociosu w ścianie i uszczelnienia wyrobisk górniczych przed infiltracją wody lub napierającymi wodami (karty nr 26-27).

Podstawowym składnikiem ładunków klejowych Erkadurol są dwuskładnikowe kleje poliuretanowe typu Erkadur/Erkadol znajdujące się w dwóch koncentrycznych współosiowych otoczkach foliowych, wkładanych do otworów iniekcyjnych. Ładunki te znajdują zastosowanie do wzmacniania spękanych skał oraz pokładów węgla, szczególnie w przypadku doraźnej konsolidacji w krótkim czasie, wzmacniania i stabilizacji skłonnych do odspajania się ociosów górotworu (karta nr 27).

Dwuskładnikowy klej organiczno-mineralny Verpensin jest tworzywem szybko reagującym, niespinalnym oraz niepalnym, opracowanym specjalnie dla górnictwa podziemnego. W podziemnych wyrobiskach znalazł zastosowanie do: utwardzania, wzmacniania i stabilizacji górotworu i węgla, w tym stropów, ociosów, spągów i czoła drażonych wyrobisk, kotwienia iniekcyjnego wyrobisk podziemnych i tuneli, uszczelniania wyrobisk przed migracją gazów i wody, szczególnie w słabo i silnie rozluźnionych skałach, oraz pokładów węgla w kopalniach (karta nr 27).

Klej mocznikowy Fixorapid jest dwuskładnikowym niespialnym, szybko reagującym tworzywem sztucznym, o dużej wytrzymałości mechanicznej, opracowanym dla górnictwa. Klej ten przeznaczony jest do stosowania w podziemnych wyrobiskach zakładów górniczych do prac iniekcyjnych m.in. w zakresie wzmacniania i uszczelniania górotworu: stropów, spągów i ociosów oraz wyrobisk chodnikowych i wzmacniania ociosu węglowego i wyrobisk eksploatacyjnych (karta nr 28).

Preparat antypirogeny Antypirofix jest mieszaniną silnych antypirogenów wraz z modyfikatorami. Wytwarza się go i dostarcza użytkownikom w postaci suchego proszku. Stosowany jest zarówno w wyrobiskach podziemnych, jak i na powierzchni do: dezaktywacji węgla skłonnego do samozapłonu, wtłaczania do pozostawionych resztek pokładów węgla tzw. „płatów”, „pniaków” itp., zabezpieczenia węgla na składowiskach, podsadzki pyłów dymnicowatych, tzw. „flotów” z zakładów przeróbczych (karta nr 28).

Mulver to preparat na bazie chlorku wapnia - jest mieszaniną chlorku wapnia i substancji pomocniczych. Oferowany jest w postaci płatków. Preparat ten jest przeznaczony do neutralizacji (pozbawienia lotności) zalegającego w wyrobiskach pyłu węglowego i tym samym do zmniejszenia zagrożenia wybuchem pyłu węglowego w podziemnych wyrobiskach zakładów górniczych i zakładów przeróbki mechanicznej oraz obniżenia skłonności węgla do samozapalenia (karta nr 28).

Dane o cenach zakupu surowców do produkcji kleju poliuretanowego w zł/kg realizowanych przez Spółkę Schaum-Chemie w latach 2005-2012 ze wskazaniem dostawców stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa (karta nr 2232).

Spółka Schaum-Chemie wskazała, że nie jest producentem klejów w sensie ścisłym, nie jest ich wytwórcą. Informacja od kogo Spółka Schaum-Chemie kupuje kleje stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa (karta nr 2215, 2. zdanie pod tabelą). Tajemnicę przedsiębiorstwa stanowią również informacje o podstawowym koszcie Spółki w przypadku klejów i o sposobie ewidencjonowania kosztów ogólnych (karta nr 2216, zdanie 1. po słowach „Odnosnie pytania pod literą b”)).

Spółka Schaum-Chemie wskazała główne surowce do produkcji komponentów (żywicy i katalizatora) pian fenolowych oraz producenta każdego z nich, co stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa (karta nr 2223, akapit 2. od góry).

Pierwszy certyfikat na znak B Spółka Schaum-Chemie uzyskała dla piany fenolowej Poroflex z ważnością od 18.09.2006 r. W konsekwencji Spółka podała ceny zakupu w zł/kg surowców do produkcji komponentów pian fenolowych począwszy od 2007 r. (karty nr 2223-2224 tabela). Dane te oraz informacje o sposobie ewidencjonowania kosztów ogólnych przez Spółkę stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa (karta nr 2218, zdanie 1. od góry).

Spółka Schaum-Chemie wskazała od kogo i jakie surowce kupuje do produkcji piany mocznikowej, co stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa (karta nr 2225, akapit 2. od góry).

Ceny zakupu komponentów i składników pian mocznikowych w latach 2005-2012 oraz dane o ich dostawcach przedstawione przez Spółkę Schaum-Chemie w toku postępowania stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa (karty nr 2233, 2484-2485).

Poszczególne odmiany piany Poroflex zostały opracowane i wdrażane kolejno w latach:

- Poroflex – od 18.09.2006 r.,
- Poroflex NS, Poroflex S – od 17.09.2009 r.,
- Poroflex antypirogeniczny – od 21.03.2011 r.,
- Poroflex WS – od 26.09.2012 r. (karta nr 2217).

Podstawowy koszt Spółki Schaum-Chemie w przypadku pian mocznikowych jest to koszt zakupu u jej głównego dostawcy. Informacja o sposobie ewidencjonowania kosztów ogólnych stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa (karta nr 2219, zdanie 1. od dołu).

Oferta GSG Mining Systems S.A. dla górnictwa.

Przedmiotem działalności Spółki GSG jest wykonawstwo wszelkiego rodzaju usług górniczych takich, jak: drażnienie wyrobisk górniczych za pomocą kombajnów oraz metodą tradycyjną za pomocą materiałów wybuchowych, przebudowa istniejących wyrobisk górniczych, wykonawstwo skrzyżowań wyrobisk korytarzowych. Spółka GSG specjalizuje się w szczególnym rodzaju usług górniczych związanych z iniekcją górotworu w celu jego stabilizacji za pomocą klejenia środkami chemicznymi dopuszczonymi do prac podziemnych, których producentami są polskie firmy działające na rynku górniczym. Spółka GSG nie produkuje środków chemicznych stosowanych w górnictwie węgla kamiennego. Opisane powyżej wykonawstwo usług górniczych Spółka GSG realizowała we wszystkich krajowych spółkach węglowych, a także w Czechach (karta nr 48). Odbiorcami usług górniczych, których elementem były produkty chemiczne wyprodukowane przez firmy chemiczne działające na polskim rynku były: Kompania Węglowa S.A. w Katowicach, Katowicki Holding Węglowy S.A. w Katowicach, Jastrzębska Spółka Węglowa S.A. w Jastrzębiu Zdroju, Południowy Koncern Węglowy S.A. w Jaworznie, Lubelski Węgiel „Bogdanka” S.A. w Puchaczowie (karta nr 49).

W związku ze specjalizowaniem się Spółki GSG w usługach górniczych związanych z iniekcją górotworu przy pomocy środków chemicznych, Spółka brała udział w każdym przetargu ogłoszonym przez spółki węglowe, gdzie wymaganiem było zastosowanie środków chemicznych w postaci klejów, czy to poliuretanowych, czy organiczno-mineralnych. Składając swą ofertę przetargową Spółka GSG wybierała producenta środków chemicznych, którego produkty najbardziej odpowiadały zadaniu ogłoszonemu przez konkretną spółkę. Przystępując do tych przetargów Spółka GSG zawiązywała z wybraną firmą produkującą wymagane środki chemiczne konsorcjum lub inaczej skonstruowane porozumienie, w wyniku którego producent środków chemicznych zabezpieczał dostawę środków chemicznych dla zrealizowania wybranego przetargu, natomiast Spółka GSG opracowywała odpowiednią technologię wykonania zadania i kierowała do realizacji wyspecjalizowane zespoły górników wraz z nadzorem oraz wyposażała te zespoły w niezbędny sprzęt i osprzęt do zrealizowania zadania (karta nr 49).

W dniu 14.04.2008 r. Spółka GSG zawarła *Umowę o współpracy* ze Spółką Minova. Umowa obowiązywała do dnia 31.12.2008 r., a następnie aneksami została przedłużona do dnia 31.12.2009 r. i 31.12.2010 r. Jej przedmiotem było uregulowanie zasad współpracy stron, w ramach której Spółka GSG miała świadczyć na rzecz kopalń usługi z wykorzystaniem środków chemicznych produkowanych przez Spółkę Minova. Spółka GSG zobowiązała się oferować kopalniom wykonanie usług, których elementem będzie wykorzystanie produktów Spółki Minova, w szczególności usług klejenia w celu wzmacniania górotworu lub pokładów węgla, a Spółka Minova zobowiązała się dostarczać Spółce GSG, lub bezpośrednio kopalniom, produkty do wykonania usług (karty nr 52-57). Podobną *Umowę o współpracy*

Spółka GSG zawarła w dniu 13.05.2008 r. ze Spółką A.Weber. Umowa ta została zawarta na czas określony do dnia 31.12.2008 r., a następnie została przedłużona do dnia 31.12.2009 r. (karty nr 58-61).

W latach 2008-2009 Spółka GSG kupowała klej poliuretanowy od Spółki Minova i Spółki A.Weber. W 2010 r. kupowała go od Spółki Minova. Informacje o zakupach kleju poliuretanowego zrealizowanych przez Spółkę GSG w latach 2011-2012 stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa (karty nr 2021-2023).

Spółka GSG nie będąc producentem środków chemicznych co do zasady nie składała ofert przetargowych na sprzedaż produktów chemicznych. Była zainteresowana takimi przetargami, w których przy użyciu środków chemicznych należało wykonać skomplikowane przedsięwzięcie związane ze stabilizacją górotworu przy wykorzystaniu posiadanej przez nią technologii oraz zespołów wyspecjalizowanych brygad pracowników oraz specjalistycznego sprzętu będącego w jej posiadaniu (karta nr 49). Tytułem przykładu można wskazać przetarg nieograniczony z 2009 r. nie objęty ustawą Prawo zamówień publicznych na „Wykonanie klejenia stropowo-ociosowego chodników przyścianowych ściany 3D7z w pokł. 504, Ruch Sośnica KW S.A. Oddział KWK „Sośnica-Makoszowy”, w którym Spółka GSG złożyła ofertę i została wybrana do wykonania zlecenia (karty nr 521-620).

Od powyższej zasady miały miejsce wyjątki, Spółka GSG złożyła bowiem swoje oferty w poniższych przetargach na dostawy pian i kleju poliuretanowego:

- w przetargu 22/P/SRC/09 „Dostawa dla kopalń JSW S.A. pian izolacyjnych mocznikowo-formaldehydowych, pian antypropienicznych mocznikowo-formaldehydowych, dwuskładnikowych pian nisko, średnio, wysoko spienialnych oraz tworzywa mineralnego izolująco-uszczelniającego o cechach antypropienu w ilości 723 000 litrów i 551 300 kg z terminem realizacji 12 miesięcy od daty zawarcia umowy” - jako członek konsorcjum współtworzonego z Linter Chemia Sp. z o.o. z siedzibą w Wolbromiu (piana silikatowa Pianosil M²),
- w przetargu 19/P/SRC/10 „Dostawa dla kopalń JSW S.A. pian izolacyjnych mocznikowo-formaldehydowych, pian antypropienicznych mocznikowo-formaldehydowych, (...) z terminem realizacji do 31.12.2010 r.” – samodzielnie (piana silikatowa Pianosil M),
- w przetargu 64/P/WRZ/10 „Dostawa dla kopalń JSW S.A. klejów dwuskładnikowych do wzmacniania i konsolidacji górotworu w łącznej ilości 884 129 kg z terminem realizacji 12 miesięcy od daty zawarcia umowy” - jako członek konsorcjum współtworzonego z Linter Chemia Sp. z o.o. z siedzibą w Wolbromiu (klej organiczno-mineralny Górosil WX) (karty nr 2024-2025).

Spółka GSG złożyła też ofertę w przetargu zorganizowanym przez Kompanię Węglową S.A. w 2009 r. na dostawę kleju organiczno-mineralnego oferując Górosil AS i Górosil WX (karta nr 2024).

Odbiorcy produktów chemicznych będących w ofercie stron postępowania.

Odbiorcami produktów chemicznych będących w ofercie spółek - stron postępowania skierowanej do górnictwa węgla kamiennego są m.in.: Kompania Węglowa S.A., Katowicki Holding Węglowy S.A., Jastrzębska Spółka Węglowa S.A. Te trzy spółki węglowe do grona swoich odbiorców zaliczyła Spółka A.Weber (karta nr 206). Spółki Minova i Carbotech wskazały również jako odbiorców swoich produktów Południowy Koncern Węglowy S.A.

² Producentem piany silikatowej Pianosil M jest od 24.11.2008 r. Linter Chemia Sp. z o.o. (obecnie działająca pod firmą Lin-Chem Sp. z o.o.) (karta nr 2019).

oraz Lubelski Węgiel „Bogdanka” S.A. (karty nr 69, 194). Spółka Schaum-Chemie oprócz ww. spółek do grupy swoich odbiorców zaliczyła również innego przedsiębiorcę, co stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa (karta nr 31, wiersz nr 31).

Jastrzębska Spółka Węglowa S.A.

Jastrzębska Spółka Węglowa S.A. została utworzona 01.04.1993 r. jako jedna z siedmiu powstałych wówczas spółek węglowych. W jej skład weszło siedem samodzielnie funkcjonujących przedsiębiorstw górniczych, które przekształcono w jednoosobową spółkę Skarbu Państwa. Obecnie w skład JSW S.A. wchodzi 4 kopalnie węgla kamiennego: Borynia-Zofiówka-Jastrzębie, Budryk, Krupiński i Pniówek, w których wydobywany jest węgiel koksowy i węgiel do celów energetycznych oraz Zakład Logistyki Materiałowej.

JSW S.A. spośród wszystkich środków chemicznych stosowanych w górnictwie węgla kamiennego najczęściej zamawia dwuskładnikowych klejów i pian (karta nr 235).

JSW S.A. jako zamawiający sektorowy zobowiązana jest do stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych. Z uwagi na powyższe w latach 2005-2012 zamówienia były prowadzone i udzielane w oparciu o przepisy tej ustawy. W przypadku zaistnienia pilnej lub nieprzewidzianej przez kopalnie JSW S.A. potrzeby (nie zgłoszonej na kolejny rok do przetargu prowadzonego zgodnie z ww. ustawą o wartości poniżej progów określonych w art. 11 ust. 8 tej ustawy) JSW S.A. przeprowadza postępowanie na podstawie wewnętrznego regulaminu określającego sposób postępowania przetargowego oraz zawierania umów na dostawy usług i roboty budowlane w JSW S.A. nie objęte ustawą Prawo zamówień publicznych oraz zgodnie z Zarządzeniem Dyrektora Zakładu Logistyki Materiałowej. Postępowania organizowano i nadal są organizowane w okresach rocznych ze sporadycznymi zamówieniami jednorazowymi. Wszelkie postępowania na dostawy materiałów dla wszystkich kopalń JSW S.A. przeprowadzane były i są centralnie przez Zakład Logistyki Materiałowej (karta nr 236).

JSW S.A. wybiera najkorzystniejszą ofertę spośród ofert złożonych w przetargu niepodlegających odrzuceniu. Kryteria oceny ofert określone są w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Jeżeli postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem (na podstawie art. 55 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych), zamawiający po dokonaniu oceny ofert w celu wyboru najkorzystniejszej z nich przeprowadza aukcję elektroniczną, jeżeli przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu oraz złożono co najmniej 3 oferty niepodlegające odrzuceniu. Jednocześnie JSW S.A. wskazała, że przebieg przetargów prowadzonych w 2009 r. nie różnił się od postępowań przetargowych prowadzonych przez nią w 2010 r. i 2011 r. (karty nr 1846-1847).

JSW S.A. w latach 2007-2012 (do 30.06.2012 r.) przeprowadziła następujące przetargi publiczne na dostawę **klejów poliuretanowych** do swoich kopalń³:

- **10/P/07** (data ogłoszenia przetargu 16.11.2006 r.) „Zakup dla kopalń JSW S.A. dwuskładnikowych klejów poliuretanowych do wzmacniania spękanych i rozlutowanych suchych i wilgotnych skał oraz pokładów węgla a także do wzmacniania mokrego i

³ JSW S.A. sporządziła w formie tabeli zestawienie postępowań o udzielenie zamówienia na dostawy klejów poliuretanowych na potrzeby kopalń JSW S.A., które odbyły się w latach 2009-2012 (do 30.06.2012 r.) (karty nr 921-927) oraz w latach 2007-2008 (karty nr 1902-1904).

- wodonośnego górotworu wg potrzeb zgłoszonych na 2007 rok w łącznej ilości 1 200 000 kg w okresie 12 miesięcy od daty zawarcia umowy”;
- **35/P/08** (data ogłoszenia przetargu 20.11.2007 r.) „Zakup dla kopalń JSW S.A. dwuskładnikowych klejów poliuretanowych do wzmacniania spękanych i rozlutowanych suchych i wilgotnych skał oraz pokładów węgla, a także do wzmacniania mokrego i wodonośnego górotworu w ilości 1 270 000 kg z terminem realizacji 12 miesięcy od daty zawarcia umowy”;
 - **27/P/SRC/09** (data ogłoszenia ofert 14.04.2009 r.) „Dostawa dla kopalń JSW S.A. klejów dwuskładnikowych do wzmacniania i konsolidacji górotworu w łącznej ilości 1 033 670 kg z terminem realizacji 12 miesięcy od daty zawarcia umowy” (fragment SIWZ karty nr 1856-1861, 1847, 1850, 2290);
 - **18/P/SRC/10** (data ogłoszenia 15.12.2009 r.) „Dostawa dla kopalń JSW S.A. klejów dwuskładnikowych do wzmacniania i konsolidacji górotworu w łącznej ilości 615 981 kg z terminem realizacji do 31.12.2010 r.” (fragment SIWZ karty nr 1859-1861);
 - **64/P/WRZ/10** (data ogłoszenia 09.07.2010 r.) „Dostawa dla kopalń JSW S.A. klejów dwuskładnikowych do wzmacniania i konsolidacji górotworu w łącznej ilości 884 129 kg z terminem realizacji 12 miesięcy od daty zawarcia umowy” (fragment SIWZ karty nr 1862-1864, 2293, 2296);
 - **65/P/DZZ/11** (data ogłoszenia 04.04.2011 r.) „Dostawa dla kopalń JSW S.A. klejów dwuskładnikowych do wzmacniania i konsolidacji górotworu w łącznej ilości 285 106 kg z terminem realizacji od daty zawarcia umowy do dnia 31.12.2011 r.” (fragment SIWZ karty nr 1865-1869, 1847, 1850, 2300);
 - **61/P/DZZ/12** (data ogłoszenia 26.01.2012 r.) „Dostawy dla kopalń JSW S.A. dwuskładnikowych klejów poliuretanowych, organiczno-mineralnych i mocznikowo-formaldehydowych” (fragment SIWZ karty nr 1867-1869, 1847, 1853).

Zestawienie ofert złożonych w ww. przetargach publicznych na dostawy kleju poliuretanowego przez strony niniejszego postępowania do kopalń JSW S.A., które odbyły się w latach 2007-2012 (do 30.06.2012 r.), zostało przedstawione w tabelach w Załączniku nr 1 do Notatki z dnia 25.11.2013 r. (karty nr 2729-2730, 2731-2734). Zestawienie to stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa.

W przetargu 10/P/07 zamawiający nie przewidział przeprowadzenia aukcji elektronicznej. W przetargu 35/P/08 aukcji elektronicznej nie przeprowadzono, gdyż w żadnym z zadań nie złożono trzech ofert niepodlegających odrzuceniu. W przetargu 27/P/SRC/09 aukcje elektroniczne przeprowadzone zostały w ramach dwóch zadań. W przypadku pozostałych siedmiu zadań aukcji nie przeprowadzono z uwagi na niewystarczającą liczbę ofert. W przetargu 18/P/SRC/10 aukcje przeprowadzono na realizację czterech z sześciu zadań. Na pozostałe dwa zadania wpłynęła niewystarczająca liczba ofert do przeprowadzenia aukcji. W przetargach 64/P/WRZ/10, 65/P/DZZ/11 i 61/P/DZZ/12 aukcje elektroniczne zostały przeprowadzone na wszystkie zadania (karta nr 2637).

Spółka Minova w przetargu na dostawę dla kopalń JSW S.A. klejów dwuskładnikowych do wzmacniania i konsolidacji górotworu (27/P/SRC/09) nie złożyła oferty na zadanie nr 3 ponieważ zamawiający wymagał, żeby środek odpowiadał IV klasie inhibitora według klasyfikacji Głównego Instytutu Górniczego. W kolejnych przetargach JSW S.A. zrezygnowała z tego wymogu. W zakresie zadania nr 5 Spółka Minova, jak wskazała, prawdopodobnie nie dysponowała w tym czasie produktem o wymaganych parametrach technicznych (karta nr 2243).

Spółka Carbotech - nie złożyła oferty na zadania nr 2, 3 i 5 w przetargu na dostawę dla kopalń JSW S.A. klejów dwuskładnikowych do wzmacniania i konsolidacji górotworu (27/P/SRC/09) gdyż prawdopodobnie nie posiadała w swoim asortymencie kleju o podanych w SIWZ parametrach (karta nr 2253). Spółka Schaum-Chemie w tym przetargu nie złożyła oferty na zadania nr 1, 2 i 5. Jak wyjaśniła, nie posiadała w tym okresie klejów spełniających parametry techniczne wymagane przez zamawiającego (karta nr 1994). Z tego samego powodu, tj. nie posiadania w ofercie odpowiedniego kleju, Spółka Schaum-Chemie nie złożyła oferty na zadanie nr 1 w przetargu na dostawę dla kopalń JSW S.A. klejów dwuskładnikowych do wzmacniania i konsolidacji górotworu z terminem realizacji do 31.12.2010 r. (18/P/SRC/10) (karta nr 1994).

Spółka A.Weber nie złożyła oferty na zadania nr 1 i nr 3 w przetargu 27/P/SRC/09. Informacje o przyczynach niezłożenia oferty stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa (karta nr 2162).

W przetargu nr 65/P/DZZ/11 Spółka Minova w ramach zadania nr 2 zaoferowała cenę 12,20 zł/kg, a w ramach zadania nr 3 cenę – 12,15 zł/kg. Po aukcji elektronicznej cena oferowana przez Spółkę dla zadania nr 2 i nr 3 nie zmieniła się. Spółka Minova postanowiła nie obniżyć ceny dla tych zadań w przekonaniu, że uczestnicząca w postępowaniu Spółka A.Weber złożyła nieprawdziwe wyniki badań dotyczących produktów oferowanych dla zadań nr 2 i 3. Spółka złożyła odwołanie do KIO licząc na odrzucenie oferty Spółki A.Weber w całości i pozostawienie ceny z aukcji. Sprawa zakończyła się dla Spółki Minova niepomyślnie - jej odwołanie zostało oddalone (karty nr 2245, 2302-2305).

Spółka Carbotech nie zdecydowała się na udział w aukcji w przetargu 65/P/DZZ/11 i obniżenie w toku postępowania cen w ramach któregośkolwiek z 3 zadań z uwagi na fakt złożenia przez Spółkę Minova należącej do tej samej grupy kapitałowej, odwołania do KIO. Spółka Carbotech, podobnie jak Spółka Minova, liczyła na odrzucenie przez zamawiającego oferty Spółki A.Weber w całości (karta nr 2254).

Spółka Carbotech nie złożyła oferty na zadanie nr 1 w przetargu na dostawę dla kopalń JSW S.A. dwuskładnikowych klejów poliuretanowych, (...) (61/P/DZZ/12). Informacje o przyczynach rezygnacji ze złożenia oferty stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa (karty nr 2456, akapit 1. od dołu; karty nr 2459-2465).

JSW S.A. w latach 2007-2012 (do 30.06.2012 r.) przeprowadziła następujące przetargi publiczne m.in. na **dostawę pianek** fenolowych (nisko, średnio i wysoko-spienialnych) i mocznikowo-formaldehydowych do swoich kopalń⁴:

- **43/P/08** (data ogłoszenia 27.11.2007 r.) „Zakup dla kopalń JSW S.A. pian izolacyjnych mocznikowo-formaldehydowych w łącznej ilości 250 000 l, pian antyprozapalnych mocznikowo-formaldehydowych w łącznej ilości 145 000 l, tworzywa mineralnego izolująco-uszczelniającego o cechach antyprozapalności w łącznej ilości 370 000 kg, preparatu antyprozapalnego w łącznej ilości 220 000 kg, pian fenolowo-formaldehydowych w łącznej ilości 100 000 kg oraz klejów organiczno-mineralnych w łącznej ilości 135 000 kg, z terminem realizacji 12 miesięcy od daty zawarcia umowy” (karty nr 2887-2889);

⁴ JSW S.A. sporządziła w formie tabel zestawienie przetargów (zamówień publicznych), które odbyły się w latach 2009-2012 (do 30.06.2012 r.), na dostawy na potrzeby kopalń JSW S.A. m.in. pian mocznikowych, i fenolowych (karta nr 931-937, 1901) oraz przetargu na dostawę tych środków, który odbył się na przełomie 2007/2008 (karta nr 1904).

- **22/P/SRC/09** (data ogłoszenia 10.03.2009 r.) „Dostawa dla kopań JSW S.A. pian izolacyjnych mocznikowo-formaldehydowych, pian antyproteogennych mocznikowo-formaldehydowych, dwuskładnikowych pian nisko, średnio, wysoko spienialnych oraz tworzywa mineralnego izolująco-uszczelniającego o cechach antyproteogenu w ilości 723 000 litrów i 551 300 kg z terminem realizacji 12 miesięcy od daty zawarcia umowy” (fragment SIWZ karty nr 1870-1875, 2310);
- **19/P/SRC/10** (data ogłoszenia 15.12.2009 r.) „Dostawa dla kopań JSW S.A. pian izolacyjnych mocznikowo-formaldehydowych, pian antyproteogennych mocznikowo-formaldehydowych, pian do wypełniania pustek w górotworze oraz uszczelniania wykładki w wyrobiskach korytarzowych, tworzywa mineralno izolująco-uszczelniającego o cechach antyproteogenu oraz preparatu antyproteogennego przeznaczonego do dezaktywacji węgla skłonnego do samozapłonu w łącznej ilości 355 227 litrów i 492 059 kg z terminem realizacji do 31.12.2010 r. (fragment SIWZ karty nr 1876-1881);
- **71/P/WRZ/10** (data ogłoszenia 02.09.2010 r.) „Dostawa dla kopań JSW S.A. pian izolacyjnych mocznikowo-formaldehydowych, pian antyproteogennych mocznikowo-formaldehydowych, dwuskładnikowych pian nisko, średnio, wysoko spienialnych, tworzywa mineralno izolująco-uszczelniającego o cechach antyproteogenu oraz preparatu antyproteogennego w łącznej ilości 1 256 000 litrów i 486 180 kg z terminem realizacji 12 miesięcy od daty zawarcia umowy” (fragment SIWZ karty nr 1882-1893, 1848, 1854, 2319, 2324);
- **87/P/DZZ/11** (data ogłoszenia 10.08.2011 r.) „Dostawa dla kopań JSW S.A. pian antyproteogennych mocznikowo-formaldehdowej, piany do wypełniania pustek w górotworze oraz uszczelniania wykładki w wyrobiskach korytarzowych, tworzywa mineralno izolująco-uszczelniającego o cechach antyproteogenu w łącznej ilości 450 600 litrów i 1 072 394 kg z terminem realizacji 12 miesięcy od daty zawarcia umowy” (fragment SIWZ karty nr 1894-1897);
- **33/P/DZZ/12** (data ogłoszenia 24.11.2011 r.) „Dostawa dla kopań JSW S.A. pian izolacyjnych mocznikowo-formaldehdowych, pian antyproteogennych mocznikowo-formaldehdowych, dwuskładnikowych pian nisko, średnio, wysoko spienialnych oraz preparatu antyproteogennego w łącznej ilości 1 216 400 litrów i 134 320 kg z terminem realizacji 12 miesięcy od daty zawarcia umowy” (fragment SIWZ karty nr 1898-1900).

Zamówienia pian fenolowych (fenolowo-formaldehdowych) oraz pian mocznikowych (mocznikowo-formaldehdowych) udzielane w trybie zamówień publicznych w JSW S.A. obejmowane były jednym przetargiem. Zadania w tych przetargach obejmowały piany mocznikowo-formaldehdowe i inne środki chemiczne, w tym piany fenolowe. Przetargów publicznych na dostawę wyłącznie pian fenolowych JSW S.A. nie przeprowadzała.

Zestawienie ofert złożonych przez strony niniejszego postępowania w ww. przetargach publicznych, które odbyły się w latach 2007-2012 (do 30.06.2012 r.), na dostawy pian fenolowych, zostało przedstawione w tabelach w Załączniku nr 2 do Notatki z dnia 25.11.2013 r. (karty nr 2729-2730, 2735-2738, 2885)⁵. Zaś zestawienie złożonych w tych przetargach ofert na dostawy pian mocznikowych zostało przedstawione w tabelach w Załączniku nr 3 do ww. Notatki (karty nr 2729-2730, 2739-2740). Zestawienia te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

⁵ Załącznik nr 2 zawiera tabele obejmujące wszystkie zadania, na które JSW S.A. podzieliła przedmiot zamówienia.

W przetargu 43/P/08 aukcję przeprowadzono na realizację jednego zadania, w przypadku pozostałych zadań aukcji nie przeprowadzono ponieważ nie złożono na nie trzech ofert niepodlegających odrzuceniu. W przetargu 22/P/SRC/09 aukcji z ww. powodu nie przeprowadzono na realizację dwóch spośród sześciu zadań. W przetargu 19/P/SRC/10 z tego samego powodu aukcji nie przeprowadzono w przypadku trzech spośród siedmiu zadań. W przetargu 71/P/WRZ/10 aukcję elektroniczną przeprowadzono w odniesieniu do czterech zadań, w przypadku pozostałych trzech – nie wpłynęła wystarczająca liczba ofert. W przetargach 87/P/DZZ/11 i 33/P/DZZ/12 zamawiający przewidział w SIWZ aukcję elektroniczną. W pierwszym z tych przetargów aukcja nie odbyła się na realizację jednego z trzech zadań, a w drugim – jednego z sześciu zadań.

Spółka Minova w przetargu 22/P/SRC/09 nie złożyła oferty w ramach zadania nr 2 (dwuskładnikowa piana antypirogeniczna mocznikowo-formaldehydowa), ponieważ zamawiający wymagał żeby środek odpowiadał IV klasie antypirogenu według klasyfikacji Głównego Instytutu Górnictwa. Udział w postępowaniu przetargowym pomimo braku stosownej dokumentacji spowodowałby utratę wysokiego wadium (karty nr 2246, 2314-2317).

W ww. przetargu 22/P/SRC/09, ogłoszonym w dniu 10.03.2009 r., Spółka Schaum-Chemie nie złożyła oferty na zadania nr 4 (dwuskładnikowa piana średnio spieniona) i 5 (dwuskładnikowa piana wysoko spieniona), ponieważ w tym okresie nie posiadała pian spełniających parametry techniczne wymagane przez zamawiającego. Spółka Schaum-Chemie posiadała certyfikat na znak bezpieczeństwa nr B/1617/2006 wydany przez Główny Instytut Górnictwa dla piany Poroflex, która spełniała wymagania w ww. postępowaniu w zakresie zadania nr 3. Poroflex S średnio spieniony uzyskał dopuszczenie do stosowania w podziemnych wyrobiskach górniczych na mocy certyfikatu z dnia 17.09.2009 r., a Poroflex WS (wysoko spienialny) – 26.09.2012 r. (karty nr 1994, 2015-2017).

Spółka A.Weber podała powody niezłożenia oferty w przetargu 22/P/SRC/09 w ramach zadania nr 2 (dwuskładnikowa piana antypirogeniczna mocznikowo-formaldehydowa). Informacje te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa (karta nr 2163, „Do punktu 16.” podpunkt c.).

W przetargu 19/P/SRC/10 ogłoszonym w dniu 15.12.2009 r. Spółka Schaum-Chemie nie złożyła oferty na zadania nr 4 (dwuskładnikowa piana średnio spieniona) i 5 (dwuskładnikowa piana wysoko spieniona) gdyż, jak wyjaśniła, nie dysponowała wówczas produktem o takich parametrach, jakich wymagał zamawiający (karta nr 2209). Spółka A.Weber w ww. przetargu nie złożyła oferty w ramach zadania nr 2 (dwuskładnikowa piana antypirogeniczna mocznikowo-formaldehydowa). Informacje o przyczynach tej decyzji Spółki A.Weber stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa (karty nr 2163. „Do punktu 17”, podpunkt b.).

Spółka Minova w przetargu 71/P/WRZ/10 nie złożyła oferty w ramach zadania nr 2 (dwuskładnikowa piana antypirogeniczna mocznikowo-formaldehydowa), ponieważ zamawiający wymagał żeby środek odpowiadał IV klasie antypirogenu według klasyfikacji Głównego Instytutu Górnictwa. Pianę z IV klasą antypirogenu Spółka Minova opracowała w 2011 r., a stosowne wyniki badań otrzymała w dniu 03.08.2011 r. (karty nr 2247, 2324-2330).

W ww. przetargu 71/P/WRZ/10 Spółka A.Weber nie złożyła oferty na zadanie nr 2 (dwuskładnikowa piana antypirogeniczna mocznikowo-formaldehydowa). Spółka A.Weber

wskazała powody swego zachowania, co stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa (karta nr 2163, „Do podpunktu 18.”).

Spółka Schaum-Chemie w ww. przetargu 71/P/WRZ/10 nie złożyła oferty na zadanie nr 5 (dwuskładnikowa piana wysoko spieniona), ponieważ w tym okresie nie posiadała w swojej ofercie piany fenolowej wysoko spienionej. Załącznik nr 1 do Certyfikatu Nr OBAC/271/CB/12 został wydany z datą 26.09.2012 r. i dopiero od tego momentu firma mogła oferować w przetargach odmianę piany izolacyjnej fenolowej wysoko spienionej Poroflex WS (karty nr 1997, 2010-2011). Z tego samego powodu Spółka Schaum-Chemie nie złożyła oferty na zadanie nr 2 (dwuskładnikowa piana wysoko spieniona) w przetargu 87/P/DZZ/11 ogłoszonym przez JSW S.A. w dniu 05.08.2011 r. (karta nr 1995) oraz na zadanie nr 5 (dwuskładnikowa piana wysoko spieniona) w przetargu 33/P/DZZ/12 ogłoszonym w dniu 24.11.2011 r. (karta nr 1995).

Spółka A.Weber w przetargu 33/P/DZZ/12 nie złożyła oferty w zakresie zadania nr 3 (dwuskładnikowa piana nisko spienialna) i zadania nr 4 (dwuskładnikowa piana średnio spienialna). Spółka wskazała, że nie złożyła ofert na zadanie nr 3 (9,2 tony) i zadanie nr 4 (14,4 tony). Informacje o okolicznościach, z powodu których Spółka A.Weber nie złożyła w ww. przetargu ofert na te zadania stanowią tajemnicę (karta nr 2163, „Do punktu 20.”).

W przetargach 22/P/SRC/09 i 19/P/SRC/10 Spółka Schaum-Chemie nie złożyła oferty na zadania dotyczące dwuskładnikowych pian średnio spienionych do wypełniania pustek w górotworze oraz uszczelniania wykładki w wyrobiskach korytarzowych. W przetargach 71/P/WRZ/10 i 33/P/DZZ/12 Spółka Schaum-Chemie była zainteresowana uzyskaniem zamówienia na dostawy do kopalń JSW S.A. ww. piany. Wyjaśniając przyczyny rozszerzenia oferty pian fenolowych Spółka Schaum-Chemie wskazała, że starając się odpowiedzieć na zapotrzebowanie klientów i wciąż rosnącą konsumpcję pian fenolowych sukcesywnie pracowała nad stworzeniem receptur pian fenolowych w odmianach średnio, a następnie antypropiogenicznych i później wysoko spienialnych. Poroflex średnio spieniony uzyskał dopuszczenie do stosowania w podziemnych wyrobiskach górniczych na mocy Certyfikatu Nr OBAC/309/CB/09 z dnia 17.09.2009 r., Poroflex w odmianie antypropiogenicznej od dnia 21.03.2011 r., a Poroflex WS (wysoko spienialny) od 26.09.2012 r. (karty nr 1996, 2008-2017).

W przetargach na dostawę dla kopalń JSW S.A. pian izolacyjnych mocznikowo-formaldehadowych, pian antypropiogenicznych mocznikowo-formaldehadowych (...): 22/P/SRC/09 (zadanie nr 2), 19/P/SRC/10 (zadanie nr 2), 71/P/WRZ/10 (zadanie nr 2), 87/P/DZZ/11 (zadanie nr 1), 33/P/DZZ/11 (zadanie nr 2), Spółka Carbotech nie złożyła ofert na wskazane powyżej zadania dotyczące dostaw dwuskładnikowej piany antypropiogenicznej mocznikowo-formaldehadowej ponieważ, jak wskazała, nie posiadała w swoim asortymencie piany antypropiogenicznej mocznikowo-formaldehadowej (karta nr 2253).

W przetargach 22/P/SRC/09, 19/P/SRC/10, 71/P/WRZ/10 organizowanych przez JSW S.A. Spółka A.Weber nie złożyła oferty na zadania dotyczące dostaw dwuskładnikowej piany antypropiogenicznej mocznikowo-formaldehadowej. W przetargach 87/P/DZZ/11 i 33/P/DZZ/12 Spółka złożyła oferty, które obejmowały zadania w zakresie dostaw do kopalń JSW S.A. piany antypropiogenicznej mocznikowo-formaldehadowej. Spółka A.Weber wskazała przyczyny niezłożenia ww. oferty w przetargach 22/P/SRC/09, 19/P/SRC/10, 71/P/WRZ/10. Informacje te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa (karta nr 2163, „Do punktu 19.”).

Lubelski Węgiel „Bogdanka” S.A.

W kopalni węgla kamiennego Lubelski Węgiel „Bogdanka” S.A. największe ilości zamawianych i zużywanych pod ziemią materiałów chemicznych stanowią kleje poliuretanowe do klejenia spękanego górotworu. Stosowane są standardowo do wzmacniania skał stropowych w chodnikach przyścianowych w rejonie wylotów do ściany, a także w przodkach drażonych wyrobisk korytarzowych w celu zapobiegania obwałom skał stropowych (karta nr 488).

LW „Bogdanka” S.A. ze względu na rodzaj prowadzonej działalności (wydobycie węgla kamiennego), od 2003 r. podlega przepisom ustawy Prawo zamówień publicznych, jako tzw. zamawiający sektorowy. W związku z powyższym postępowania przetargowe w spółce prowadzone są według regulacji zawartych w ww. ustawie (dla zamówień, których wartość przekracza kwoty ustawowe; w latach 2005-2012 ustawy próg wartości zamówienia dla którego należało stosować przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych był zmieniany w latach i wahał się w granicach ok. 1 500 000,00 zł – 1 700 000,00 zł). Dla zamówień, w których wartość była i jest niższa od progów ustawowych stosowano i stosuje się regulamin wewnętrzny. Standardowym okresem, na który udzielane są zamówienia jest okres 12. miesięcy (karta nr 489). W latach 2005-2012 postępowania przetargowe na dostawę klejów poliuretanowych do kopalni LW „Bogdanka” S.A. były udzielane w trybie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych i dotyczyły dostaw w okresach od 12. do 15. miesięcy. Stosowano tryb przetargu nieograniczonego. Termin realizacji dostaw w przypadku pianek izolująco-uszczelniających wynosił od 12. do 13. miesięcy. Wyjątek stanowią postępowania przeprowadzone w 2007 r. z terminem realizacji dostaw wynoszącym 24 miesiące. W przetargach organizowanych w latach 2009-2011 zamawiający nie przewidywał zastosowania aukcji elektronicznej (karty nr 490, 1815). W tym okresie nawet gdyby aukcje zostały przewidziane, to i tak w dwóch postępowaniach (w przetargu z 2009 r. złożono tylko dwie oferty i w przetargu z 2010 r. oferta Spółki Weber została odrzucona) nie można byłoby jej zastosować, bowiem nie został spełniony warunek złożenia co najmniej trzech ofert nie podlegających odrzuceniu. Pierwszy raz przewidziano aukcję elektroniczną w przetargu nieograniczonym prowadzonym w 2012 r. (nr 5871/2012) (karta nr 1815).

W grupie klejów poliuretanowych w LW „Bogdanka” S.A. stosowany jest najczęściej klej Ekopur do wzmacniania skał suchych i wilgotnych oraz Ekopur HW stosowany do klejenia skał zawodnionych. Dostawcą tego kleju jest Spółka Minova, wybierana każdorazowo w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego zgodnie z Prawem zamówień publicznych (karta nr 489).

LW „Bogdanka” S.A. w latach 2007-2012 (do 30.06.2012 r.) przeprowadziła następujące przetargi publiczne na dostawę **klejów poliuretanowych** do swojej kopalni⁶:

- w 2007 r. w wyniku przeprowadzonego przetargu zawarta została umowa ze Spółką Minova na dostawę kleju poliuretanowego w ilości 550 Mg (karta nr 1816)⁷;
- **4081/2008** (data ogłoszenia 08.07.2008 r.) „Dostawa kleju poliuretanowego do wzmacniania górotworu suchego i wilgotnego” (fragment SIWZ - karta nr 1824);
- **4461/2009** (data ogłoszenia 04.06.2009 r.) „Dostawa kleju poliuretanowego do wzmacniania górotworu suchego i wilgotnego” (fragment SIWZ - karta nr 1822);

⁶ LW „Bogdanka” S.A. sporządziła w formie tabeli zestawienie przetargów (zamówień publicznych) na dostawy klejów poliuretanowych na potrzeby jej kopalni, które odbyły się w latach 2009-2012 (do 30.06.2012 r.) (karta nr 943), w 2008 r. (karta nr 1823) i w 2012 r. (karta nr 1825).

⁷ LW „Bogdanka” S.A. nie dysponuje dokumentacją przetargową z 2007 r. (karta nr 1816).

- **4918/2010** (data ogłoszenia 04.05.2010 r.) „Dostawa kleju poliuretanowego do wzmocnienia górotworu suchego i wilgotnego oraz górotworu mokrego i zawodnionego” (fragment SIWZ karta nr 1821);
- **5365/2011** (data ogłoszenia 07.05.2011 r.) „Dostawa kleju poliuretanowego do wzmocnienia górotworu w dwóch odmianach: odmiana I – do górotworu suchego i wilgotnego, odmiana II - do górotworu mokrego i zawodnionego” (fragment SIWZ - karty nr 1819-1820);
- **5871/2012** (data ogłoszenia 03.08.2012 r.) „Dostawa kleju poliuretanowego do wzmocnienia górotworu w dwóch odmianach: odmiana I – do górotworu suchego i wilgotnego, odmiana II - do górotworu mokrego i zawodnionego” (fragment SIWZ - karty nr 1826-1827).

Zestawienie ofert złożonych w ww. przetargach publicznych na dostawy kleju poliuretanowego przez strony niniejszego postępowania do kopalni LW „Bogdanka” S.A., które odbyły się w latach 2008-2012, zostało przedstawione w tabelach w Załączniku nr 4 do Notatki z dnia 25.11.2013 r. (karty nr 2729-2730, 2741). Zestawienie to stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa.

Spółka Schaum-Chemie w latach 2005-2011 nie składała ofert w postępowaniach o udzielenie zamówienia na dostawę klejów poliuretanowych ogłaszanych przez LW „Bogdanka” S.A. Wśród powodów rezygnacji ze składania ofert wskazała m.in. na wymaganie realizacji dostaw w przypadkach awaryjnych w czasie do 10 godzin od zgłoszenia telefonicznego, a więc także po godzinach pracy w Spółce i w dni wolne od pracy, a także stawianie zbyt wygórowanych wymagań odnośnie wykonanych dostaw konkretnych towarów do kopalń (karty nr 1989-1990, 2002-2006).

LW „Bogdanka” S.A. w latach 2007-2008 nie organizowała przetargów na dostawę pian fenolowych. W latach 2009-2012 również nie zamawiała pian fenolowych (karta nr 1817).

W latach 2007-2012 LW „Bogdanka” S.A. przeprowadzała przetargi wewnętrzne nieograniczone na dostawę **materiałów do izolacji wyrobisk** (wykonywania korków) na bazie środków chemicznych⁸:

- w 2007 r. w wyniku wewnętrznego postępowania przeprowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego LW „Bogdanka” S.A. zawarła umowę ze Spółką Minova na dostawę materiałów do izolacji wyrobisk (wykonywania korków) na bazie środków chemicznych w łącznej ilości 200 Mg +/- 30% (karta nr 1817)⁹;
- **4503/2009** (data ogłoszenia 09.07.2009 r.) Dostawa materiałów do izolacji wyrobisk (wykonywania korków) na bazie środków chemicznych w ilości około 140 Mg +/- 30% (warunki przetargu karty nr 1831-1833, 2387, 2389);
- **4984/2010** (data ogłoszenia 27.07.2010 r.) Dostawa materiałów do izolacji wyrobisk (wykonywania korków) na bazie środków chemicznych w ilości około 120 Mg +/- 20% (warunki przetargu karty nr 1834-1836);
- **5437/2011** (data ogłoszenia 02.08.2011 r.) Dostawa materiałów do izolacji wyrobisk (wykonywania korków) na bazie środków chemicznych w ilości około 100 Mg +/- 20% (warunki przetargu karty nr 1837-1840, 2394);

⁸ LW „Bogdanka” S.A. sporządziła w formie tabeli zestawienie przetargów wewnętrznych obejmujących dostawy materiałów do izolacji wyrobisk w latach 2009-2012. Oferty obejmowały przede wszystkim dostawę pian mocznikowych (karty nr 1945, 1828-1830, 1840).

⁹ LW „Bogdanka” S.A. nie dysponuje dokumentacją przetargową z 2007 r.

– **5862/2012** (data ogłoszenia 24.07.2012 r.) Dostawa materiałów do izolacji wyrobisk (wykonywania korków) na bazie środków chemicznych w ilości około 100 Mg +/- 20% (warunki przetargu karty nr 1841-1843).

Przedmiot ww. przetargów nie był podzielony na zadania. Uczestnicy ww. przetargów oferowali piany mocznikowe, a w przypadku przetargu z 2009 r., 2010 r. i 2011 r. jeden z oferentów zaproponował także piany fenolowe (karty nr 1828-1830).

Zestawienie ofert złożonych w ww. przetargach przez strony niniejszego postępowania do kopalni LW „Bogdanka S.A.”, które odbyły się w latach 2008-2012, zostało przedstawione w tabelach w Załączniku nr 5 do Notatki z dnia 25.11.2013 r. (karty nr 2729-2730, 2742-2743). Zestawienie to stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa.

Spółka A.Weber nie składała ofert w postępowaniach o udzielenie zamówienia na dostawę klejów poliuretanowych ogłaszanych przez LW „Bogdanka” S.A. w okresie od 2005 r. do połowy 2010 r. Informacje o przyczynach tego zachowania Spółki A.Weber stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Z tych samych powodów Spółka A.Weber nie składała ofert w postępowaniach o udzielenie zamówienia na dostawy pian mocznikowych ogłaszanych przez LW „Bogdanka” S.A. (karta nr 2161, akapit 1. od góry).

Spółka Carbotech nie składała ofert w postępowaniach o udzielenie zamówienia na dostawy pian mocznikowych ogłaszanych przez LW „Bogdanka” S.A. w latach 2005-2012. Powodem takiego zachowania były wysokie koszty transportu oraz dotkliwe kary nakładane przez LW „Bogdanka” S.A. w przypadku nieterminowych dostaw nawet w przypadku opóźnienia o 1 dzień (karta nr 2255).

W latach 2005-2009 Spółka Schaum-Chemie tylko jeden raz, w 2006 r., zdecydowała się na złożenie oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia na dostawy pian mocznikowych ogłaszanych przez LW „Bogdanka” S.A. Uzasadniając swoje zachowanie Spółka wskazała, że wymagania przetargowe zawierały Załącznik nr 10 – Oświadczenie o poziomie deklarowanej wysokości ulgi w odpisie na PFRON – dot. Zakładów Pracy Chronionej. Spółka Schaum-Chemie nie była zakładem pracy chronionej – więc nie przysługiwała jej z tego tytułu ulga – stąd prawdopodobną przyczyną nie składania przez nią ofert było uznanie, że nie jest w stanie konkurować cenowo z innymi podmiotami spełniającymi powyższe wymogi (karta nr 1990).

W 2010 r. i w 2011 r. Spółka Schaum-Chemie zdecydowała się na składanie swoich ofert w postępowaniach przeprowadzanych przez tego odbiorcę na dostawę pian mocznikowych. Wyjaśniła, że zdecydowała się na ten krok z uwagi na: potrzebę rozszerzenia rynku kontrahentów (duża konkurencja dostawców na Śląsku), rozwiązanie występujących w Spółce trudności logistycznych (terminowość i wielkość jednorazowych dostaw – koszt transportu). Prawdopodobnie w tym czasie mogły się już zmienić wymagania stawiane przez zamawiającego dotyczące ulg z tytułu odpisów na PFRON (karta nr 1991).

Katowicki Holding Węglowy S.A.

Katowicki Holding Węglowy S.A. grupuje cztery kopalnie węgla kamiennego: KWK Mysłowice-Wesoła, KWK Murcki-Staszic, KWK Wieczorek, KWK Wujek (karta nr 494). Spośród środków chemicznych przeznaczonych dla górnictwa węgla kamiennego KHW S.A. w największej ilości potrzebuje i zamawia spoiwa mineralno-cementowego do profilaktyki górniczej. W tym zakresie korzysta z produktu Spółki Minova – spoiwa Tekblend. Pod

względem wartości największe potrzeby i zamówienia realizowane są w zakresie klejów poliuretanowych do profilaktyki górniczej i w KHW S.A. są to kleje z oferty Minovy – Izopur i Ekopur (karta nr 496).

Od 2007 r. zamówienia dotyczące dostaw klejów do profilaktyki górniczej, pianek trwałych (fenolowych) i pianek nietrwałych (mocznikowych) oraz spoiw mineralnych do profilaktyki górniczej są udzielane na podstawie postępowań prowadzonych zgodnie z ustawą Prawo zamówień publicznych w oparciu o *Regulaminy udzielania zamówień objętych ustawą Prawo zamówień publicznych*. Przed 2007 r. zamówienia na dostawy ww. materiałów były udzielane na podstawie postępowań prowadzonych bez zastosowania ww. ustawy w oparciu o *Regulaminy udzielania zamówień nie objętych ustawą Prawo zamówień publicznych*. Postępowania organizowano w celu zapewnienia regularnych dostaw produktów do kopalń KHW S.A. w dłuższym czasie (okresy roczne lub 18 miesięczne) i takie rozwiązanie stanowiło regułę. Od 2006 r. postępowania na dostawy przedmiotowych materiałów były przeprowadzane centralnie, wspólnie dla kopalń KHW S.A., uwzględniając łączne potrzeby kopalń (karta nr 497).

KHW S.A. wskazał, że ceny ostateczne w postępowaniach (przetargach) o udzielenie zamówienia publicznego przeprowadzanych w latach 2007-2008 były ustalane bez zastosowania aukcji elektronicznej, natomiast w latach późniejszych cena ostateczna była ustalana z zastosowaniem aukcji elektronicznej, o ile zgodnie z postanowieniami ustawy Prawo zamówień publicznych złożono trzy oferty niepodlegające odrzuceniu (karta nr 1905).

KHW S.A. w latach 2007-2012 (do 30.06.2012 r.) przeprowadził następujące przetargi publiczne na dostawę **klejów poliuretanowych** do swoich kopalń¹⁰:

- **ZP/EZ/26/2007** (data ogłoszenia 05.02.2007 r.) „Dostawa klejów do profilaktyki górniczej dla KHW S.A. w okresie od dnia zawarcia umowy do dnia 31.12.2007 r.” (fragment SIWZ karty nr 1935-1943);
- **ZP/EZ/18/2008** (data ogłoszenia 21.11.2007 r.) „Dostawa klejów do profilaktyki górniczej dla KHW S.A. w okresie od dnia zawarcia umowy do dnia 31.12.2008 r.” (fragment SIWZ karty nr 1944-1953);
- **ZP/EZ/2/2009** (data ogłoszenia 31.10.2008 r.) „Dostawa klejów poliuretanowych do profilaktyki górniczej do KHW S.A. w okresie od dnia zawarcia umowy do 31.12.2009 r.” (fragment SIWZ karty nr 881-886, 2367, 2372);
- **ZP/EZ/2/2010** (data ogłoszenia 08.09.2010 r.) „Dostawa klejów do profilaktyki górniczej do KHW S.A. w okresie 18 miesięcy od dnia zawarcia umowy” (fragment SIWZ karty nr 877-880);
- **ZP/M/2/2012** (data ogłoszenia 15.11.2011 r.) „Dostawa klejów do profilaktyki górniczej do KHW S.A. w okresie od dnia zawarcia umowy do 31.12.2012 r.” (fragment SIWZ karty nr 873-876).

Zestawienie ofert złożonych w ww. przetargach publicznych na dostawy kleju poliuretanowego przez strony niniejszego postępowania do kopalń KHW S.A., które odbyły się w latach 2007-2012 (do 30.06.2012 r.), zostało przedstawione w tabelach w Załączniku nr 6 do Notatki z dnia 25.11.2013 r. (karty nr 2729-2730, 2744-2745). Zestawienie to stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa.

¹⁰ KHW S.A. sporządził w formie tabeli zestawienie przetargów (zamówień publicznych) na dostawy klejów poliuretanowych na potrzeby kopalń KHW S.A., które odbyły się w latach 2009-2012 (do 30.06.2012 r.) (karta nr 872) oraz w latach 2007-2008 (karty nr 1931-1933).

W SIWZ przetargów ZP/EZ/26/2007 i ZP/EZ/18/2008 zamawiający nie przewidział aukcji elektronicznej, natomiast przetargi ZP/EZ/2/2009, ZP/EZ/2/2010 i ZP/M/2/2012 zostały przeprowadzone z zastosowaniem aukcji elektronicznej (karta nr 2570).

Spółka Minova w przetargu ZP/EZ/2/2009 nie złożyła oferty na część nr 6 (klej poliuretanowy o wysokiej spienialności wolno reagujący), ponieważ produkt oferowany przez Spółkę nie spełniał wymagań technicznych. Spółka przypuszcza, że wymagane parametry mógł spełnić Ekopur HS, ale produkt ten przypisano do zadania nr 4. Spółka wskazała, że nie mogła oferować tego samego produktu dla dwóch zadań, w których różnie określono parametry techniczne (karta nr 2247).

Spółka Carbotech w ww. przetargu nie złożyła oferty na części: nr 1 (klej o wysokiej wytrzymałości na ściskanie górotworu zawodnionego), nr 2 (klej o wysokiej wytrzymałości na ściskanie górotworu suchego) i nr 3 (klej o wysokiej wytrzymałości na ściskanie i dużym zasięgu penetracji) ponieważ nie posiadała w swoim asortymencie kleju o podanych w wymaganiach technicznych przez zamawiającego parametrach (karta nr 2254).

Spółka Schaum-Chemie w przetargu ZP/EZ/2/2009 nie złożyła oferty na części: nr 5 (klej poliuretanowy o wysokiej spienialności do górotworu suchego lub zawilgoconego), nr 6 (klej poliuretanowy o wysokiej spienialności wolno reagujący) i nr 7 (klej poliuretanowy o wysokiej spienialności antyelektrostatyczny) gdyż, jak wskazała, nie dysponowała produktami spełniającymi parametry techniczne określone w SIWZ (karta nr 2210).

Spółka A.Weber nie złożyła oferty na zadanie nr 4 (klej o wysokiej wytrzymałości na ściskanie, wolno reagujący) i zadanie nr 6 (klej o wysokiej spienialności, wolno reagujący) w przetargu ZP/EZ/2/2009. Informacje o powodach tego zachowania Spółki A.Weber stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa (karta nr 2162, „Do punktur 12.”).

KHW S.A. w latach 2007-2012 (do 30.06.2012 r.) przeprowadził następujące przetargi publiczne na **dostawę pianek** trwałych (fenolowych) i nietrwałych (mocznikowych) do swoich kopalń¹¹:

- **ZP/EZ/27/2007** (data ogłoszenia 12.02.2007 r.) „Dostawa pianek trwałych do profilaktyki górniczej do KHW S.A. w okresie od dnia zawarcia umowy do dnia 31.12.2007 r.” (fragment SIWZ karty nr 1955-1960);
- **ZP/EZ/28/2007** (data ogłoszenia 08.02.2007 r.) „Dostawa pianek nietrwałych do profilaktyki górniczej do KHW S.A. w okresie od dnia zawarcia umowy do dnia 31.12.2007 r.” (fragment SIWZ karty nr 1971-1975);
- **ZP/EZ/19/2008** (data ogłoszenia 13.12.2007 r.) „Dostawa pianek trwałych i nietrwałych do profilaktyki górniczej do KHW S.A. w okresie od dnia zawarcia umowy do dnia 31.12.2008 r.” (fragment SIWZ karty nr 1961-1968)
- **ZP/EZ/1/2009** (data ogłoszenia 31.10.2008 r.) „Dostawa pianek trwałych i nietrwałych do profilaktyki górniczej do KHW S.A. w okresie od dnia zawarcia umowy do dnia 31.12.2009 r.” (fragment SIWZ karty nr 913-918); został unieważniony na podstawie art.

¹¹ KHW S.A. sporządził w formie tabel zestawienie przetargów (zamówień publicznych), które odbyły się w latach 2009-2012 (do 30.06.2012 r.), na dostawę na potrzeby kopalń KHW S.A., pian fenolowych (karta nr 902) i pian mocznikowych (karta nr 903) oraz przetargów, które odbyły się w latach 2007-2008 na dostawę pian fenolowych (karta nr 1954) i pian mocznikowych (karta nr 1969-1970).

93 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych ponieważ cena najkorzystniejszej oferty przewyższała kwotę, którą zamawiający mógł przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia (karta nr 903);

- **ZP/EZ/4/2010** (data ogłoszenia 09.09.2010 r.) „Dostawy pianek trwałych i nietrwałych do profilaktyki górniczej” w okresie 18 miesięcy od dnia zawarcia umowy (fragment SIWZ karty nr 909-912);
- **ZP/M/35/2012** (data ogłoszenia 12.01.2012 r.) „Dostawa pianek trwałych i nietrwałych do profilaktyki górniczej do KHW S.A. w okresie od dnia zawarcia umowy do 31.12.2012 r.” (fragment SIWZ karty nr 904-908).

Zamówienia pian fenolowych (fenolowo-formaldehydowych) oraz pian mocznikowych (mocznikowo-formaldehydowych) udzielane w trybie zamówień publicznych w KHW S.A. z reguły obejmowane były jednym przetargiem.

Zestawienie ofert złożonych w ww. przetargach publicznych przez strony niniejszego postępowania na dostawy pian fenolowych, które odbyły się w latach 2007-2012 (do 30.06.2012 r.), zostało przedstawione w tabelach w Załączniku nr 7 do Notatki z dnia 25.11.2013 r. (karty nr 2729-2730, 2746-2747). Zestawienie ofert złożonych w ww. przetargach publicznych na dostawy pian mocznikowych zostało przedstawione w tabelach w Załączniku nr 8 do ww. Notatki (karta nr 2729-2730, 2748-2750). Zestawienia te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Przetargi ZP/EZ/27/2007, ZP/EZ/28/2007 i ZP/EZ/19/2008 zostały przeprowadzone bez zastosowania aukcji elektronicznej. W przetargach ZP/EZ/1/2009, ZP/EZ/4/2010 i ZP/M/35/2012 zwycięskie oferty wyłoniono z wykorzystaniem aukcji elektronicznej (karta nr 2570).

Ponieważ przetarg ZP/EZ/1/2009 na dostawę pianek trwałych i nietrwałych do profilaktyki górniczej został unieważniony KHW S.A. w 2009 r. i 2010 r. zrealizował zamówienia tych środków do swoich kopalń w oparciu o wewnętrzny regulamin udzielania zamówień na dostawy nie objęte obowiązkiem stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych. W związku z pilną potrzebą realizacji zamówienia niezbędnego dla prawidłowego funkcjonowania i utrzymania zakładu górniczego, zapewnienia bezpieczeństwa zatrudnionych pracowników i ruchu skorzystano z trybu zapytania ofertowego (karty nr 1909-1933).

Spółka Schaum-Chemie odnośnie przetargu ZP/EZ/1/2009 wyjaśniła, że nie złożyła oferty na część 5. (pianki fenolowe przeznaczone do profilaktyki górniczej o niskiej wytrzymałości) i 7. (pianki fenolowe przeznaczone do profilaktyki górniczej o wysokiej wytrzymałości), ponieważ w tym okresie nie posiadała pian spełniających parametry techniczne wymagane przez zamawiającego. Ze względu na parametr „spienialność” mogła zaoferować pianę fenolową Poroflex w zakresie zadania 6., gdyż zamawiający żądał spienialności w zakresie od 5 do 30, a Spółka zaoferowała piankę o spienialności – 11 razy (karta nr 1998).

Spółka A.Weber w przetargu ZP/EZ/1/2009 nie złożyła oferty na część 1. (pianki mocznikowo-formaldehydowe przeznaczone do profilaktyki górniczej o długiej trwałości). Informacja o przyczynie tej decyzji Spółki A.Weber stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa (karta nr 2164, „Do punktu 21.”).

W przetargu ZP/EZ/1/2009 na dostawę pianek trwałych i nietrwałych do profilaktyki górniczej do KHW S.A. Spółka Carbotech nie złożyła oferty na: część nr 1 (pianki

mocznikowo-formaldehydowe przeznaczone do profilaktyki górniczej o długiej trwałości), część nr 4 (pianki mocznikowo-formaldehydowe przeznaczone do profilaktyki górniczej o własnościach antyprozapalnych), część nr 5 (pianki fenolowe przeznaczone do profilaktyki górniczej o niskiej wytrzymałości). Brak oferty był spowodowany tym, że Spółka Carbotech nie posiadała w swoim asortymencie pian o wymaganych przez zamawiającego parametrach. Zamawiający w zadaniu nr 1 oczekiwał trwałości gotowego wyrobu min. 5 lat. W zadaniu nr 4 wymagane były piany antyprozapalne. Parametry te nie były spełnione przez posiadane przez Spółkę piany (karta nr 2254).

W przetargu na dostawę pianek trwałych i nietrwałych do profilaktyki górniczej do KHW S.A. w okresie 18 miesięcy od dnia zawarcia umowy (ZP/EZ/4/2010) Spółka Carbotech nie złożyła oferty na zadanie nr 2 (pianki mocznikowo-formaldehydowe przeznaczone do profilaktyki górniczej o własnościach antyprozapalnych), ponieważ nie posiadała w swoim asortymencie piany antyprozapalnej mocznikowo-formaldehydowej (karta nr 2253).

W przetargu ZP/M/35/2012 Spółka Carbotech nie złożyła oferty na: część 1 (pianki fenolowe przeznaczone do profilaktyki górniczej o średniej wytrzymałości), część 3 (pianki mocznikowe, mocznikowo-formaldehydowe o własnościach antyprozapalnych do profilaktyki górniczej). Jak wyjaśniła Spółka Minova, Spółka Carbotech prawdopodobnie nie posiadała w swojej ofercie pian o podanych przez zamawiającego wymaganiach (karta nr 2254).

Kompania Węglowa S.A.

W strukturze organizacyjnej Kompanii Węglowej S.A. znajduje się 15 kopalń (KWK Knurów-Szczygłowice, KWK Sośnica-Makoszowy, KWK Bielszowice, KWK Bobrek-Centrum, KWK Halemba-Wirek, KWK Piekary, KWK Pokój, KWK Bolesław Śmiały, KWK Brzeszcze, KWK Piast, KWK Ziemowit, KWK Chwałowice, KWK Jankowice, KWK Marcel, KWK Rydułtowy-Anna) i 5 zakładów (specjalistycznych jednostek organizacyjnych) (karta nr 623).

W latach 2005-2012 największy udział w dostawach środków chemicznych do KW S.A. miały kleje poliuretanowe, piany mocznikowe i ładunki klejowe. Regułą udzielania zamówień były postępowania prowadzone przez Centralę KW S.A. lub Centra Wydobywcze KW S.A. w oparciu o przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych (karty nr 520).

Postępowania objęte przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych mające na celu zawarcie umów na 2009 r. i 2010 r. prowadzone były w trybie przetargów nieograniczonych bez zastosowania aukcji elektronicznej. W przypadku pozostałych postępowań (nie objętych tymi przepisami) przeprowadzano przetargi nieograniczone - aukcje elektroniczne lub licytacje ustne lub negocjacje – w zależności od ilości ważnych ofert. W 2011 r. i w 2012 r. KW S.A. przeprowadzała zgodnie z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych przetargi nieograniczone z zastosowaniem aukcji elektronicznej. Poza tym miały miejsce postępowania nie objęte przepisami ww. ustawy w trybie przetargu nieograniczonego (aukcji elektronicznej lub negocjacji – w zależności od ilości ważnych ofert). Zgodnie z regulaminem udzielania zamówień w KW S.A. stosowano również dla dostaw, usług, robót budowlanych o ustalonych standardach jakościowych, o wartości postępowania nie przekraczającej 25.000 euro, aukcje spotowe (karty nr 1979-1980).

KW S.A. w latach 2007-2012 (do 30.06.2012 r.) przeprowadziła następujące przetargi publiczne na dostawę **klejów poliuretanowych** do swoich kopalń¹²:

- **330701206** (data ogłoszenia postępowania 28.08.2007 r.) „Dostawa klejów poliuretanowych do stosowania podziemnych wyrobiskach górniczych do Oddziałów KW S.A. w 2008 r.” (fragment SIWZ - karty nr 2098-2101);
- **330802950** (data ogłoszenia postępowania 03.10.2008 r.) „Dostawa klejów poliuretanowych do stosowania podziemnych wyrobiskach górniczych do Oddziałów KW S.A. w 2009 r.” (fragment SIWZ - karty nr 2059-2062);
- **330901845** (data ogłoszenia postępowania 17.11.2009 r.) „Dostawa klejów poliuretanowych do stosowania w podziemnych wyrobiskach górniczych do Oddziałów KW S.A. w 2010 r.” (fragment SIWZ - karty nr 975, 1122-1127, 2274);
- **331001778** (data ogłoszenia postępowania - 25.08.2010 r.) „Dostawa klejów poliuretanowych do stosowania w podziemnych wyrobiskach górniczych do Oddziałów KW S.A. w 2011 r.” (fragment SIWZ - karty nr 1112-1121);
- **331103449** (data ogłoszenia postępowania – 14.09.2011 r.) „Dostawa klejów poliuretanowych do stosowania w podziemnych wyrobiskach górniczych do Oddziałów KW S.A. w 2012 r.” (fragment SIWZ - karty nr 1098-1111).

Zestawienie ofert złożonych przez strony niniejszego postępowania w ww. przetargach publicznych na dostawy kleju poliuretanowego do kopalń KW S.A., które odbyły się w latach 2007-2012 (do 30.06.2012 r.), zostało przedstawione w tabelach w Załączniku nr 9 do Notatki z dnia 25.11.2013 r. (karty nr 2729-2730, 2751-2753). Zestawienie to stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa.

Przetargi 330701206, 330802950 i 330901845 odbyły się bez aukcji elektronicznej. W przetargach 331001778 i 331103449 aukcje elektroniczne zostały przeprowadzone w zakresie wszystkich zadań (karta nr 2655).

W przetargu 330901845 zamawiający nie przewidział aukcji elektronicznej, tym samym ceny zaproponowane w złożonych ofertach były cenami ostatecznymi (karty nr 2199, 2242, 2274, 2251, 2405). Spółka Minova wyjaśniła, że nie złożyła oferty w przetargu nr 330901845 w zakresie zadania nr 8, ponieważ nie dysponowała w tym czasie produktem o wymaganych parametrach (czas reakcji). W przypadku zadania nr 5 i 9 Spółka dysponowała klejem Ekopur HS, który mógł spełniać podane kryteria, ale nie mogła zaoferować tego samego produktu równocześnie w trzech zadaniach, dlatego zdecydowała się wystartować z klejem Ekopur HS wyłącznie w największym zadaniu nr 10 (karta nr 2242).

Spółka Carbotech nie złożyła oferty w przetargu na dostawę klejów poliuretanowych do stosowania w podziemnych wyrobiskach górniczych do Oddziałów KW S.A. w 2010 r. (330901845) w zakresie zadania nr 1, nr 2, nr 5, nr 8, nr 9 i nr 10, ponieważ nie posiadała klejów o podanych parametrach. Spółka Carbotech nie posiadała również referencji wartościowych w kwocie wymaganej przez zamawiającego (karta nr 2251).

Spółka Schaum-Chemie nie złożyła oferty w ww. przetargu 330901845 w zakresie zadania 2 i zadania 4 z powodu, jak wyjaśniła braku produktu spełniającego podane w SIWZ parametry

¹² KW S.A. sporządziła w formie tabeli zestawienie postępowań o udzielenie zamówienia na dostawy klejów poliuretanowych na potrzeby kopalń KW S.A., które odbyły się w latach 2009-2012 (do 30.06.2012 r.) (karty nr 965-994, 2031-2033) oraz w latach 2007-2008 (karty nr 2040-2041).

techniczne (karta nr 2207). Natomiast Spółka A.Weber nie złożyła oferty w tym przetargu w zakresie zadania nr 5, zadania nr 8 i zadania nr 9. Informacje o przyczynie niezłożenia przez Spółkę A.Weber oferty w opisanym powyżej zakresie stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa (karta nr 2161, „Do punktu 4.”).

Spółka Carbotech nie złożyła oferty w przetargu na dostawę klejów poliuretanowych do KW S.A. w 2011 r. (331001778) w zakresie zadania nr 9, gdyż nie posiadała klejów o wymaganych parametrach (czasie reakcji) (karta nr 2252).

Spółka A.Weber nie złożyła oferty na zadania nr 7 i nr 10 w przetargu na dostawę klejów poliuretanowych do KW S.A. w 2011 r. (331001778). Powody niezłożenia oferty w ww. zakresie przez Spółkę A.Weber objęte są tajemnicą przedsiębiorstwa (karta nr 2161, „Do punktu 6.”).

W przetargu na dostawę klejów poliuretanowych do stosowania w podziemnych wyrobiskach górniczych do Oddziałów KW S.A. w 2010 r. (330901845) Spółka Carbotech - złożyła ofertę na cztery zadania z dziesięciu. Natomiast w przetargu na dostawę klejów poliuretanowych do KW S.A. w 2011 r. (331001778) Spółka złożyła ofertę na prawie wszystkie zadania, tj. dziewięć z dziesięciu.

Spółka wyjaśniła, że w przetargu 330901845 zamawiający w pkt X SIWZ umieścił wymóg, aby oferenci wykazali, że „(...) wykonali dostawy odpowiadające swoim rodzajem dostawom stanowiącym przedmiot zamówienia o wartości netto nie mniejszej niż: (...). Razem dla realizacji całości przedmiotu zamówienia 17 190 000,00 PLN”. Zaś w przetargu nr 331001778 pkt X SIWZ zawierał postanowienie, że oferenci winni wykazać, że zrealizowali „... dostawy odpowiadające swoim rodzajem dostawom stanowiącym przedmiot zamówienia, tj. zarówno dostawy materiałów tożsamych z przedmiotem przetargu – dostawy klejów poliuretanowych do stosowania w podziemnych wyrobiskach górniczych, jak również dostawy materiałów rodzajowo podobnych, tj. pianek mocznikowych, pianek izolacyjnych fenolowych, ładunków klejowych, spoiw przeznaczonych do stosowania w podziemnych wyrobiskach górniczych” (karty nr 2413-2417). W świetle wymagań stawianych spółkom w przetargu nr 330901845 Spółka Carbotech nie posiadała wymaganej sprzedaży klejów poliuretanowych. Dopiero po zmianie wymogu z *dostaw odpowiadających swoim rodzajem dostawom stanowiącym przedmiot zamówienia*, na *dostawy materiałów tożsamych z przedmiotem przetargu* jak również *dostawy materiałów rodzajowo podobnych*, w przetargu można było umieścić również referencje wartościowe ze sprzedaży innych produktów do stosowania w podziemnych wyrobiskach górniczych, a nie wyłącznie kleju, co jednocześnie umożliwiło Spółce Carbotech wzięcie udziału w większej ilości zadań (karta nr 2252).

KW S.A. w latach 2007-2012 (do 30.06.2012 r.) przeprowadziła następujące przetargi publiczne na dostawę **pian fenolowych** do swoich kopalni¹³:

- **3371204** (data ogłoszenia postępowania – 29.08.2007 r.) „Dostawa pianek izolacyjnych fenolowych do stosowania w podziemnych wyrobiskach górniczych do Oddziałów KW S.A. w roku 2008” (fragment SIWZ - karty nr 2074-2086);
- **330802953** (data ogłoszenia postępowania – 03.10.2008 r.) „Dostawa pianek izolacyjnych fenolowych do stosowania w podziemnych wyrobiskach górniczych do Oddziałów KW S.A. w roku 2009” (fragment SIWZ - karty nr 2069-2073);

¹³ KW S.A. sporządziła w formie tabeli zestawienie postępowań o udzielenie zamówienia na dostawy pian fenolowych na potrzeby kopalń KW S.A., które odbyły się w latach 2009-2012 (do 30.06.2012 r.) (karty nr 2046-2054) oraz w latach 2007-2008 (karty nr 2042-2043).

- **330901591** (data ogłoszenia postępowania – 08.10.2009 r.) „Dostawa pianek izolacyjnych fenolowych do stosowania w podziemnych wyrobiskach górniczych do Oddziałów KW S.A. w 2010 r.”(fragment SIWZ - karty nr 1122-1127, 2307, 2423);
- **331001792** (data ogłoszenia postępowania – 25.08.2010 r.) „Dostawa pianek izolacyjnych fenolowych do stosowania w podziemnych wyrobiskach górniczych do Oddziałów KW S.A. w 2011 r.” (fragment SIWZ - karty nr 1050-1052, 2243, 2276);
- **331103190** (data ogłoszenia postępowania – 31.08.2011 r.) „Dostawa pianek izolacyjnych fenolowych do stosowania w podziemnych wyrobiskach górniczych do Oddziałów KW S.A. w 2012 r.” (fragment SIWZ - karty nr 1057-1060).

Zestawienie ofert złożonych w ww. przetargach publicznych na dostawy pian fenolowych przez strony niniejszego postępowania, które odbyły się w latach 2007-2012 (do 30.06.2012 r.), zostało przedstawione w tabelach w Załączniku nr 10 do Notatki z dnia 25.11.2013 r. (karty nr 2729-2730, 2754-2755). Zestawienie to stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa.

W przetargu 3371204 zamawiający przeprowadził aukcję elektroniczną w zakresie zadań nr 1 i 2. W odniesieniu do zadania nr 3 było to niemożliwe z uwagi na zbyt małą liczbę złożonych ofert. W przetargach 330802953 i 330901591 zamawiający nie zastosował aukcji elektronicznej celem wyboru najkorzystniejszej oferty. W przetargach 331001792 i 331103190 aukcje zostały przeprowadzone w zakresie wszystkich zadań (karty nr 1992, 2655).

Spółka Carbotech prawdopodobnie, jak podała Spółka Minova, nie złożyła oferty na zadanie nr 3 (piana wysoko spieniona) w przetargu 330901591, ponieważ nie posiadała piany o podanych parametrach. Spółka Carbotech mogła również wówczas nie posiadać referencji wartościowych w kwocie wymaganej przez zamawiającego (karty nr 2252-2253). Spółka Schaum-Chemie nie złożyła oferty na trzecie zadanie w ramach ww. przetargu, ponieważ obejmowało ono pianę fenolową wysoko spienioną (spienialność od 30 do 40 razy), której nie posiadała w swojej ofercie w tym okresie. Załącznik nr 1 do Certyfikatu OBAC/271/CB/12 został wydany z datą 26.09.2012 r. i dopiero od tego momentu Spółka Schaum-Chemie mogła oferować w przetargach odmianę piany izolacyjnej fenolowej wysoko spienionej Poroflex WS (karta nr 1992). Z tych samych powodów Spółka Schaum-Chemie nie złożyła oferty na zadanie nr 3 w przetargu na dostawę pianek izolacyjnych fenolowych do oddziałów KW S.A. w 2011 r. (331001792) (karty nr 1993, 2008-2011) oraz w przetargu na dostawę pianek izolacyjnych fenolowych do oddziałów KW S.A. w 2012 r. (331103190) (karta nr 1993).

W przetargu na dostawę pianek izolacyjnych fenolowych do oddziałów KW S.A. w 2012 r. (331103190) Spółka Carbotech nie złożyła oferty na zadanie nr 4 (piana antyprozapalna), gdyż nigdy nie posiadała w swojej ofercie piany mocznikowej antyprozapalnej (karta nr 2253).

Przetarg na dostawę pianek izolacyjnych fenolowych do oddziałów KW S.A. w 2011 r. (331001792) odbył się z zastosowaniem aukcji elektronicznej. Podczas aukcji elektronicznej Spółka Minova, Schaum-Chemie i pozostali uczestnicy znacznie obniżyli ceny (karty nr 2243, 2276-2277, 1993).

KW S.A. w latach 2007-2012 (do 30.06.2012 r.) przeprowadziła następujące przetargi publiczne na dostawę **pian mocznikowych** do swoich kopalni¹⁴:

- **3371205** (data ogłoszenia postępowania – 29.08.2007 r.) „Dostawa pianek mocznikowych do Oddziałów KW S.A. **w roku 2008**” (fragment SIWZ - karty nr 2087-2097);
- **330802952** (data ogłoszenia postępowania – 29.09.2008 r.) „Dostawa pianek mocznikowych do stosowania w podziemnych wyrobiskach górniczych do Oddziałów KW S.A. **w roku 2009**” (fragment SIWZ - karty nr 2063-2068);
- **330901589** (data ogłoszenia postępowania – 30.10.2009 r.) „Dostawa pianek mocznikowych do stosowania w podziemnych wyrobiskach górniczych do Oddziałów KW S.A. **w 2010 r.**” (fragment SIWZ - karty nr 1065-1067, 2242, 2279);
- **331001791** (data ogłoszenia postępowania – 25.08.2010 r.) „Dostawa pianek mocznikowych do stosowania w podziemnych wyrobiskach górniczych do Oddziałów KW S.A. **w 2011 r.**” (fragment SIWZ – karty nr 1068-1072);
- **331103191** (data ogłoszenia postępowania – 31.08.2011 r.) „Dostawa pianek mocznikowych do stosowania w podziemnych wyrobiskach górniczych do Oddziałów KW S.A. **w 2012 r.**” (fragment SIWZ – karty nr 1073-1076).

Zestawienie ofert złożonych w ww. przetargach publicznych na dostawy pian mocznikowych przez strony niniejszego postępowania, które odbyły się w latach 2007-2012 (do 30.06.2012 r.), zostało przedstawione w tabelach w Załączniku nr 11 do Notatki z dnia 25.11.2013 r. (karty nr 2729-2730, 2756-2757). Zestawienie to stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa.

W przetargu 3371205 zamawiający przeprowadził aukcję elektroniczną w zakresie zadań 1, 2 i 4. W zakresie zadania nr 3 założono dwie oferty niepodlegające odrzuceniu, co uniemożliwiło przeprowadzenie aukcji. W toku postępowań o udzielenie zamówienia na dostawę pianek mocznikowych nr 330802952 i 330901589 zamawiający nie przewidział przeprowadzenia aukcji elektronicznej. (karty nr 2243, 2279, 2253, 2655). W postępowaniach nr 331001791 oraz nr 331103191 zamawiający zastosował aukcję elektroniczną, przy czym w obu tych postępowaniach w zakresie jednego z zadań (zadania nr 3) aukcji nie przeprowadzono z powodu złożenia zbyt małej liczby ważnych ofert (karta nr 1994, 2209, 2655).

Spółka Carbotech w przetargach na dostawę pianek mocznikowych do stosowania w podziemnych wyrobiskach górniczych do oddziałów KW S.A.: 330901589 dostawy w 2010 r., 331001791 dostawy w 2011 r., 331103191 dostawy w 2012 r., nie złożyła ofert na zadania nr 3 (pianka ciężka o trwałości gotowego wyrobu min. 5 lat) i nr 4 (pianka z antypirogenami) ponieważ nie posiadała w swoim asortymencie piany ciężkiej o trwałości gotowego wyrobu min. 5 lat oraz piany antypirogenicznej (karta nr 2553).

Spółka Carbotech nie była zainteresowana rozszerzeniem swojej oferty środków chemicznych dla górnictwa o piany mocznikowo-formaldehadowe przeznaczone do profilaktyki górniczej o własnościach antypirogenicznych, jak podała Spółka Minova, z przyczyn ekonomicznych. Mając w perspektywie przejęcie Spółki Carbotech przez Spółkę Minova (dysponującą szeroką gamą produktów) inwestowanie w gamę produktową nie miało ekonomicznego uzasadnienia (karta nr 2253).

¹⁴ KW S.A. sporządziła w formie tabeli zestawienie postępowań o udzielenie zamówienia na dostawy pian mocznikowych na potrzeby kopalń KW S.A., które odbyły się w latach 2009-2012 (do 30.06.2012 r.) (karty nr 1008-1030) oraz w latach 2007-2008 (karty nr 2044-2045).

Spółka A.Weber w przetargu o udzielenie zamówienia na dostawę pianek mocznikowych do KW S.A. w 2011 r. (331001791) nie złożyła oferty w zakresie części nr 3 (pianka ciężka o trwałości gotowego wyrobu min. 5 lat). Informacja o przyczynie tej decyzji Spółki A.Weber stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa (karta nr 2164, „Do punktu 24.” Podpunkt b.). Z tego samego powodu Spółka A.Weber nie złożyła oferty na zadanie (część) nr 3 (pianka ciężka o trwałości gotowego wyrobu min. 5 lat) w przetargu na dostawę pianek mocznikowych do stosowania w podziemnych wyrobiskach górniczych do oddziałów KW S.A. w 2012 r. (331103191, karta nr 2164, „Do punktu 25”).

Ilość i wartość kleju poliuretanowego, pian fenolowych i mocznikowych zakupionego przez spółki węglowe w poszczególnych latach 2005-2012 przedstawiają tabele zawarte w Załączniku nr 12 do Notatki z dnia 25.11.2013 r. (karty nr 2729-2730, 2758). Dane te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Dane o ilości i wartości kleju poliuretanowego zakupionego w latach 2005-2012 przez poszczególne spółki węglowe od Spółek Minova, A.Weber, Schaum-Chemie i Carbotech oraz od Spółki Emes zawierają tabele składające się na Załącznik nr 13 do ww. Notatki (karty nr 2729-2730, 2759). W Załączniku nr 14 do ww. Notatki przedstawiono informacje o ilości i wartości pian fenolowych zakupionych w wymienionym okresie przez poszczególne spółki węglowe od stron niniejszego postępowania (karty nr 2729-2730, 2760). Dane o ilości i wartości pian mocznikowych zakupionych w latach 2005-2012 przez poszczególne spółki węglowe od stron niniejszego postępowania zawiera Załącznik nr 15 do ww. Notatki (karty nr 2729-2730, 2761). Powyższe informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Procentowy udział stron postępowania w zakupach ww. środków chemicznych zrealizowanych przez spółki węglowe w poszczególnych latach 2005-2012 w ujęciu ilościowym przedstawiony został w Załączniku nr 16 do ww. Notatki (karty nr 2729-2730, 2762-2763), a w ujęciu wartościowym w Załączniku nr 17 do ww. Notatki (karty nr 2729-2730, 2764-2765). W przypadku kleju poliuretanowego uwzględniono także udział Spółki Emes. Dane te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Zeznania świadków.

W toku postępowania w dniach 11.09.2012 r. i 25.10.2012 r. przesłuchano świadka pana **Wojciecha S.** – byłego pracownika Spółki Minova. Wojciech S. był zatrudniony w Spółce Minova od 02.08.1993 r. do 01.02.2011 r., przy czym od 01.10.2002 r. do końca zatrudnienia na stanowisku zastępcy dyrektora ds. marketingu i sprzedaży (karta nr 1522). Z czynności tej sporządzono protokoły (karty nr 1448-149, 1485-1488). Ponadto Wojciech S. w dniu 17.03.2011 r. złożył zeznanie w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym przez Prokuraturę pod sygn. Ap V Ds. 27/09/Sp(c)¹⁵ – protokół z tego przesłuchania został zaliczony *Postanowieniem nr 5* z dnia 14.08.2012 r. w poczet dowodów w niniejszym postępowaniu (karty nr 810-811).

¹⁵ Postępowanie przygotowawcze Ap. V Ds. 27/09/Sp przeciwko Antoniemu G. i innym podejrzanym o przestępstwo z art. 296a §2 kk i inne dotyczące podejrzenia zaistnienia w latach 2003-2008 w Katowicach i innych miejscowościach województwa śląskiego przestępstw polegających na przyjmowaniu korzyści majątkowych przez osoby pełniące funkcje kierownicze w sektorze górnictwa węgla kamiennego; śledztwo dotyczy korupcji gospodarczej związanej z działalnością na rynku usług górniczych oraz chemii górniczej Spółki z o.o. Emes Mining Service z siedzibą w Katowicach. Śledztwo kontynuowane pod sygn. akt. VI Ds. 64/11/Sp i następnie V Ds. 44/12/Sp przez Prokuraturę Okręgową w Częstochowie pod sygn. akt. VI Ds. 64/11/Sp i następnie V Ds. 44/12/Sp.

Świadek zeznał, że ma wiedzę na temat spotkań przedstawicieli producentów klejów i innych środków chemicznych dla górnictwa, w toku których dokonywano podziału rynku. Pierwsze spotkanie, w którym uczestniczył mogło mieć miejsce w **2006 r.**, jakkolwiek spotkania takie mogły odbywać się już wcześniej, kiedy na rynek z klejami dla górnictwa zaczęła wchodzić „Emes Mining Service” Sp. z o.o. (karty nr 819, 1148).

Z zeznań świadka wynika, że spotkania producentów klejów i innych środków chemicznych dla górnictwa nie miały charakteru regularnego. Odbywały się przynajmniej **kilkukrotnie w roku** z udziałem przedstawicieli różnych firm, w różnych konfiguracjach. Świadek wziął udział w kilkunastu tego typu spotkaniach. **Ostatnie**, w którym świadek wziął udział, dotyczyło przetargu na 2010 r. oraz w części na 2011 r. (chodzi o przetarg organizowany przez **JSW S.A.**) i miało ono miejsce w 2010 r., najprawdopodobniej w **maju 2010 r.** (karty nr 819, 1449, 1487).

Wojciech S. przygotowując się do spotkań sprawdzał notatki w zakresie wielkości rynku, tj. zamówień, jakie miała uzyskać dla siebie Spółka Minova w danej grupie materiałowej, a także przeglądał SIWZ w celu określenia wielkości zamówień i materiałów, które Spółka Minova może wystawić do danego przetargu (karta nr 1486).

W spotkaniach uczestniczyli przedstawiciele Spółki Minova, Spółki Schaum-Chemie i Spółki A.Weber. Interesy Spółki Carbotech, były reprezentowane przez przedstawicieli Spółki Minova, jej właściciela. W 2005 r., na tych spotkaniach pojawiła się „EMES-Mining Service”, która następnie w 2009 r. została wyeliminowana przez Spółkę GSG. W spotkaniach zazwyczaj uczestniczyli:

- Wojciech S., Andrzej B. (wiceprezes zarządu od 25.10.2001 r. do 01.09.2011 r.), Marek G. (wiceprezes zarządu od 25.11.2011 r., a wcześniej Zastępca Dyrektora ds. Marketingu i Sprzedaży)¹⁶ ze Spółki Minova,
- Henryk K. (członek zarządu, a następnie od 26.06.2005 r. prezes zarządu), Andrzej B.¹⁷ (prokurent) ze Spółki Schaum-Chemie,
- Marek S. (wiceprezes zarządu od 05.03.2007 r. do 24.11.2011 r.) i Bartosz S.¹⁸ ze Spółki A.Weber,
- Andreas Z. (prezes zarządu od 20.12.2001 r. do 29.12.2004 r.), a później Włodzimierz Z. (prezes zarządu od 26.01.2005 r.) ze Spółki Carbotech,
- Andrzej B., Antoni G. i Arkadiusz G. ze Spółki Emes, później, kiedy za Emes Mining Service w spotkaniach brała udział Spółka GSG, to firmę tą reprezentowali Antoni G. i jego syn Arkadiusz G. (prokurent Spółki GSG od 22.09.2008 r.) (karty nr 819, 1486).

W toku postępowania ustalono, że „EMES-Mining Service” Sp. z o.o. pozostaje w upadłości likwidacyjnej. Spółka ta została wpisana do rejestru przedsiębiorców KRS w dniu 03.01.2003 r. Sąd Rejonowy Katowice-Wschód w Katowicach, X Wydział Gospodarczy, postanowieniem z dnia 01.06.2010 r. wydanym w sprawie o sygn. akt X GU 39/10/9 ogłosił upadłość obejmującą likwidację majątku dłużnika "EMES-Mining Service" Spółki z o.o. w Katowicach, wpisanej do KRS pod numerem 0000145421.

¹⁶ W latach 2009-2012 w określonych postępowaniach oferty przetargowe mogły być podpisywane przez Marka G. (karty nr 1523, 2611).

¹⁷ Pan Andrzej B. od lutego 1998r. do nadal jest zatrudniony w Spółce A.Weber na stanowisku Dyrektora Technicznego, jednocześnie od 24.01.2000r. jest prokurentem w Spółce Schaum-Chemie (karta nr 2211).

¹⁸ Pan Bartosz S. jest zatrudniony w Spółce Schaum-Chemie od dnia 01.09.2011r. na podstawie umowy o pracę na stanowisku głównego specjalisty ds. sprzedaży (karta nr 1998). Wcześniej był zatrudniony w Spółce A.Weber jako dyrektor handlowy (karty nr 1755, 2555).

Spółka EMES w swojej ofercie środków chemicznych dla górnictwa posiadała kleje poliuretanowe o nazwach handlowych Purostat AS, Purostat AW, Purogór WR, Góropur WS stosowane w kopalniach węgla kamiennego do wzmacniania, konsolidacji i uszczelniania oraz Surfagór R – preparat do zwalczania zagrożeń wybuchem pyłu węglowego i pożarami endogenicznymi i Antypirogór C – preparat do zwalczania zagrożenia pożarami endogenicznymi, zaliczany do grupy mocnych antypirogenów. Purostat AS był pierwszym w górnictwie klejem poliuretanowym spełniającym wymagania normy PN-EN 61340-2-3 w zakresie własności elektrostatycznych (karta nr 2497).

Świadek zeznał, że najważniejszą częścią rynku były kleje poliuretanowe. Wartość rynku klejów poliuretanowych rocznie była szacowana na ok. 30-50 mln zł, bez zamówień składanych przez kopalnię LW „Bogdanka” S.A. Kolejne istotne grupy produktów to piany fenolowe i piany mocznikowe (karta nr 1448).

Jeśli chodzi o podmioty składające zamówienia w zakresie chemii górniczej znaczenie miały Kompania Węglowa S.A., Katowicki Holding Węglowy S.A., Jastrzębska Spółka Węglowa S.A. i LW „Bogdanka” S.A. Kopalnia LW „Bogdanka” S.A. „potrafiła zamówić tyle kleju co cały KHW S.A.” (karta nr 1149). Najważniejsze spotkania odbywały się zatem po ogłoszeniu przez spółki węglowe przetargów publicznych na dostawy środków chemicznych do ich kopalń. Najpierw spółka węglowa ogłaszała przetarg, a potem w krótkim czasie dochodziło do spotkania przedstawicieli producentów środków chemicznych (karta nr 1486).

W przypadku przetargów publicznych zamówienia były dzielone przez zamawiającego na kilka albo kilkanaście zadań. Na spotkaniach uzgadniano szczegółowo, która spółka wygra konkretne zadanie oraz z jaką ceną to nastąpi, rozważając przy tym parametry techniczne środka chemicznego określone przez zamawiającego i to, czy dana spółka jest w stanie zaoferować produkt spełniający takie wymagania. Ustalano również z jaką ceną dana spółka złoży ofertę. Spotkania przedstawicieli producentów środków chemicznych odbywały się przede wszystkim przed przetargami, po ogłoszeniu przez spółki węglowe specyfikacji istotnych warunków zamówienia, i wówczas dokładnie ustalano ceny poszczególnych produktów, np. ceny jednostkowe klejów poliuretanowych, czy pian fenolowych (karty nr 1149, 1487). Przy tym stosowano zasadę, że kopalnia LW „Bogdanka” S.A. jest przydzielona Spółce Minova, tzn. w przetargach ogłaszanych przez tą kopalnię to Spółka Minova była głównym oferentem i to ona składała ofertę z najkorzystniejszą ceną. Pozostałe Spółki (Spółka Carbotech i Spółka A.Weber) albo w ogóle nie składały swoich ofert, albo występowały jedynie w charakterze „tła” dla oferty Spółki Minova. W ocenie świadka zapewnienie Spółce Minova zwycięstwa w przetargach w kopalni LW „Bogdanka” S.A. stanowiło dla tej Spółki dodatkowy bonus (karty nr 1449, 820).

Spółki nie tylko ustalały ceny środków chemicznych w ramach poszczególnych zadań wskazanych przez spółki węglowe w specyfikacjach istotnych warunków zamówienia, ale także dokonywały podziału ilościowego z uwzględnieniem tych zadań. W KW S.A. jedno zadanie mogło wynosić ok. 1000 ton, a inne 20, czy 30 ton, ustalano zatem, że Spółka Minova w ramach danego przetargu uzyska zamówienie na 1500 ton, Spółka A.Weber – 500 ton, a Spółka Emes, czy Spółka GSG – 200 lub 300 ton. Podobne rozwiązania stosowane były w odniesieniu do przetargów na dostawę pian fenolowych i mocznikowych (karta nr 1449).

Na spotkaniach był ustalany przede wszystkim w pierwszym etapie procentowy podział rynku w poszczególnych grupach towarów (karta nr 1448). Procentowy udział poszczególnych

producentów środków chemicznych stosowanych w górnictwie w rynku był ustalony, a wynikał z wcześniej wypracowanej przez danego producenta pozycji na tym rynku (karta nr 819).

Zgodnie z zeznaniami świadka podział rynku w zakresie **klejów poliuretanowych** przedstawiał się w ten sposób, że Spółce Minova przysługiwało ok. 50-60% (rynku, przy czym podział ten nie dotyczył kopalni LW „Bogdanka” S.A. (zamówienia tej kopalni były przeznaczone w całości dla Spółki Minova). Przydział procentowy rynku dla Spółki Minova uległ zmniejszeniu do 48% po pojawieniu się Spółki Emes, a następnie Spółki GSG. Każdy producent, w tym Spółka Minova, musiał część swojego dotychczasowego udziału odstąpić tym przedsiębiorcom. Pozostali producenci, tj. Spółka Schaum-Chemie i Spółka A.Weber miały równy udział w rynku klejów poliuretanowych. W zakresie **pian fenolowych** – ok. 60% rynku miała Spółka A.Weber, 40% - Spółka Minova. Odnośnie **pian mocznikowych** – wiodącą była Spółka Schaum-Chemie, która miała ok. 50% rynku, a pozostali producenci, tj. Spółka Minova i Spółka A.Weber dzieliły po równo między siebie resztę rynku (karty nr 1448, 819). Spółka Emes zadawała się ilością ok. 100-300 ton klejów poliuretanowych. Kiedy pojawiła się Spółka GSG, to oczekiwała zwiększenia jej udziału (karta nr 1448).

Jeśli przedmiotem zamówienia była dostawa np. 10 000 ton kleju, a Spółka Minova w latach poprzednich sprzedawała połowę z tej ilości, tj. 5 000 ton, to taki poziom chciała utrzymać. Każda firma chciała sprzedawać jak najwięcej, ale zasadniczo utrzymywany był dotychczasowy podział ilościowy rynku (karta nr 1486).

W przypadku przetargów publicznych, gdy jeszcze nie było aukcji, w pierwszym etapie postępowań różnice cenowe stanowiły od kilku do kilkunastu groszy przy cenie jednostkowej od 11,50 do 13,50 zł/kg. Dotyczy to przede wszystkim klejów poliuretanowych. Podobnie kształtowały się ceny pian fenolowych (karty nr 1449, 1486). Pod koniec 2010 r. odbywał się szereg aukcji w ramach przetargów publicznych, w wyniku których uzyskano ceny klejów poliuretanowych między 7 a 9 zł/kg, przy czym cena euro nie spadła w znaczący sposób, a producenci głównych surowców do produkcji klejów poliuretanowych (MDI) podnosili ceny mniej więcej co pół roku. Ceny tego surowca są bowiem związane z wahaniami cen ropy naftowej, zaś cena dla odbiorcy końcowego jest uzależniona od kursu waluty (karta nr 1449). Główne składniki klejów poliuretanowych są produkowane w kilku miejscach w Europie i wszyscy krajowi producenci środków chemicznych dla górnictwa muszą je kupować. Nie ma producenta MDI w Polsce (karta nr 1448). W ocenie świadka ceny surowców w latach 2006-2010 wzrosły o ok. 20-30% (karta nr 1449).

W Spółce Minova przygotowaniem ofert przetargowych dla spółek węglowych zajmował się Wojciech S. Przed 2010 r. ceny środków chemicznych były na tyle wysokie, że **nie trzeba było przy ustalaniu ich wysokości przeprowadzać kalkulacji kosztowych**. W 2010 r. sytuacja zmieniła się – ceny oferowane w przetargach na środki chemiczne spadły i istotne stało się ustalenie ceny minimalnej. Stąd też przy określeniu wysokości cen Wojciech S. korzystał z kalkulacji kosztów produkcji. Dane z tego zakresu otrzymywał z działu księgowości Spółki Minova. Niemniej ostateczną decyzję w sprawie wysokości cen podejmował Andrzej B. wiceprezes zarządu (karty nr 1486, 1486). W końcowym okresie pracy Wojciecha S. w Spółce Minova ceny środków chemicznych zawierały niewielką marżę zysku rzędu kilku lub kilkunastu procent (karta nr 1486).

W oparciu o zeznania świadka stwierdzono, że ustalenia dotyczące przetargów podejmowane na wcześniej odbytych spotkaniach były egzekwowane w zasadzie do końca trzeciego

kwartału 2010 r. Od przełomu pierwszego i drugiego kwartału 2010 r. podejmowanie ustaleń dotyczących cen było coraz trudniejsze z uwagi na postępowania przygotowawcze podjęte przez odpowiednie służby, które dotyczyły Spółki Minova i Spółki Emes. Okoliczności te wpłynęły znacząco na relacje pomiędzy stronami niniejszego postępowania. Świadek zeznał, że ustalenia podjęte na spotkaniach, które odbyły się w 2010 r. nie były już realizowane (karty nr 1449, 1486).

Odnosnie przetargu na dostawy klejów, pian fenolowych i mocznikowych do kopalni KW S.A. w 2011 r. producenci nie dokonali ustaleń. Prawie wszystkie zadania wygrała Spółka **A.Weber**. Doszło do „**wojny cenowej**”. O ile w poprzednich latach cena produktów kształtowała się na poziomie 13-14 zł/kg, to Spółka A.Weber wygrała ten przetarg z ceną na poziomie 6-7 zł/kg. W przetargach ogłaszanych w pozostałych spółkach węglowych **cenę oferowanych produktów również znacząco spadły**. Do uzgodnień między producentami nie doszło ponieważ inicjatywa ich przeprowadzenia ze strony Andrzeja B. (wówczas wiceprezesa Spółki Minova) nie zyskała akceptacji ani Wojciecha S., ani Marka G. Wojciech S. i Marek G. odmówili udziału w uzgodnieniach dotyczących zamówień na 2011 r. po szkoleniu przeprowadzonym przez Oricę – właściciela Spółki Minova na temat niedopuszczalności doprowadzania do zмовy cenowej. W szkoleniu zorganizowanym przez Oricę uczestniczyli członkowie zarządu i kadry kierowniczej Spółki Minova (karty nr 820, 1488).

Opierając się na zeznaniach świadka ustalono, że spotkania miały zwykle charakter wielogodzinnych narad i każdy uczestnik robił sobie z nich zapiski, a następnie realizował podjęte uzgodnienia. Termin i miejsce spotkań uzgadniano telefonicznie. Spotkania odbywały się w godzinach rannych, od godz. 8 do 14, w godzinach pracy. W większości przypadków spotkania te odbywały się **w siedzibie A.Weber**. Raz w Spółce Minova, w Spółce Emes raz albo dwa razy. W Spółce Schaum-Chemie spotkania nie odbywały się ponieważ biura tego przedsiębiorcy mieściły się na terenie Kopalni Doświadczalnej „Barbara” i przedstawiciele producentów byli tam znani. Spotkania odbywały się też w restauracjach lub w innych miejscach. Na spotkaniach każda firma chciała jak najwięcej uzyskać dla siebie (karty nr 820, 1486, 1488).

W toku postępowania w dniach 11.09.2012 r. i 25.10.2012 r. przesłuchano świadka pana **Andrzeja B.**, który był wspólnikiem Spółki Emes, zatrudnionym w niej na stanowisku głównego inżyniera. Z czynności tej sporządzono protokoły (karty nr 1466-1447, 1482-1484). Andrzej B. w dniach 30.09.2009 r., 17.06.2009 r., 01.07.2009 r., 06.11.2009 r. złożył zeznania w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym przez Prokuraturę Apelacyjną w Katowicach pod sygn. Ap V Ds. 27/09/Sp(c)¹⁹ – protokoły z tych przesłuchań zostały zaliczone *Postanowieniem nr 5* z dnia 14.08.2012 r. w poczet dowodów w niniejszym postępowaniu (karty nr 810-811). Świadek wskazał, że posiada wiedzę z zakresu spotkań przedstawicieli producentów środków chemicznych dla górnictwa, która obejmuje lata 2006-2007 i dotyczy wyłącznie klejów.

¹⁹ Postępowanie przygotowawcze Ap. V Ds. 27/09/Sp przeciwko Antoniemu G. i innym podejrzanym o przestępstwo z art. 296a §2 kk i inne dotyczące podejrzenia zaistnienia w latach 2003-2008 w Katowicach i innych miejscowościach województwa śląskiego przestępstw polegających na przyjmowaniu korzyści majątkowych przez osoby pełniące funkcje kierownicze w sektorze górnictwa węgla kamiennego; śledztwo dotyczy korupcji gospodarczej związanej z działalnością na rynku usług górniczych oraz chemii górniczej Spółki z o.o. Emes Mining Service z siedzibą w Katowicach. Śledztwo kontynuowane pod sygn. akt. VI Ds. 64/11/Sp i następnie V Ds. 44/12/Sp przez Prokuraturę Okręgową w Częstochowie pod sygn. akt. VI Ds. 64/11/Sp i następnie V Ds. 44/12/Sp.

Świadek zeznał, że w 2005 r. Spółka Emes podjęła decyzję o wejściu na rynek z produktami chemicznymi, co spowodowało problem na rynku. Funkcjonowali na nim trzej producenci środków chemicznych dla górnictwa, a mianowicie: Spółka Minova, Spółka A.Weber i Spółka Schaum-Chemie. Z inicjatywy Spółki Emes odbył się szereg spotkań z przedstawicielami Spółki Minova (Tadeuszem N. prezesem zarządu i Zbigniewem K. wiceprezesem zarządu), których celem było dopuszczenie Spółki Emes do wejścia na rynek z udziałem odpowiadającym wartości 20% całkowitej sprzedaży rocznej ww. trzech producentów. Efekt ten miał zostać uzyskany w wyniku rezygnacji przez każdego z ww. producentów z części dotychczasowego udziału w rynku na rzecz Spółki Emes. Najsilniejszym argumentem Spółki Emes były jej produkty charakteryzujące się innowacyjnością. Spółka Emes była w posiadaniu kleju Purostat AS – kleju antystatycznego, którego inne firmy nie posiadały w swojej ofercie. Rozmowy te były prowadzone ze **Spółką Minova ponieważ to ona „sterowała całym rynkiem chemii dla górnictwa”** i był w niej zatrudniony zięć Antoniego G. (wspólnika Spółki Emes) – Andrzej B. (karty nr 814, 1447). Świadek zeznał, że według opinii Arkadiusza G. „najwięcej do powiedzenia na tym rynku miała Minova” (karta nr 1447).

Jesienią 2005 r. miały miejsce spotkania z udziałem przedstawicieli Spółki Minova, Spółki A.Weber, Spółki Schaum-Chemie i Spółki Emes, których celem było dokonanie podziału rynku, w oparciu o szczegółowe warunki techniczno-użytkowe produktów chemicznych przewidzianych do zamówień na kolejne lata od 2006 r. opracowane przez JSW S.A., KHW S.A. i KW S.A. (karta nr 814).

W dniu 15.09.2006 r. doszło do spotkania przedstawiciela Spółki Emes z przedstawicielami Spółki Minova, Spółki A.Weber, Spółki Schaum-Chemie. Świadek wyraził przypuszczenie, że przedmiotem tego spotkania, biorąc pod uwagę, iż był to wrzesień, mogło być dokonanie uzgodnień w zakresie podziału rynku na 2007 r. (karta nr 817).

Jedno ze spotkań odbyło się 13.12.2006 r. o godz. 8.15 w siedzibie Spółki Emes. Uczestniczyli w nim przedstawiciele Spółki Emes (Antoni G.), Spółki A.Weber (osoba o imieniu Bartek), Spółki Schaum-Chemie (Henryk K.) i Spółki Minova (Andrzej B.). Spotkanie to dotyczyło dostaw klejów poliuretanowych dla Jastrzębskiej Spółki Węglowej S.A. Ustalenia zostały rozpisane na kartce formatu A4, gdzie w rubrykach podane zostały nazwy firm, nazwy produktów, ceny oraz ilości w odniesieniu do zadań określonych w dokumentacji przetargowej. Ustalenia zapadły przed spotkaniem bowiem każdy z jego uczestników dysponował już ww. tabelą. W trakcie spotkania rozmawiano o drobnych korektach wcześniej ustalonych cen. Ww. Spółki stosowały się do podjętych ustaleń. Jeśli przetarg miała wygrać dana Spółka, to pozostałe składały oferty z wyższymi cenami, albo nie składały ofert w ramach danego zadania. Przy czym przestrzegano tego, aby oferta typowana przez ww. Spółki jako oferta zwycięska spełniała wymogi postawione w danym zadaniu przez zamawiającego (karta nr 812, 1483, zapis w terminarzu Andrzeja B. karta nr 823).

W terminarzach Andrzeja B. ustalono następujące wpisy:

- 29.12.2005 r. – Emes Minova Weber godz. 9.00 (karta nr 821),
- 15.09.2006 r. – (G) + 3 firmy chem.** (karta nr 822),
- 13.12.2006 r. – Chemia – 8.15, 1. B. – Min, 2. Bartek – Web, 3. K. – Sch.-Ch., 4. (...) – Emes** (karta nr 823),
- 05.03.2007 r. – Emes + 3, chemia (karta nr 824, 1483),
- 06.03.2007 r. – Emes + 3 godz. 8.15, chemia** (karta nr 824),
- 31.01.2008 r. - Spokt. w Minovie, A. i A. G., B., K., finans. N.,

15.02.2008 r. - S. – (...), Carbotech Purostat zad. 5, 3 parametry OK wyższa cena, pok. 109, Minova – Purogór zad. 3 (...) (karta nr 829),

Zapiski te dotyczą spotkań przedstawicieli Spółki Emes z przedstawicielami trzech producentów środków chemicznych – Spółki Minova, Spółki A.Weber i Spółki Schaum-Chemie.

W terminarzu Arkadiusza G. - wspólnika Spółki Emes - pod datami 06,07,08.03.2007 r. widnieją następujące zapiski:

KW

- | | |
|-----------|----------|
| 1. Minova | M 2007 t |
| 2. Schau | E 654 t |
| 3. Minova | Sh 571 |
| 4. Minova | W 637 |

KHW

1. Shau
2. Emes
3. Shau
4. Shau
5. Minova
6. Weber

KW 3% różnicy

Zad 1

- | | | |
|-------|---------|---------|
| M | 13,52 | |
| Shau | 13,65 | |
| Zad 2 | 13,48 | Shau |
| Zad 3 | M 13,52 | E 13,66 |
| Zad 4 | 13,46 | |

KHW

- | | | |
|-------|--------------------------------|-----------|
| Zad 1 | Shau 13,50 48 | W 13,56 |
| Zad 2 | Emes 13,47 | Sha 13,50 |
| | W 13,56 | |
| Zad 3 | Sha 13,50 | |
| Zad 4 | Shau 13,48 | |
| | M 13,55 | |
| Zad 5 | Shau 13, ... | M 13,46 |
| Zad 5 | E 13,54 | |
| Zad 6 | W 13,46 | |
| | Shau 13,52 (karty nr 850-851). | |

Pod datą 06.03.2007 r., pokrywającą się z datą spotkania przedstawicieli producentów środków chemicznych wpisanego w terminarzu Andrzeja B., zawarte są wpisy wskazujące na podział zamówień KW S.A. i KHW S.A. pomiędzy czterech producentów.

W toku przeprowadzonego postępowania, w oparciu o *Zeznania CIT-8 o wysokości osiągniętego dochodu (poniesionej straty) przez podatnika podatku dochodowego od osób prawnych* ustalono wysokość przychodu uzyskanego w 2012 r. przez Spółki Minova (karta nr 2613), A.Weber (karta nr 2551) i Schaum-Chemie (karta nr 2576). Informacje te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa ww. spółek.

Prezes Urzędu zważył, co następuje.

Interes publicznoprawny

Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu podejmuje działania w przypadku podejrzenia naruszenia przez przedsiębiorców interesu publicznego. Wobec powyższego warunkiem niezbędnym do oceny działania danego przedsiębiorcy w świetle ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest wykazanie, iż jego działania naruszyły interes publicznoprawny. W ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów brak jest definicji ustawowej, co należy rozumieć poprzez interes publicznoprawny. Jednakże na tle dotychczasowego orzecznictwa antymonopolowego, wykształconego co prawda w czasie obowiązywania poprzedniej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ale zachowującego swoją aktualność również obecnie, utrwalił się pogląd, iż naruszenie interesu publicznoprawnego ma miejsce wówczas, gdy działaniami, będącymi przedmiotem postępowania, zagrożony jest interes ogólnospołeczny, co może mieć miejsce m.in. wówczas, gdy skutkiem określonych sprzecznych z przepisami ustawy działań, dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku²⁰.

Przykładowo należy wskazać na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29.05.2001 r. (sygn. akt I CKN 1217/98), w którym to wyroku Sąd uznał, iż ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów ma służyć ochronie interesu ogólnospołecznego (publicznego) polegającego na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego, tj. prowadzenia przez przedsiębiorców działalności w warunkach konkurencji oraz możliwości swobodnego podejmowania decyzji, co do warunków prowadzenia tej działalności. Rynek taki może jednak funkcjonować prawidłowo tylko, jeśli zapewnione są warunki powstania i rozwoju konkurencji. Jedynie w warunkach niezakłóconej konkurencji, przedsiębiorcy i konsumenci mają gwarancję realizacji konstytucyjnej wolności gospodarczej i ochrony swoich praw. Istotą bowiem konkurencji jest 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 w tym zapewnienie możliwości swobodnego podejmowania decyzji. Natomiast wszelkie formy uzgodnionych działań przedsiębiorców, których celem lub skutkiem jest ograniczenie wolności działalności gospodarczej uczestników rynków, są naruszeniem reguł konkurencji i stanowią naruszenie przepisów ustawy. Tym samym ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów chroni konkurencję jako zjawisko o charakterze instytucjonalnym.

Ponadto na tle obowiązującego orzecznictwa antymonopolowego²¹, należy uznać, iż naruszenie interesu publicznoprawnego ma miejsce wówczas, gdy działaniami będącymi przedmiotem postępowania antymonopolowego zagrożony jest interes ogólnospołeczny, choć ma miejsce także wtedy, gdy skutkami działań sprzecznych z przepisami prawa antymonopolowego, dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku lub, gdy działania te wywołują niekorzystne zjawiska na rynku. W tym kontekście oznacza to, iż dobrem chronionym przez przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest samo istnienie konkurencji jako atmosfery, w jakiej prowadzona jest działalność gospodarcza na rynku, gdyż w interesie publicznym leży istnienie i rozwój konkurencji na wszystkich rynkach właściwych. Stąd też działania ograniczające powstanie lub rozwój konkurencji, lub też działania wskazujące na zagrożenie dla funkcjonowania rynku są praktykami niepożądanymi i naruszają interes publicznoprawny.

²⁰E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wyd. Twigger, Warszawa 2002 r., str. 13.

²¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 05.06.2008 r., sygn. akt. III CKN 40/07.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów chroni konkurencję jako zjawisko o charakterze instytucjonalnym. Za zagrożenie lub naruszenie konkurencji w tym rozumieniu należy uznać takie działania, które dotyczą sfery interesów szerszego kręgu uczestników rynku gospodarczego, a więc gdy dotyczą konkurencji rozumianej nie jako sytuacja pojedynczego przedsiębiorcy (konsumenta), lecz jako zjawisko charakteryzujące funkcjonowanie gospodarki. W takich przypadkach ingerencja Prezesa Urzędu jest uzasadniona. Należy ponadto wskazać, iż przy ocenie czy doszło w danej sprawie do naruszenia interesu publicznoprawnego, nie należy poprzestać na zbadaniu ewentualnych negatywnych skutków dla bezpośrednich kontrahentów danego przedsiębiorcy, ale niezbędne jest spojrzenie szersze, uwzględniające także to, w jaki sposób działania przedsiębiorstwa odbijają się na interesach konsumentów bezpośredniego kontrahenta przedsiębiorstwa, co może skutkować naruszeniem interesu publicznoprawnego. W tym kontekście w ocenie Prezesa Urzędu porozumienie cenowe zazwyczaj wywołuje niekorzystne działania na rynku, zniekształcając ten rynek, ograniczając albo eliminując na nim konkurencję. Działania te naruszają więc interes ogólnospołeczny²². Stąd wszelkie formy grupowych działań przedsiębiorców, takich jak porozumienia cenowe, podział rynku i zmowy przetargowe, a więc wszelkie formy działań, które są w stanie ograniczyć wolność działalności gospodarczej uczestników rynku i sztucznie zmienić stosunki rynkowe prowadzą do zakazanego zniekształcenia konkurencji, a przez to godzą w interes publiczny.

W rozpatrywanej sprawie, działania określonych krajowych producentów i sprzedawców środków chemicznych stosowanych w górnictwie węgla kamiennego, polegające na zawarciu zakazanego porozumienia w zakresie ustalania cen, podziału rynku zbytu i uzgadnianiu warunków ofert składanych w przetargach na dostawę tych środków, w oczywisty sposób ograniczyły lub miały na celu ograniczenie współzawodnictwa pomiędzy tymi podmiotami na rynku krajowym, wpływając tym samym na cenę towarów lub zakres wyboru dostępny nabywcom tych środków. Należy podkreślić, że zawarte porozumienie stanowiło niedozwoloną ingerencję w swobodę prowadzenia działalności gospodarczej przez niezależne podmioty, która skutkowała w sposób negatywny nie tylko w sferze konkurencji, ale również naraziła zamawiających środki chemiczne na niekorzystne rozporządzanie mieniem, w tym mieniem publicznym, którego są oni dysponentami, narażając pośrednio na straty ogół społeczeństwa.

Wydając decyzję stwierdzającą zawarcie przez określone strony przedmiotowego postępowania antymonopolowego zakazanego porozumienia, Prezes Urzędu stwierdził naruszenie interesu publicznoprawnego, gdyż uzgodnienia dokonane przez strony niniejszego postępowania w oczywisty sposób zaburzyły lub miały zaburzyć prawidłowość funkcjonowania mechanizmu konkurencji, jako optymalnego sposobu podziału dóbr w gospodarce rynkowej. Przez zaburzenia rynku rozumie się negatywne zjawiska charakteryzujące jego funkcjonowanie. Należy stwierdzić, iż najcięższe naruszenia konkurencji, do których zalicza się niedozwolone porozumienia horyzontalne, polegające m. in. na uzgadnianiu cen, udziałów rynkowych, czy ofert składanych w przetargach, zawsze wywołują niekorzystne działania na rynku, zniekształcając ten rynek lub ograniczając albo eliminując na nim konkurencję. Działania te naruszają więc interes ogólnospołeczny, a ingerencja Prezesa Urzędu jest w niniejszej sprawie w pełni uzasadniona.

Status przedsiębiorcy

²² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24.07.2003 r., sygn. akt I CKN 496/01.

Według art. 4 pkt 1 ilekroć w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów jest mowa o przedsiębiorcy rozumie się przez to przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, a także:

- a) osobę fizyczną, osobę prawną a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie 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, która posiada kontrolę, nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji,
- d) związek przedsiębiorców – na potrzeby przepisów dotyczących praktyk ograniczających konkurencję oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Mając na uwadze powyższe nie ulega wątpliwości, iż podmioty, przeciwko którym zostało wszczęte postępowanie w przedmiotowej sprawie, jako spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółki akcyjne prowadzące działalność gospodarczą w zakresie produkcji i sprzedaży środków chemicznych stosowanych w górnictwie, mieszczą się w zakresie podmiotowym ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W toku postępowania antymonopolowego ustalono, że Spółka Carbotech przestała istnieć. Spółka Minova zawiadomiła, iż z dniem 17.04.2012 r. nastąpiło połączenie Spółki Carbotech i Spółki Minova poprzez przeniesienie całego majątku Spółki Carbotech na Spółkę Minova. W związku z dokonaniem połączenia Spółka Minova wstąpiła z mocy prawa we wszystkie prawa i obowiązki Spółki Carbotech. W dniu 06.06.2012 r. Spółka Carbotech została wykreślona z Krajowego Rejestru Sądowego Rejestru Przedsiębiorców. Tym samym Spółka Carbotech w toku postępowania utraciła status przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Rynek właściwy

Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na określonym rynku właściwym. Stąd też dla poprawnej oceny zachowania uczestników niniejszego postępowania w kontekście zastosowania art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów konieczne jest zdefiniowanie rynku właściwego w sprawie.

Zgodnie z art. 4 pkt 9 ww. ustawy przez rynek właściwy rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, uznawane są 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.

Tym samym elementami niezbędnymi do określenia rynku właściwego, jest jego zdefiniowanie pod względem produktowym i geograficznym.

Rynek produktowy

Pojęcie rynku właściwego odnosi się przedmiotowo do wszystkich wyrobów (usług) jednego rodzaju, które ze względu na swoje szczególne właściwości odróżniają się od innych wyrobów (usług) w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zamiany. Rynek właściwy produktowo obejmuje wszystkie towary, które służą zaspokajaniu tych samych potrzeb nabywców, mają zbliżone właściwości, podobne ceny i reprezentują podobny poziom jakości²³. Niezbędnym elementem rynku właściwego jest także jego wymiar geograficzny, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów, są jednakowe dla wszystkich konkurentów. Zatem, aby wyznaczyć rynek właściwy określoną działalność poddaje się analizie z punktu widzenia asortymentowego, a także geograficznego.

W ocenie Prezesa Urzędu rynkiem właściwym w ujęciu produktowym, na którym doszło do ograniczenia konkurencji jest rynek sprzedaży środków chemicznych stosowanych w górnictwie węgla kamiennego.

W kopalniach węgla kamiennego w Polsce prowadzone są roboty górnicze na dużych głębokościach przy takich współwystępujących zagrożeniach jak między innymi tąpnięcia, zagrożenia pożarowe, metanowe czy klimatyczne. W warunkach zagrożenia powstania pożaru endogenicznego w celu zminimalizowania przepływu powietrza przez zroby bądź spęknięcia w górotworze miejsca takie należy odpowiednio izolować w przypadku zagrożenia metanowego w celu zapobieżenia wypływowi metanu ze zrobów, np. izoluje się je pasami ochronnymi bądź korkami. W warunkach zagrożenia klimatycznego (temperaturowego) zroby izoluje się także w celu zminimalizowania wypływu z nich gazów podwyższających temperaturę powietrza w czynnych wyrobiskach. Do uszczelniania zrobów, czy wypełniania pustek w górotworze stosuje się środki mineralne bądź środki chemiczne. Dobór środka zależy od tego jaką ma on spełniać rolę, np. izolacyjną, konsolidacyjną, czy musi być odporny na działanie wody, jakie musi posiadać parametry wytrzymałościowe itp.²⁴.

Środki mineralne stosowane w profilaktyce pożarowej, metanowej i klimatycznej można podzielić na: cementy, gipsy i anhydryt, spoiwa, piany oraz żele. Ze środków chemicznych do uszczelniania wyrobisk przyścianowych i konsolidacji górotworu stosuje się pianki i kleje. Pianki chemiczne można podzielić na dwie zasadnicze grupy: mocznikowe (mocznikowe, mocznikowo-formaldehadowe) i fenolowe (fenolowo-formaldehadowe). Pianki te to dwuskładnikowe tworzywa wytwarzane w sąsiedztwie miejsca zastosowania poprzez spienienie żywicy i katalizatora za pomocą agregatu spieniającego z wykorzystaniem sprężonego powietrza. Kleje chemiczne stosowane do konsolidacji górotworu można podzielić na: poliuretanowe i mocznikowe. Kleje te to dwukomponentowe produkty z odpowiednich żywic i katalizatorów spieniających się tworzących stałe tworzywo po wtłoczeniu w spękany górotwór. Kleje te dostarczane są do kopalń w różnych wersjach dla górotworu suchego i wilgotnego jako szybko i wolnowiążące. Do wytwarzania i podawania klejów służą specjalne agregaty²⁵.

Pianki i kleje wykorzystywane w kopalniach służą najczęściej do: izolacji chodników przyścianowych, wypełniania pustek za obudową wyrobisk, konsolidacji górotworu, wypełniania szczelin i izolacji przecięcia pokładów wyrobiskami korytarzowymi.

²³ E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów ...* – op. cit, str. 49.

²⁴ Miesięcznik WUG Nr 12/1998 Krzysztof Matuszewski i Stanisław Trenczek „*Wybrane środki mineralne i chemiczne wraz z urządzeniami stosowane w profilaktyce pożarowej, metanowej i klimatycznej w kopalniach węgla kamiennego*”.

²⁵ Miesięcznik WUG Nr 11/1999 Krzysztof Matuszewskiego i Stanisław Trenczek „*Stosowanie nowych środków mineralnych i chemicznych w profilaktyce górniczej*”.

Środki chemiczne stosowane w zakładach górniczych mogą być wprowadzone do obrotu po spełnieniu ogólnych przepisów – wymagań dotyczących bezpieczeństwa produktów. Obowiązki producentów i dystrybutorów w zakresie bezpieczeństwa produktów oraz zasady i tryb sprawowania nadzoru w celu zapewnienia bezpieczeństwa wyrobów wprowadzonych na rynek wynikają z ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów. Zgodnie z tymi przepisami całkowitą odpowiedzialność za wyrób ponosi producent. Producent ten może sam ocenić wyrób pod kątem bezpieczeństwa lub zlecić wykonanie takiej oceny niezależnej jednostce certyfikującej, wnosząc o przeprowadzenie dobrowolnej certyfikacji wyrobu. Uzyskanie certyfikatu daje producentowi wiarygodne potwierdzenie deklarowanych cech jakościowych wyrobu oraz spełnienia wymagań bezpieczeństwa. Za zastosowanie ww. wyrobu w zakładzie górniczym odpowiada kierownik ruchu zakładu górniczego. W ramach dobrowolnej oceny zgodności możliwe jest m.in. uzyskanie certyfikacji zgodności uprawniającej do używania znaku towarowego gwarancyjnego, np. znaku bezpieczeństwa „B”. Stosowanie środków chemicznych podlega jednak ograniczeniom wynikającym z wymagań określonych w przepisach dotyczących bhp oraz prowadzenia ruchu w zakładach górniczych.

Rynek właściwy w sprawach antymonopolowych definiowany jest zwykle dosyć wąsko tak, aby został zidentyfikowany poziom konkurencji na rynku. Niemniej w niniejszej sprawie Prezes Urzędu uznał, iż na potrzeby tego postępowania dotyczącego zawarcia niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję, z racji tego, iż analizowane w niniejszym postępowaniu zachowania przedsiębiorców dotyczą różnego rodzaju środków chemicznych stosowanych w górnictwie węgla kamiennego można uznać ww. wyroby za jeden rynek produktowy i nie ma konieczności dokonywania dalszej segmentacji tego rynku oraz wyznaczania pozycji na tym rynku posiadanej przez poszczególnych jego uczestników. Dlatego też Prezes Urzędu uznał, iż uzasadnione w niniejszej sprawie jest przyjęcie, że środki chemiczne stosowane w górnictwie węgla kamiennego stanowią jeden rynek produktowy.

Zauważyć należy, iż dostawy środków chemicznych są realizowane na zlecenie spółek węglowych wyrażone w publicznej ofercie. Ogłoszenia o postępowaniach o udzielenie zamówienia na dostawy środków chemicznych są kierowane do wszystkich potencjalnych przedsiębiorców, którzy na terenie kraju zajmują się sprzedażą środków chemicznych. Uczestnikami rynku po stronie popytowej są przede wszystkim przedsiębiorcy z branży górniczej zajmujący się wydobywaniem węgla kamiennego. Po stronie podażowej jego uczestnikami są spółki zajmujące się sprzedażą środków chemicznych, w tym strony niniejszego postępowania.

W niniejszej sprawie rynkiem właściwym w ujęciu produktowym jest zatem rynek sprzedaży środków chemicznych stosowanych w górnictwie węgla kamiennego.

Rynek geograficzny

Biorąc pod uwagę definicję rynku właściwego wynikającą z art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, rynkiem geograficznym właściwym w danej sprawie jest obszar, na którym biorąc pod uwagę bariery dostępu do tego rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji, czyli 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

ryнку 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 podatkowe, czy bariery pozataryfowe w postaci różnego rodzaju atestów lub świadectw bezpieczeństwa, mających istotne znaczenie w obrocie międzynarodowym.

Zdaniem Prezesa Urzędu rynkiem właściwym w ujęciu geograficznym dla rynku sprzedaży środków chemicznych stosowanych w górnictwie węgla kamiennego jest obszar Polski.

Wyodrębniając obszar rynku właściwego pod względem geograficznym Prezes Urzędu wziął pod uwagę, iż na terenie całego kraju brak jest barier dostępu do rynku i istnieją jednolite dla wszystkich przedsiębiorców warunki konkurencji. Taki wniosek znajduje potwierdzenie w okoliczności, że przedsiębiorcy działający na rozpatrywanym rynku faktycznie prowadzą działalność w zakresie dostaw środków chemicznych dla górnictwa oraz są gotowi do spełniania dodatkowych wymagań, takich jak wyposażanie użytkownika w agregaty niezbędne do aplikowania tych środków. Właściwości środków chemicznych sprzedawanych przez strony niniejszego postępowania nie ograniczają możliwości ich transportu, a koszty transportu nie stanowią czynnika, który ma znaczenie przy podejmowaniu przez nich decyzji o współpracy z daną spółką węglową, co również przemawia za krajowym zasięgiem tego rynku.

W opinii Prezesa Urzędu rynek ten nie posiada także zasięgu węższego, np. lokalnego. Jakkolwiek zauważyć należy, że cechą charakterystyczną krajowego rynku sprzedaży środków chemicznych stosowanych w górnictwie jest to, iż siedziby przedsiębiorców zajmujących się sprzedażą tych środków znajdują się przede wszystkim w południowej części kraju. Taka lokalizacja ww. przedsiębiorców jest konsekwencją tego, iż właśnie na tym obszarze występują złoża węgla kamiennego i działają zakłady górnicze – główni odbiorcy środków chemicznych będących w ofercie ww. przedsiębiorców. Jednocześnie położenie siedzib na obszarze południowej Polski oznacza także, że wszyscy sprzedawcy środków chemicznych ponoszą podobne koszty transportu produktów do potencjalnych odbiorców.

W toku postępowania niektóre z jego stron podniosły, że nie mogły podjąć się dostaw środków chemicznych do kopalni LW „Bogdanka” S.A. z uwagi na jej duże oddalenie od pozostałych kopalń. Podnieść zatem należy, że z zebranych dowodów wynika, że rzeczywistą przyczyną ich rezygnacji z obsługi kopalni „Bogdanka” było przypisanie tej kopalni jednemu z dostawców w ramach uzgodnień kartelowych. Znamienne jest również to, że po rozpadzie kartelu, strony postępowania zaczęły konkurować o nawiązanie współpracy z LW „Bogdanka” S.A. w zakresie dostaw środków chemicznych. Podnoszone przez strony postępowania argumenty nie mogą więc stanowić podstawy do zawężania rynku pod względem geograficznym.

Ostatecznie Prezes Urzędu uznał, iż rynkiem właściwym w tej sprawie jest krajowy rynek sprzedaży środków chemicznych stosowanych w górnictwie węgla kamiennego.

Niezależnie od powyższego wskazać należy, iż zgodnie ze stanowiskiem wyrażanym wielokrotnie w orzecznictwie antymonopolowym²⁶ w przypadku porozumień ograniczających konkurencję ewentualne uchybienia w zakresie określenia rynku i błędne przyjęcie udziału rynkowego nie mają znaczenia dla treści rozstrzygnięcia. Definiowanie rynku właściwego w

²⁶ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14.02.2007 r., sygn. akt XVII Ama 98/06; Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 29.05.2008 r., sygn. akt XVII Ama 53/07.

sprawach dotyczących zakazanych porozumień antykonkurencyjnych polegających na ustalaniu cen, podziale rynku, czy znowie przetargowej, nie wymaga bowiem takiego stopnia precyzji, jaki konieczny jest przy rozpatrywaniu spraw dotyczących nadużywania pozycji dominującej lub koncentracji przedsiębiorców, gdzie udziały rynkowe stron mają istotne znaczenie. Dokładne wyznaczenie rynku właściwego w sprawach dotyczących antykonkurencyjnych porozumień jest niezbędne jedynie wtedy, gdy należy poddać analizie skutki takiego porozumienia²⁷. Jednakże, jeżeli można stwierdzić, iż dane porozumienie ma na celu ograniczenie konkurencji, nie istnieje potrzeba brania pod uwagę konkretnych skutków, jakie to porozumienie wywołuje na danym rynku. Przy analizie niniejszej sprawy, szersza bądź węższa definicja rynku właściwego nie będzie miała istotnego znaczenia. Porozumienia polegające na ustalaniu cen sprzedaży towarów, podziale rynków zbytu i uzgadnianiu ofert składanych w przetargach nie korzystają z wyłączenia spod zakazu przewidzianego dla tzw. porozumień bagatelnych. Są one traktowane bardzo restrykcyjnie i są niedozwolone niezależnie od wielkości udziału w rynku przedsiębiorców uczestniczących w porozumieniu. Z tego punktu widzenia, szczegółowa analiza udziałów rynkowych uczestników porozumienia, która może być dokonana jedynie w oparciu o precyzyjnie określony rynek właściwy, nie jest konieczna w niniejszej sprawie.

Podstawa prawna postawionego zarzutu

Stronom niniejszego postępowania postawiono zarzut zawarcia niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję polegającego na:

- ustalaniu cen sprzedaży produktów chemicznych stosowanych w górnictwie węgla kamiennego,
- podziale rynku sprzedaży produktów chemicznych,
- uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargów na dostawę produktów chemicznych warunków składanych ofert,

co może stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1, 3 i 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z powołanymi przepisami 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 towarów (art. 6 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy),
- podziale rynków zbytu lub zakupu (art. 6 ust. 1 pkt 3 ww. ustawy),
- uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu lub przez tych przedsiębiorców i przedsiębiorcę będącego organizatorem przetargu warunków składanych ofert, w szczególności w zakresie prac lub ceny (art. 6 ust. 1 pkt 7 ww. ustawy).

Dla prawnego bytu praktyk ograniczających konkurencję opisanych w art. 6 ust. 1 niezbędne jest łączne wystąpienie następujących przesłanek:

- 1) zawiązanie się porozumienia według zasad określonych w artykule 4 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
- 2) nielegalny charakter porozumienia w postaci kwalifikowanego celu lub skutku porozumienia, którym jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym,

²⁷ Por. R. Whish, *Competition Law*, Oxford University Press 2009r., str. 27.

3) porozumienie nie podlega wyłączeniu spod zakazu.

Celem zakazu porozumień ograniczających konkurencję zawartego w art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest ochrona konkurencji rozumianej jako współzawodnictwo niezależnie działających podmiotów zmierzających do osiągnięcia podobnych celów gospodarczych, której nieodzownym elementem jest niezależne i powiązane z ryzykiem ustalanie przez przedsiębiorców własnej strategii rynkowej. Prawidłowe działanie mechanizmu stabilnej i efektywnej konkurencji wymaga zatem, aby uczestnicy rynku w samodzielny sposób, w oparciu o rachunek ekonomiczny, podejmowali decyzje odnośnie określania swoich zachowań na rynku, w tym warunków, na jakich zamierzają sprzedawać oferowane przez siebie towary. U podstaw zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję leży więc postulat samodzielności rynkowej, z którego wynika zakaz nawiązywania wszelkich kontaktów, których celem lub skutkiem jest wykluczenie lub ograniczenie ryzyka związanego z suwerennym działaniem w warunkach konkurencji.

Zawarcie porozumienia

Zawiazywanie porozumień ograniczających konkurencję może następować w sposób bezpośredni, na przykład pisemnie w umowie, bądź w następstwie uzgodnionego zachowania. W myśl definicji zawartej w art. 4 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przez „porozumienie” należy rozumieć:

- umowy zawierane między przedsiębiorcami, między związkami przedsiębiorców oraz między przedsiębiorcami i ich związkami albo niektóre postanowienia tych umów;
- uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki;
- uchwały lub inne akty związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych.

Należy również wskazać, iż ze względu na fazę obrotu gospodarczego, w jakiej dochodzi do zawarcia porozumienia wyróżniamy: porozumienia horyzontalne (zawierane pomiędzy konkurentami – przedsiębiorcami działającymi na tym samym szczeblu obrotu towarowego) oraz porozumienia wertykalne (zawierane pomiędzy przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu np. na szczeblu produkcji i dystrybucji). Porozumienie będące przedmiotem oceny w niniejszym postępowaniu ma charakter porozumienia horyzontalnego.

W świetle powyższego porozumienie to zarówno umowa, stanowiąca dowód materialny i bezpośredni na jej zawarcie, jak i uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek innej formie. Dla stwierdzenia istnienia porozumienia nie jest ważna forma (pisemna, ustna), w jakiej zostało ono zawarte. Definicja porozumień jest więc bardzo szeroka i pozwala na objęcie zakazami wynikającymi z art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wszelkich form skoordynowanych działań niezależnie funkcjonujących przedsiębiorców. Porozumieniem może być dokonane w jakiegokolwiek formie uzgodnienie dwóch lub więcej niezależnych przedsiębiorców lub ich związków, które wywołuje lub grozi wywołaniem negatywnych skutków dla konkurencji. W szczególności są to wszelkie formy współpracy faktycznej, którym przedsiębiorcy nie zamierzali nadać wiążącego charakteru, a które w sposób celowy i świadomy eliminują niepewność co do przebiegu procesów rynkowych i warunków działania konkurentów²⁸.

²⁸ E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów...* - op.cit, s. 44.

Niezależnie od formy, w jakiej dochodzi do zawarcia porozumienia oraz niezależnie od tego, czy porozumienie ma charakter horyzontalny, czy wertykalny, o jego istnieniu decyduje zgodność woli dwóch lub więcej podmiotów gospodarczych wyrażona bądź to poprzez zawarcie umowy w sensie cywilnoprawnym, bądź poprzez określone zachowania faktyczne. Porozumieniem są zatem skoordynowane zachowania podejmowane w jakikolwiek sposób, które charakteryzuje dobrowolne ograniczenie pełni swobody decyzyjnej w zakresie kształtowania przez uczestników rynku własnej i powiązanej z ryzykiem strategii rynkowej np. w odniesieniu do cen.

Celem wyróżnienia praktyk uzgodnionych jako kategorii porozumień ograniczających konkurencję jest uniemożliwienie przedsiębiorcom obejścia zakazu zawartego w art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez stosowanie takich form koordynacji zachowań, które nie osiągnęły stadium umowy, ale świadomie pozwalają praktycznej współpracy zająć miejsce konkurencji powiązanej z ryzykiem²⁹. Dla uznania działań podmiotów za sprzeczne z regułami konkurencji wystarczy zatem wykazanie, że ograniczyły one swobodę w stosunkach z osobami trzecimi na podstawie wspólnego uzgodnienia. Stwierdzenie praktyki ograniczającej konkurencję następuje wówczas na podstawie analizy rzeczywistych działań przedsiębiorców. Muszą być one nieadekwatne do istniejących warunków rynkowych³⁰, niewytłumaczalne w sposób racjonalny bez założenia wcześniejszej koordynacji działań bądź zawierać elementy nieformalnej współpracy pomiędzy niezależnymi przedsiębiorcami³¹. Dowód na istnienie praktyk uzgodnionych może być obalony, jeżeli przedsiębiorcy są w stanie dowieść, na podstawie racjonalnych przesłanek, że fakty uznane za niewytłumaczalne w inny sposób niż istnieniem zмовy, mogą być zadowalająco wyjaśnione w sposób nie odwołujący się do tego rodzaju praktyk³².

W orzecznictwie uznaje się, że porozumienie ma miejsce, gdy strony stosują się do wspólnego planu, który ogranicza lub może ograniczać ich indywidualne działania handlowe poprzez określanie ram ich zgodnych działań lub powstrzymania się od działań na rynku. Wskazana definicja jest szeroka, sądy wspólnotowe wielokrotnie wskazywały, 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, pomiędzy co najmniej dwoma przedsiębiorcami. Forma jaką ta zgodność woli przybierze jest nieistotna, tak długo jak stanowi wyraz intencji stron³⁴. Zatem porozumienie nie musi być zawarte w formie pisemnej, nie ma żadnych wymogów formalnych, nie musi przewidywać sankcji.

²⁹ Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 lipca 1972 r. w sprawie *Imperial Chemical Industries przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich* (Zb. Wyr. ETS 1972, 619) za: *Zakaz porozumień ograniczających konkurencję I*, wpraw. T. Skoczny, W. Szpringer, Dom Wydawniczy ELIPSA, Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1996, s. 28.

³⁰ E. Modzelewska-Wąchal, op.cit., s. 45.

³¹ S. Gronowski, *Ustawa Antymonopolowa. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 1999, s. 85.

³² Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 28 marca 1984r. w sprawach połączonych 29 i 30/83 *Compagnie Royale Asturienne des Mines SA i Societe Rheinzink przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich* (Zb. Wyr. ETS 1984, 1679) za: *Prawo konkurencji Wspólnoty Europejskiej. Orzecznictwo, Tom 1, Orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z lat 1962-1989*, opracowanie i wprowadzenie A. Jurkowska, T. Skoczny, Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2004, s. 348.

³³ Orzeczenie SPI sprawa T-7/89 *SA Herkules Chemicals NV v Komisja*, Zb. Orz. z 1991 r., II-1711, pkt 2, orzeczenie SPI sprawa T-305/94 etc. *NV Limburgse Winyl Maatschappij v Komisja*, Zb. Orz. z 1999 r., II-931.

³⁴ Orzeczenie SPI sprawa T-41/96 *Bayer AG v Komisja*, Zb. Orz. z 2000 r., II-3383, pkt 69.

Tak więc w celu wyeliminowania możliwości obejścia prawa przez dokonywanie czynności i działań nie spełniających przesłanek umowy cywilnoprawnej uznaje się za porozumienia – jak wskazano powyżej – także uzgodnienia dokonywane przez przedsiębiorców w jakiegokolwiek formie.

Także w doktrynie przyjmuje się, iż w razie braku bezpośrednich dowodów na udowodnienie praktyk ograniczających konkurencję, dopuszczalnym jest oparcie się na dowodach pośrednich, poprzez odwołanie się, zgodnie z art. 84 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów do przepisów Kodeksu postępowania cywilnego dotyczących reguł odnoszących się do domniemań faktycznych. Stosownie do 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. Również w orzecznictwie wskazywano, iż fakt zawarcia zakazanego prawem porozumienia (w przypadku braku dowodów bezpośrednich) może być udowodniony w sposób pośredni, jeżeli podobieństwo postępowania przedsiębiorców nie da się wyjaśnić bez założenia uzgodnionego zachowania tych podmiotów na rynku.

W toku postępowania nie wykazano, aby pomiędzy Spółką Minova, Spółką A.Weber i Spółką Schaum-Chemie istniała umowa cywilnoprawna regulująca zasady ich zachowania na rynku środków chemicznych stosowanych w górnictwie węgla kamiennego, w szczególności dotycząca wysokości cen tych środków, podziału rynków zbytu, czy zachowania w przetargach ogłaszanych przez spółki węglowe, w których ww. spółki brały udział. W związku z powyższym należy przyjąć, iż porozumienie zawarte pomiędzy ww. przedsiębiorcami ma charakter uzgodnień, o których mowa w art. 4 pkt 5 lit b ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Jak trafnie zauważył Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 5 października 2005 r.: *„istotą porozumień cenowych jest koordynacja zachowań przedsiębiorców nie w drodze nałożenia prawnie wiążącego obowiązku, lecz przez świadome wskazanie sposobu współdziałania, którego celem lub skutkiem jest ograniczenie konkurencji. Takie zachowanie przedsiębiorców pozwala na wyeliminowanie ich niepewności co do przebiegu procesów rynkowych i warunków działania konkurentów, która to niepewność jest podstawą działania konkurencji. Do wykazania istnienia porozumienia ograniczającego konkurencję nie jest konieczne istnienie sformalizowanej umowy, wystarczające jest ustalenie, że nastąpiła świadoma koordynacja zachowań przedsiębiorców i przyjęcie sposobu współdziałania, którego skutkiem jest ograniczenie konkurencji”³⁵.*

Jak podkreśla Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów: *„wykazanie istnienia zmowy przetargowej jest niezwykle trudne dowodowo. Podmioty, które dopuszczają się takich działań mając świadomość ich nielegalnego charakteru zwykle tuszują swe porozumienie. Zatem oceniać je możemy zwykle po rezultatach, przesłankach i całokształcie okoliczności sprawy, które to w tej konkretnej sprawie zdaniem Sądu jednoznacznie dowodzą wystąpienia zmowy przetargowej. Nie da się bowiem inaczej racjonalnie wy tłumaczyć podania przez powódkę i zainteresowanych zbliżonych parametrów ofert zgłoszonych do przetargu, a pozostałe okoliczności sprawy zgodnie i jednoznacznie wskazują na uzgodnienie między podmiotami warunków składanych ofert, co stanowi niedozwoloną praktykę ograniczającą konkurencję”³⁶.*

³⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 05.10.2005 r., sygn. akt VI ACa 1146/04.

³⁶ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 17.04.2008 r. sygn. akt XVII Ama 117/05.

W ocenie Prezesa Urzędu szereg okoliczności ustalonych w toku postępowania świadczy o tym, iż Spółka Minova, Spółka A.Weber i Spółka Schaum-Chemie dokonały uzgodnień w zakresie cen oferowanych przez siebie środków chemicznych dla górnictwa, podziału rynku zbytu tych środków, a także warunków składanych ofert w toku przetargów na dostawy ww. środków ogłaszanych przez spółki węglowe.

Ww. sprzedawcy środków chemicznych ustalali od co najmniej 2005 r. ceny środków chemicznych, udziały w rynku poszczególnych graczy i warunki ofert składanych w przetargach. Ustaleń dokonywano na spotkaniach z udziałem przedstawicieli ww. spółek, którymi byli najczęściej członkowie zarządu i osoby zajmujące stanowiska kierownicze ds. marketingu i sprzedaży. Dokonując uzgodnień ww. spółki wyrażały swoją wspólną intencję zachowania się na rynku w określony sposób. Ustalenia stanowiły wspólny plan wszystkich uczestników spotkań, który następnie wytyczał ramy ich zgodnych działań na rynku w określony sposób. Producenci środków chemicznych dla górnictwa świadomie zastąpili w ten sposób ryzyko konkurencji praktyczną kooperacją pomiędzy sobą. 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 przestaną działać niezależnie na rynku. W konsekwencji brak w rozpatrywanej sprawie w odniesieniu do niektórych aspektów działań, np. dokładnych dat poszczególnych spotkań i podejmowanych na danym spotkaniu ustaleń, czy przedstawiciele spółek uczestniczących w danym spotkaniu, nie stanowi przeszkody w uznaniu, iż producenci środków chemicznych dla górnictwa zawarli porozumienie.

Z art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynika jasno, że przedsiębiorcy mają obowiązek niezależnego podejmowania decyzji dotyczących ich polityki stosowanej na rynku. Wymóg ten wyłącza możliwość jakichkolwiek bezpośrednich czy pośrednich kontaktów pomiędzy uczestnikami rynku, których celem lub skutkiem byłoby wpływanie na ich zachowanie rynkowe i stworzenie warunków konkurencji odmiennych od tych panujących w normalnych warunkach na danym rynku³⁷. Taka koordynacja czy współpraca może przybrać którąkolwiek z form wskazanych w przepisach zakazujących antykonkurencyjnych porozumień.

Z zebranych dowodów wynika, że spotkania producentów środków chemicznych odbywały się kilkakrotnie w roku. Najważniejsze spotkania odbywały się po ogłoszeniu przez spółki węglowe przetargów publicznych na dostawy do ich kopalń środków chemicznych, a ich termin i miejsce uzgadniano telefonicznie. Najczęściej przedstawiciele producentów środków chemicznych spotykali się w siedzibie Spółki A.Weber. Na spotkaniach w pierwszym etapie ustalany był procentowy podział rynku w poszczególnych grupach towarów odpowiadający dotychczasowej pozycji danego producenta na tym rynku. Następnie ustalano ceny środków chemicznych, to z jaką ceną dana spółka złoży ofertę w przetargu, dokonywano również ilościowego podziału zamówień, tzn. ile ton środków chemicznych w ramach zamówień przypada na daną Spółkę. Spotkania miały charakter wielogodzinnych narad i każdy uczestnik robił sobie z nich notatki. Z dokonanych ustaleń wynika zatem, że producenci środków chemicznych wyrażali wspólną chęć podejmowania określonych działań na rynku.

Prezes Urzędu dokonując ustaleń w zakresie zawarcia porozumienia oparł się na zeznaniach świadków Wojciecha S. i Andrzeja B., którzy osobiście uczestniczyli w spotkaniach. Wojciech S. uczestniczył w spotkaniach, które odbywały się w latach 2006-2010 i dotyczyły

³⁷ Sprawa T-9/99 *HFB Holding für Fernwärmetechnik Betailungsgesellschaft mbH & Co. KG and Others v. Komisja*, Zb. Orz. z 2002 r., II-1487; decyzja Komisji, sprawa COMP/37.152 *Plasterboard*.

klejów poliuretanowych, pian fenolowych i pian mocznikowych. Wojciech S. brał udział w spotkaniach z ramienia Spółki Minova, przygotowując się do nich sprawdzał notatki w zakresie wielkości rynku, tj. wielkości zamówień w danej grupie materiałowej, jakie winny przypadać Spółce i określał ilości materiałów, które Spółka mogła wystawić do danego przetargu. Do zadań Wojciecha S. należało również przygotowywanie w oparciu o podjęte ustalenia ofert składanych przez Spółkę Minova w przetargach.

Andrzej B. – współwłaściciel Spółki Emes wskazał, że posiada wiedzę o spotkaniach, które miały miejsce w latach 2006-2007 i dotyczyły klejów, przy czym osobiście brał udział w spotkaniach w 2006 r. Niemniej spotkania z udziałem czterech Spółek miały miejsce także jesienią 2005 r. W szczególności Andrzej B. uczestniczył w spotkaniu, które odbyło się w dniu 13.12.2006 r. w siedzibie Spółki Emes. Byli na nim obecni przedstawiciele Spółki Emes, Spółki A.Weber, Spółki Schaum-Chemie i Spółki Minova. Spotkanie to dotyczyło dostaw klejów poliuretanowych dla Jastrzębskiej Spółki Węglowej S.A. Ustalenia zostały rozpisane na kartce formatu A4, gdzie w rubrykach podane zostały nazwy firm, nazwy produktów, ceny oraz ilości w odniesieniu do zadań określonych w dokumentacji przetargowej. Ustalenia zapadły przed spotkaniem bowiem każdy z jego uczestników dysponował już ww. tabelą. W trakcie spotkania rozmawiano o drobnych korektach wcześniej ustalonych cen. Na ww. spotkaniu uczestnicy porozumienia podjęli zatem ustalenia odnośnie przetargu nr 10/P/07 ogłoszonego w dniu 16.11.2006 r. na „Zakup dla kopalń JSW S.A. dwuskładnikowych klejów poliuretanowych do wzmacniania spękanych i rozluzowanych suchych i wilgotnych skał oraz pokładów węgla a także do wzmacniania mokrego i wodonośnego górotworu wg potrzeb zgłoszonych na 2007 rok w łącznej ilości 1 200 000 kg w okresie 12 miesięcy od daty zawarcia umowy”. Otwarcie ofert w tym przetargu miało miejsce w dniu 18.12.2006 r.

Informacje o spotkaniach przedstawicieli producentów chemicznych zawarte w zeznaniach świadków znajdują potwierdzenie w terminarzach Andrzeja B. z lat 2005-2008 (karty nr 821-824, 829), a także w terminarzu Arkadiusza G. z marca 2007 r. (karty nr 850-851). Z zamieszczonych w nich zapisów wynika, że Spółka Emes spotykała się z przedstawicielami trzech działających na rynku producentów środków chemicznych. Fakt odbywania spotkań i podejmowania na nich decyzji o podziale zamówień na dostawy środków chemicznych będących przedmiotem przetargów ogłaszanych przez spółki węglowe pomiędzy uczestników spotkań znajduje potwierdzenie w treści rozmów Andrzeja B. i Henryka K. prezesa zarządu Spółki Schaum-Chemie, których zapis znajduje się w aktach sprawy w postaci wypisu z protokołu oględzin rzeczy Ap V Ds 27/09 Sp(c), Nr RSD 22/08 z 27.08.2009r. przeprowadzonych w Delegaturze ABW w Katowicach – oględziny płyty DVD stanowiącej załącznik nr 1 do Opinii nr 252/09/KOR/BBK 252 w zakresie odtworzenia istniejących oraz usuniętych danych znajdujących się w pamięci urządzenia Digital Voice Recorder VN-4100PC zabezpieczonego w toku zatrzymania rzeczy od Andrzeja B. – plik o nazwie DW A0071 (karty nr 856-859). Rozmówcy nawiązują do spotkań dotyczących współpracy odnośnie zamówień Jastrzębskiej Spółki Węglowej S.A. i spotkań, które odbędą się w najbliższym czasie, podczas których również będzie omawiana kwestia Jastrzębskiej Spółki Węglowej S.A. Do podjętych na spotkaniach uzgodnień i prowadzonych rozmów na temat rynku środków chemicznych dla górnictwa odwołują się również uczestnicy kolejnej utrwalonej rozmowy. Uczestniczą w niej Andrzej B. i dwaj pracownicy Spółki Emes. W trakcie rozmowy pada stwierdzenie, że wszystkie firmy siedziały przy stole i słyszały ile ton środka chemicznego ma przypaść Spółce Emes i były prowadzone rozmowy na temat wielkości sprzedaży, a także stwierdzenie, że w rozmowach uczestniczyły cztery firmy, które złożyły deklaracje, które miały charakter „dżentelmeńskiej umowy” (plik o nazwie DW B0073 (karty nr 856-859). Również w rozmowie przeprowadzonej w siedzibie Spółki Emes

przez jej trzech pracowników w części dotyczącej przetargów pojawia się wątek zmowy „(...) jeżeli chodzi o sprawy przetargowe, układ przetargu, przetargowy jest taki. Jak się ukażą te z budżetu, ukażą się zadania, spotyka się grupa i dyskutują”. Z rozmowy wynika, że spotykały się cztery firmy, w tym Spółka A.Weber oraz, że spotkania odbywały się w siedzibie Spółki Emes, a także w restauracji na „neutralnym terenie” gwarantującym swobodę rozmowy (plik o nazwie DW A0065, karty nr 856-858).

Spółka A.Weber wniosła zastrzeżenia do zeznań świadków postępowania antymonopolowego zeznaniom Andrzeja B. zarzucając brak spójności z zeznaniami złożonymi uprzednio przed innymi organami, a zeznaniom Wojciecha S. brak odniesienia do dat i brak wewnętrznej spójności (karty nr 1753-1757). Zdaniem Prezesa Urzędu nieścistości w zeznaniach świadków i brak precyzji w przedstawianiu faktów jest wynikiem znacznego upływu czasu i zawodności pamięci ludzkiej. Z zeznań obu świadków wynika jednoznacznie, że spotkania producentów środków chemicznych miały miejsce, świadkowie brali w nich udział osobiście reprezentując zatrudniające ich spółki. Nieścistości w zeznaniach nie mają istotnego znaczenia dla kluczowych faktów w sprawie. Za uznaniem zeznań świadków za wiarygodne przemawia również to, że zajmowali w spółkach wysokie stanowiska. Pierwszy ze świadków był głównym inżynierem i współwłaścicielem spółki, a drugi – dyrektorem ds. marketingu i sprzedaży. Obaj świadkowie byli zatem dobrze zorientowani w działaniach zatrudniających ich spółek. Dodatkowo zeznania Andrzeja B. znajdują oparcie w zapiskach w jego terminarzach.

W toku postępowania strony wniosły o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków. Wnioskodawcy zostali poinformowani o możliwości złożenia do akt prowadzonego postępowania antymonopolowego pisemnych oświadczeń ww. osób obejmujących informacje w zakresie wskazanym we wnioskach.

Spółka A.Weber wniosła o przesłuchanie Marka S. (wiceprezes zarządu Spółki A.Weber od 05.03.2007 r. do 24.11.2011 r.) i Bartosza S. na okoliczność stawianych jej zarzutów (karta nr 1758). W pisemnym oświadczeniu Marek S. stwierdził, że nie są zgodne z prawdą informacje dotyczące odbywających się systematycznie spotkań, na których miało dochodzić do podziału rynku pomiędzy producentów i dostawców środków chemicznych. Zaznaczył, że panów B. i S. spotkał dwa razy w życiu, a miejscem spotkania były targi górnicze w Katowicach. Marek S. oświadczył, że nigdy nie uczestniczył w spotkaniu z przedstawicielami Spółek Minova, Schaum-Chemie i Emes, na których dochodziłoby do wymiany jakichkolwiek informacji o polityce cenowej i produktowej, planach związanych z uczestnictwem w przetargach, czy omawianiem strategii związanej z działaniem na rynku którejkolwiek z tych firm, jak również nie były przekazywane żadne informacje, które mogłyby stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa, która to wymiana informacji mogłaby mieć na celu albo skutkować ograniczeniem konkurencji.

Marek S. przyznał, że spotykał się czasem z przedstawicielami ww. Spółek w latach 2005-2010. Celem tych spotkań było jednakże dokonanie ustaleń co do możliwości znalezienia tańszych źródeł dostawy surowców. Na spotkaniach rozważana był możliwość składania wspólnych zamówień na komponenty klejów, niemniej do znalezienia tańszego źródła dostawy nigdy nie doszło. Uzyskanie tańszego źródła dostawy materiałów będących podstawą w produkcji klejów udało się właścicielom Spółki A.Weber poprzez skonsolidowanie zamówień realizowanych w ramach tej grupy kapitałowej na całym świecie. W związku z tym Spółka A.Weber na początku 2010 r. mogła zaoferować znacznie niższe ceny sprzedawanych przez siebie produktów niż te, które były oferowane wcześniej na rynku w Polsce.

Odnosząc się do kwestii jednego spotkania, które miało się odbyć na przełomie roku 2006/2007, w którym Marek S. brał udział i w którym brali udział przedstawiciele Spółki Minova, to mogło ono dotyczyć zakupu komponentów do produkcji klejów przez Spółkę Minova od Spółki A.Weber. Spółka Minova była w tamtym czasie zobowiązana do realizacji kontraktu na kleje poliuretanowe. Z uwagi na brak komponentów na rynku Spółka Minova zwróciła się do Spółki A.Weber o możliwość zakupu potrzebnych komponentów. Spółka A.Weber sprzedała jej te komponenty. Spotkanie, o którym zeznał Andrzej B. mogło zdaniem Marka S. dotyczyć właśnie ustalania warunków dostawy tych materiałów (karty nr 2203-2204).

Spółka Schaum-Chemie wniosła o przeprowadzenie dowodu z zeznań Henryka K. (prezesa zarządu tej Spółki), Andrzeja B. (prokurenta) i Bartosza S. (zatrudniony w Spółce Schaum-Chemie od dnia 01.09.2011 r. na stanowisku głównego specjalisty ds. sprzedaży, wcześniej pracownik Spółki A.Weber) na okoliczność braku porozumienia ograniczającego konkurencję, w którym Spółka Schaum-Chemie rzekomo miałyby uczestniczyć (karty nr 1504, 2000).

Po zawiadomieniu stron o zakończeniu zbierania materiału dowodowego w pisemnym oświadczeniu pan Henryk K. stwierdził, że nigdy nie uczestniczył w spotkaniach z udziałem panów B. i S., jak również z przedstawicielami Spółek Minova, A.Weber i Emes, na których następowałyby wymiana jakichkolwiek informacji w przedmiocie ustalania polityki cenowej i produktowej, uczestniczenia w przetargach, w tym również nie były przekazywane przez niego jakiegokolwiek informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa oraz nie podejmował jakichkolwiek działań, które ograniczałyby konkurencję na rynku (karta nr 2709). Pisemne oświadczenia takiej samej treści złożyli panowie B. i S. (karty nr 2711, 2713).

Spółka GSG wniosła o przesłuchanie pana Arkadiusza G. (prokurenta Spółki GSG od 22.09.2008 r.) i Marka S. (członka zarządu) na okoliczność braku uczestnictwa w latach 2005-2010 Spółki GSG w porozumieniu producentów produktów chemicznych (karta nr 1763).

W pisemnym oświadczeniu Marek S. stwierdził, że od powstania Spółki GSG w 2008 r. do chwili obecnej nie produkowała ona jakichkolwiek produktów chemicznych stosowanych w górnictwie węgla kamiennego oraz nie uczestniczyła w latach 2005-2010 w żadnym porozumieniu ograniczającym konkurencję, w tym nie zawierała takiego porozumienia z przedstawicielami Spółek Minova, Carbotech, A.Weber i Schaum-Chemie (karta nr 2026).

Arkadiusz G. złożył oświadczenie tej samej treści, dodatkowo stwierdzając, że nigdy nie spotkał się z Wojciechem S. jako przedstawiciel GSG celem czynienia z nim jakichkolwiek uzgodnień w zakresie ograniczenia konkurencji (karta nr 2027).

Po zawiadomieniu stron o zakończeniu zbierania materiału dowodowego Spółka Minova wniosła o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka pana Marka G. na okoliczność relacji pomiędzy uczestnikami rynku produktów chemicznych stosowanych w górnictwie węgla kamiennego, nieuczestniczenia w jakichkolwiek spotkaniach, których tematem miałyby być podział rynku, wysokości oferowanych cen oraz warunków składania ofert, braku podziału rynków zbytu i ustalania cen ww. produktów chemicznych, które produkowała Spółka, braku uzgadniania przez Spółkę Minova warunków składanych ofert z innymi przedsiębiorcami,

prawdopodobnych motywów, w tym osobistych uprzedzeń, którymi mógł się kierować Wojciech S. składając dotychczasowe zeznania (karta nr 2703).

Prezes Urzędu uznał, że ww. wnioski o przesłuchanie stron i świadków nie zasługują na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 84 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w sprawach dotyczących dowodów w postępowaniu przed Prezesem Urzędu w zakresie nieuregulowanym w tej ustawie stosuje się odpowiednio art. 227-315 Kodeksu postępowania cywilnego. Art. 227 Kodeksu postępowania cywilnego stanowi, że przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie. Jednocześnie, jak wynika z ustalonego orzecznictwa Sądu Najwyższego, przeprowadzane dowody muszą odnosić się do faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a nie wszelkich podnoszonych przez stronę okoliczności³⁸. Nie jest sprzeczne z art. 227 Kodeksu postępowania cywilnego nieprzeprowadzenie dowodu z uwagi na powołanie go dla udowodnienia okoliczności niemających istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia³⁹.

Odnosząc się do powyższych wniosków w zakresie, w jakim dotyczą one przedstawicieli spółek, należy wskazać, że w świetle ww. przepisów K.p.c. strony procesowe obok swej zasadniczej funkcji w postępowaniu cywilnym mogą w określonych przypadkach (posiłkowo) odgrywać rolę źródła dowodu w sferze dowodowej. Bezpośrednie oddziaływanie za pomocą swego stanowiska w przedmiocie faktów na przekonanie sędziego możliwe jest wyłącznie w fazie przesłuchania stron. Zgodnie z art. 299 K.p.c. przeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron dopuszczalne jest wyjątkowo, gdy w świetle oceny sądu, opartej na całokształcie okoliczności sprawy, brak jest w ogóle innych środków dowodowych albo gdy istniejące okazały się niewystarczające do wyjaśnienia okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Dopuszczenie dowodu z przesłuchania stron jest wyłącznie uprawnieniem sądu.

W ocenie Prezesa Urzędu przesłuchanie ww. członków zarządu spółek nie było uzasadnione, a uzyskane od nich informacje nie wniosłyby nowych dowodów do sprawy. Wszelkie dowody na zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję z udziałem stron niniejszego postępowania zostały zgromadzone w toku postępowania i świadczą o zawarciu porozumienia. Stąd też przeprowadzenie dowodu w postaci zeznań stron postępowania było niecelowe. Zarazem nadmienić trzeba, że Spółka GSG i A.Weber skorzystały z możliwości złożenia pisemnego wyjaśnienia jako formy wysłuchania informacyjnego. Zaś Spółka Schaum-Chemie w odpowiedzi na postawione zarzuty podniosła, że nigdy nie była stroną porozumienia mającego na celu ograniczenie konkurencji (karty nr 12-13).

Co do wniosków o przesłuchanie świadków Prezes Urzędu również uznał, iż nie jest celowe powoływanie świadków na okoliczności, które zostały przez stronę postępowania już podniesione (brak zarzucanego porozumienia ograniczającego konkurencję). Przeprowadzenie wnioskowanych dowodów miałyby na celu jedynie podtrzymanie prezentowanego w toku postępowania stanowiska stron. Z drugiej strony Prezes Urzędu dysponuje dowodami pozwalającymi na zajęcie stanowiska w sprawie. W postępowaniu prowadzonym przez Prezesa Urzędu obowiązują zasady procesowe w tym zasada ekonomiki postępowania, które pozwalają zrezygnować ze zbędnych – z punktu widzenia postępowania -

³⁸ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28.11.2001 r., sygn. akt SN IV CKN 506/00.

³⁹ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 02.01.2001 r., sygn. akt SN IV CKN 970/00 i z dnia 11.05.2005 r., sygn. akt SN III CK 548/04.

czynności procesowych. W warunkach niniejszej sprawy nie istniała zatem konieczność przeprowadzania ww. dowodów wnioskowanych przez Spółki A.Weber, Schaum-Chemie i GSG.

Powyższe stanowisko znajduje oparcie w orzecznictwie. W wyroku z dnia 26.01.2005 r.⁴⁰ Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wskazał, iż sam fakt złożenia wniosku dowodowego nie musi w postępowaniu obowiązkowo skutkować jego przeprowadzeniem przez Prezesa Urzędu. To Prezes Urzędu w oparciu o własną ocenę i uznanie decyduje o przydatności lub nieprzydatności określonego dowodu.

W tym miejscu należy się również odnieść do wypowiedzi Spółki Minova, w której zwróciła uwagę, że w każdym roku kalendarzowym spółki węglowe przeprowadzają kilkadziesiąt postępowań o udzielenie zamówienia na dostawy środków chemicznych (około 20-25 w trybie ustawy o zamówieniach publicznych, 40-45 w trybie tzw. przetargu właścicielskiego, 50-100 w innym trybie, np. aukcja). Już sama tylko liczba postępowań, zdaniem Spółki Minova, uniemożliwiała jakiegokolwiek ustalanie cen produktów będących przedmiotem składanych ofert. Argument, że liczba postępowań była tak duża, iż czyniła niemożliwym ustalanie cen produktów nie może zostać uznany za przekonywujący. Dla osiągnięcia celu wykonawcom wystarczyło, aby podjęli uzgodnienia co do wspólnego działania w kilku lub kilkunastu największych przetargach rocznie, co miało miejsce w okolicznościach sprawy.

Spółka Minova wskazała, że niejednokrotnie w postępowaniach o udzielenie zamówienia na dostawy środków chemicznych stosowanych w górnictwie, korzystała z przewidzianych w ustawie o zamówieniach publicznych środków ochrony. Spółka podniosła, że gdy dostrzegła nieprawidłowości w formułowaniu treści SIWZ zwracała na ten fakt uwagę, nawet jeżeli beneficjentem tych treści była spółka, z którą w ocenie Prezesa Urzędu, zawarła porozumienie ograniczające konkurencję. Także wobec jej ofert, wybranych jako najkorzystniejsze przez zamawiającego, były wnoszone protesty, przez spółki, z którymi zdaniem Prezesa Urzędu, pozostawała w zмовie.

Kwestia, że producenci środków chemicznych dla górnictwa w niektórych przetargach, w których uczestniczyli, składali protesty i odwołania nie wpływa na kwestię uznania, iż Spółki Minova, A.Weber i Schaum-Chemie zawarły porozumienie ograniczające konkurencję. Kartele są ze swej istoty niestabilne, ponieważ zawsze istnieje bodziec do oszukiwania przez ich uczestników. Odstępstwa od realizacji przyjętych planów są nieodłączną częścią funkcjonowania kartelu. Mogło zatem zdarzyć się, że uczestnicy porozumienia nie przestrzegali ściśle powziętych uzgodnień i składali oferty korzystniejsze na realizację niektórych zadań i czynili to niezgodnie z ustaleniami. Takie zachowanie mogło skłaniać innych uczestników kartelu do sięgania po środki w postaci protestów i odwołań przewidziane w prawie zamówień publicznych. Z drugiej strony zamawiający odrzucając oferty na określone zadania z powodu ich niezgodności z warunkami określonymi w SIWZ mogli tymi decyzjami zaskakiwać członków porozumienia, którzy składali oferty w przekonaniu, że ich produkty spełniają wszystkie techniczne wymagania zawarte w SIWZ. Odrzucenie oferty z tych powodów mogło burzyć przyjęte przez uczestników kartelu plany podziału pomiędzy siebie przedmiotu zamówienia. Wówczas sięganie po protesty i wykazywanie, że zamawiający się mylił, mogło być środkiem do uzyskania wyniku przetargu oczekiwanego przez uczestników porozumienia.

⁴⁰ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 26.01.2005 r., sygn. akt XVII Ama 89/03.

W tym stanie rzeczy sięganie przez uczestników porozumienia po środki ochrony prawnej przewidziane w ustawie Prawo zamówień publicznych nie mogą stanowić argumentu przemawiającego za stwierdzeniem, że Spółki Minova, A.Weber i Schaum-Chemie nie zawarły porozumienia ograniczającego konkurencję.

Spółka Minova w toku postępowania podniosła, że zamawiający często przeprowadzają aukcje elektroniczne. Zdaniem Spółki Minova zastosowanie tego trybu wyłonienia zwycięskiej oferty uniemożliwia wykonawcom identyfikację uczestników postępowania oraz koordynację działań, a w konsekwencji uniemożliwia uzgadnianie warunków cenowych złożonych ofert. Argument ten nie zasługuje na uwzględnienie ponieważ porozumienie obejmowało wszystkich liczących się uczestników rynku. Poza tym dla osiągnięcia celu uczestnikom porozumienia wystarczyło ustalenie sposobu wspólnego działania przed aukcją.

Po ponownym zawiadomieniu stron o zakończeniu zbierania materiału dowodowego Spółka Minova wniosła o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z Publikacji Władzy Wdrażającej Programy Europejskie na temat *Korzyści ekonomicznych z zastosowania licytacji oraz aukcji elektronicznej* (2011) oraz sprawozdań Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2010 r., 2011 r. i 2012 r. na okoliczność przyczyn spadków cen klejów poliuretanowych, klejów fenolowych oraz pian mocznikowych w latach 2010-2011 (karty nr 2907-2908). Ponadto Spółka Minova wniosła o zwrócenie się do Kompanii Węglowej S.A., Jastrzębskiej Spółki Węglowej S.A., Katowickiego Holdingu Węglowego S.A. i LW Bogdanka S.A. o informacje, czy ww. spółki odnotowały w latach 2010-2011 spadek cen nabywanych towarów w trybie aukcji elektronicznych w innym sektorze niż chemia górnicza, a w razie udzielenia odpowiedzi pozytywnej o podanie przybliżonego spadku cen tych towarów.

W ocenie Prezesa Urzędu ww. dokumenty, przedstawione przez Spółkę Minova po zamknięciu postępowania dowodowego, nie dają podstaw do zmiany oceny zachowania stron postępowania przedstawionej w niniejszej decyzji. Ponadto korzystanie przez spółki węglowe z aukcji elektronicznych i związane z tym ewentualne korzyści dla zamawiających nie stanowią okoliczności zwalniających Spółki Minova, A. Weber i Schaum-Chemie z odpowiedzialności za udział w porozumieniu ograniczającym konkurencję. Zachowanie cen i kosztów produktów należących do rynku właściwego jest spójne z zeznaniami świadków, wykazując wzorce charakterystyczne dla istnienia kartelu, o czym mowa w dalszej części uzasadnienia niniejszej decyzji. Wobec powyższego Prezes Urzędu nie uznał za zasadne rozszerzanie materiału dowodowego poprzez zwrócenie się do spółek węglowych o dodatkowe informacje.

W przedmiotowej sprawie stronom postępowania zarzucono następujące praktyki:

- ustalanie cen sprzedaży produktów chemicznych stosowanych w górnictwie węgla kamiennego,
- podział rynków zbytu tych produktów chemicznych,
- uzgadnianie przez przedsiębiorców przystępujących do przetargów na dostawę ww. produktów chemicznych warunków składanych ofert.

Ustalanie cen sprzedaży produktów chemicznych stosowanych w górnictwie węgla kamiennego.

Art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazuje porozumień polegających na ustalaniu, bezpośrednio lub pośrednio cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów.

Na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 1 powołanej wyżej ustawy zakazane jest zarówno ustalanie cen przez przedsiębiorców działających na rynku na tym samym szczeblu obrotu (porozumienia horyzontalne), jak i działających na różnych szczeblach obrotu, tj. np. na szczeblu produkcji i dystrybucji (porozumienia wertykalne). Ustalenia w zakresie cen mogą przybrać różne formy m.in. ustalania jednolitych cen, cen minimalnych, cen docelowych lub rekomendowanych, wysokości rabatów. Ustalanie cen może być dokonywane poprzez wskazanie wysokości ceny lub jej elementów. Najbardziej oczywistą antykonkurencyjną praktyką cenową pozostaje wskazanie ceny o ustalonej wysokości.

Ustawa zakazuje porozumień ustalających ceny w sposób zarówno bezpośredni, jak i tylko pośredni. Pierwsza sytuacja ma miejsce gdy cena towaru zostaje konkretnie określona, tzn. wskazana jest kwota, za którą towar może być zbywany, bądź poniżej jakiej nie może być sprzedawany. Przez pośrednie ustalenie ceny należy natomiast rozumieć osiągnięcie przez strony porozumienia co do czynników wpływających na wysokość ceny. Z pośrednim ustaleniem ceny mamy np. do czynienia gdy ustalony został w porozumieniu maksymalny poziom upustu, jakiego dystrybutor może dokonać od wymaganego poziomu cen.

Podkreślenia wymaga, iż porozumienia dotyczące ustalania cen uznawane są za jedne z najpoważniejszych naruszeń zakazu praktyk ograniczających konkurencję. Ceny są bowiem elementem umowy na ogół najsilniej oddziałującym na relacje konkurencyjne między przedsiębiorcami, a zarazem wpływającym na wybór ofert przez odbiorców. Konkurencja cenowa między przedsiębiorcami pozwala na utrzymywanie cen na poziomie możliwym do zaakceptowania przez konkurentów i ich kontrahentów, a zarazem wymusza na tych pierwszych wzrost efektywności i redukcję kosztów⁴¹. Sprawnie działający system konkurencji cenowej wywiera również wpływ na rynek konsumencki, tworzy bowiem na nim możliwość dokonywania racjonalnych wyborów produktów, które najpełniej zabezpieczają potrzeby odbiorców. Niedozwolone porozumienia ograniczające konkurencję powodują, że warunki sprzedaży towarów, w tym ich ceny, są mniej korzystne niż wynikałoby to z wolnorynkowej gry popytu i podaży, ze szkodą dla nabywców.

Z zeznań świadków wynika, że uczestnicy porozumienia spotykali się przed przetargami na dostawę środków chemicznych ogłaszanych przez spółki węglowe, w szczególności przed przetargami publicznymi, i ustalali na nich wysokość cen, w jakich zaoferują swoje produkty w ramach poszczególnych zadań z zakresu dostaw klejów poliuretanowych, pian fenolowych i pian mocznikowych. Wysokość cen była wynikiem przyjętej przez producentów tych środków strategii rynkowej opierającej się na współdziałaniu i prowadzeniu wspólnej polityki cenowej, a nie rezultatem przeprowadzanego rachunku ekonomicznego. Z zeznań świadka Wojciecha S. wynika, że do 2010 r. w związku z ustalaniem wysokości cen nie trzeba było przeprowadzać ich kalkulacji. Poziom cen był na tyle wysoki, że sporządzanie kalkulacji uznawano za zbędne. Współdziałanie w zakresie ustalania cen środków chemicznych pozwalało uczestnikom porozumienia utrzymywać ceny na satysfakcjonującym ich, wysokim poziomie, który nie był zależny od wysokości cen surowców do produkcji tych środków.

⁴¹ E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów ...* - op.cit., str. 71.

Powyższe informacje znajdują potwierdzenie w wynikach analizy cen klejów poliuretanowych, pian fenolowych i pian mocznikowych proponowanych przez Spółki Minova, A.Weber i Schaum-Chemie w przetargach publicznych przeprowadzonych przez spółki węglowe w zestawieniu z wysokością kosztów zakupu przez ww. Spółki podstawowych surowców do produkcji ww. środków chemicznych, stanowiących główny koszt wytworzenia finalnego produktu.

Zauważyć należy, że w warunkach konkurencji wysokość kosztów ponoszonych przez producenta znajduje bezpośrednie przełożenie na wysokość cen oferowanych przez niego produktów, w szczególności obniżenie kosztów skutkuje obniżeniem ceny produktu. Silny związek między zmianami kosztów a poziomem cen wynika z faktu, iż w przypadku pozytywnej zmiany relacji między kosztami a cenami (np. spadku kosztów przy niezmiennych cenach) jakkolwiek w interesie każdego z działających na rynku przedsiębiorców pozostaje utrzymanie wysokich cen i realizacja wyższego zysku, muszą się oni liczyć z tym, że konkurenci, zadowoleni z realizowanego wcześniej poziomu zysku, obniżą ceny w celu przyciągnięcia nowych klientów bądź odebrania rywalom klientów dotychczasowych. W takiej sytuacji spadek kosztów będzie się wiązał co do zasady z obniżką cen, zaś relacja między cenami a kosztami nie będzie ulegać istotnym zmianom i kształtować się będzie na poziomie odzwierciedlającym stosunki konkurencyjne między przedsiębiorcami. Natomiast w warunkach kartelu finalne ceny zazwyczaj w ograniczonym stopniu reagują na zmiany kosztów danego przedsiębiorcy, gdyż nie musi się on obawiać konkurencji ze strony innych uczestników rynku, a istotna zmiana poziomu cen wiąże się z dodatkowymi kosztami (spotkania, renegocjacja cen, etc.) i może grozić stabilności kartelu.

Wskazane wyżej różnice między zachowaniem firm w warunkach konkurencji i porozumienia ograniczającego konkurencję powodują, że załamanie się kartelu i powrót konkurencji wiąże się zazwyczaj z istotnym spadkiem cen.

Zachowanie cen i kosztów produktów należących do rynku właściwego jest spójne z zeznaniami świadków, wykazując wzorce charakterystyczne dla istnienia kartelu. Tabele poniżej przedstawiają średnie ceny poszczególnych grup produktów należących do rynku właściwego, tj. klejów poliuretanowych, pian fenolowych oraz pian mocznikowych, obliczone poprzez podzielenie sumy dostaw tych produktów zrealizowanych przez Spółki Minova, A. Weber, Schaum-Chemie, Carbotech oraz Emes na rzecz spółek węglowych (por. Załącznik nr 17 do Notatki z dnia 25.11.2013 r., karty nr 2729-2730, 2764-2765) przez ich ilość (por. Załącznik nr 16 do ww. Notatki karty nr 2729-2730, 2762-2763), jak również kalkulacje kosztów produkcji poszczególnych produktów przedstawione przez Minova (por. karta nr 2453 tabela 1. od góry, tabela 2. od góry, tabela 1. od dołu).

Tabela 1. Średnie ceny i koszty produkcji klejów poliuretanowych w latach 2005-2012

Rok	Średnia cena (zł/t)	Zmiana r/r	Koszt produkcji wg kalkulacji przedstawionej przez Minova (zł/t) tabela 1. od góry [karta nr 2453, tabela 1. od góry]	Zmiana r/r
2005	13008,41	b.d.	b.d.	b.d.
2006	13318,86	2,39%	b.d.	b.d.
2007	13556,20	1,78%	[tajemn. przeds.]	b.d.
2008	13870,09	2,32%	[tajemn. przeds.]	-7,04%

2009	13819,26	-0,37%	[tajemn. przeds.]	-2,87%
2010	13456,42	-2,63%	[tajemn. przeds.]	-1,34%
2011	8708,93	-35,28%	[tajemn. przeds.]	5,04%
2012	7958,87	-8,61%	[tajemn. przeds.]	-5,97%

Źródło: obliczenia własne na podstawie danych zgromadzonych w trakcie postępowania.

Tabela 2. Średnie ceny i koszty produkcji pian fenolowych w latach 2005-2012

Rok	Średnia cena (zł/t)	Zmiana r/r	Koszt produkcji wg kalkulacji przedstawionej przez Minova (zł/t) [karta nr 2453, tabela 2. od góry]	Zmiana r/r
2005	12469,16	b.d.	b.d.	b.d.
2006	12635,29	1,33%	b.d.	b.d.
2007	13174,78	4,27%	[tajemn. przeds.]	b.d.
2008	13534,72	2,73%	[tajemn. przeds.]	-3,27%
2009	13526,24	-0,06%	[tajemn. przeds.]	12,90%
2010	13263,72	-1,94%	[tajemn. przeds.]	-7,87%
2011	5851,78	-55,88%	[tajemn. przeds.]	3,66%
2012	5302,93	-9,38%	[tajemn. przeds.]	0,20%

Źródło: obliczenia własne na podstawie danych zgromadzonych w trakcie postępowania.

Tabela 3. Średnie ceny i koszty produkcji pian mocznikowych w latach 2005-2012

Rok	Średnia cena (zł/t)	Zmiana r/r	Koszt produkcji wg kalkulacji przedstawionej przez Minova (zł/t) [karta nr 2453, tabela 1. od dołu]	Zmiana r/r
2005	4820,86	b.d.	b.d.	b.d.
2006	5562,59	15,39%	b.d.	b.d.
2007	5339,71	-4,01%	[tajemn. przeds.]	b.d.
2008	5221,69	-2,21%	[tajemn. przeds.]	-1,27%
2009	5040,22	-3,48%	[tajemn. przeds.]	-2,99%
2010	5012,48	-0,55%	[tajemn. przeds.]	10,57%
2011	3552,75	-29,12%	[tajemn. przeds.]	4,78%
2012	2439,60	-31,33%	[tajemn. przeds.]	-27,76%

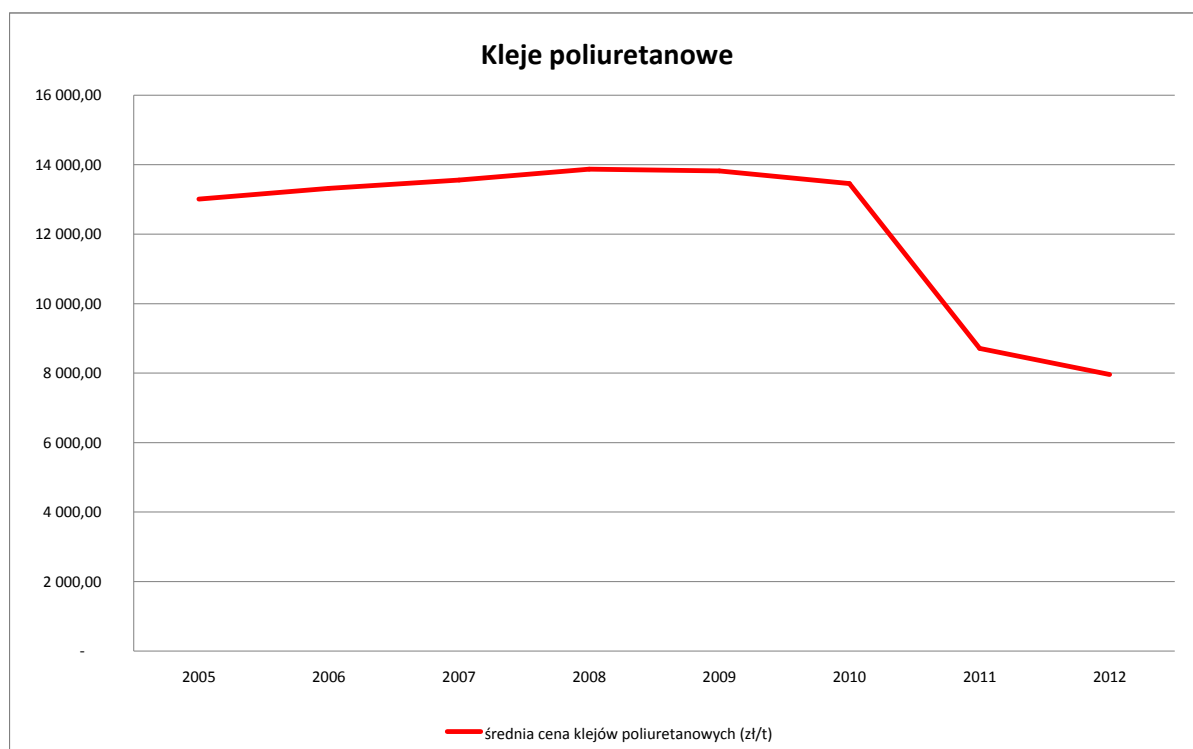
Źródło: obliczenia własne na podstawie danych zgromadzonych w trakcie postępowania.

Jak widać, w latach 2005-2010 ceny poszczególnych produktów były stabilne, natomiast w roku 2011, w którym zgodnie z zeznaniami świadków kartel już nie funkcjonował, daje się zauważyć drastyczny spadek cen, pogłębiający się w 2012 r. Średnie ceny zakupywanych przez kopalnie pian poliuretanowych spadły w 2011 r. o ok. 35%, pian fenolowych o ok. 56%, zaś pian mocznikowych – o niemal 30%, podczas gdy w latach wcześniejszych zmiany średnich cen z roku na rok nie przekraczały 3% (kleje poliuretanowe), 4,5% (piany fenolowe), oraz 15,5% (piany mocznikowe; warto przy tym zauważyć, że tak znaczna zmiana dotyczy wzrostu cen w roku 2006, które przez następne cztery lata nie zmieniały się o więcej niż o 4%). W porównaniu z największą wcześniejszą zmianą cen w badanym okresie, ich zmiana w roku 2011 była dla klejów poliuretanowych i pian fenolowych ponad trzynastokrotnie, a dla pian mocznikowych ok. dwukrotnie większa. Powyższe jasno wskazuje, że zmiana cen w 2011 r., miała niespotykaną wcześniej skalę i nie może być wyjaśniona zwyczajnymi fluktuacjami rynkowymi. Jest ona natomiast w pełni spójna z hipotezą o istnieniu między uczestnikami niniejszego postępowania porozumienia ograniczającego konkurencję, które

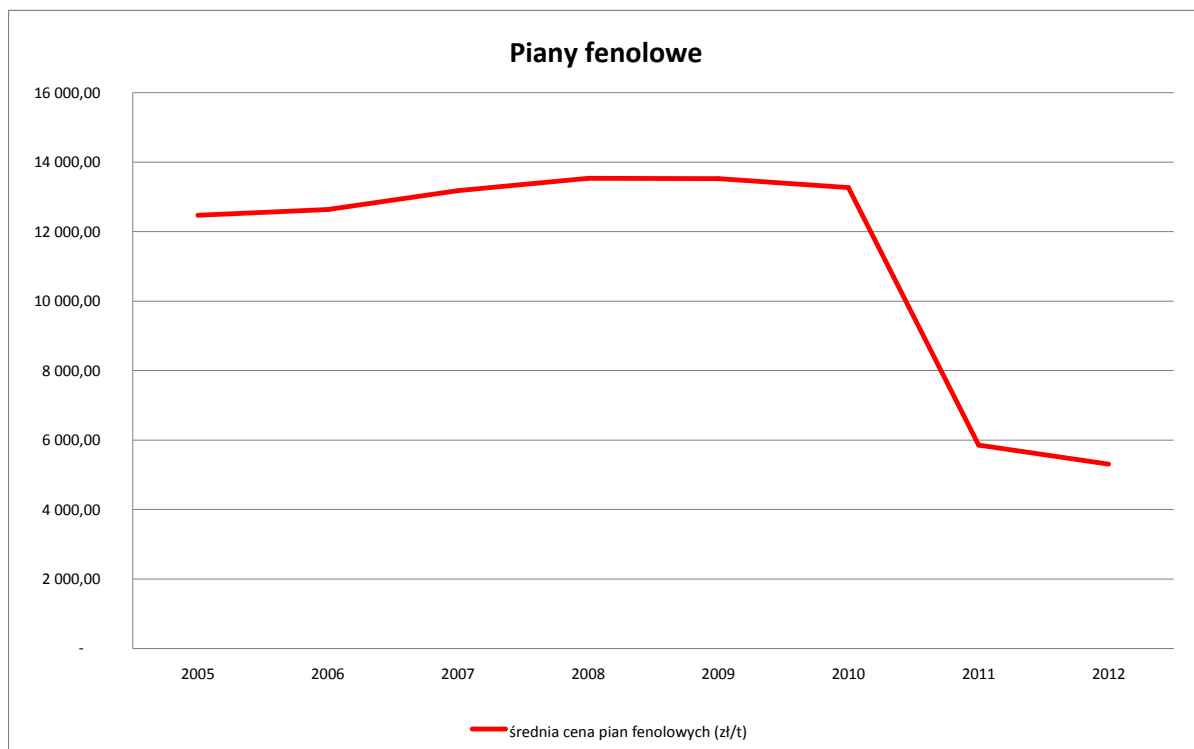
załamało się przed 2011 r., skutkując konkurencyjnym kształtowaniem się cen w latach 2011 i 2012.

Charakterystyczne dla istnienia kartelu jest również zachowanie cen w porównaniu z kosztami produkcji. Dane te zostały przedstawione na trzech wykresach.

Wykres 1. obejmuje średnie ceny klejów poliuretanowych sprzedawanych przez uczestników postępowania w latach 2005-2012 (w zł/t) oraz koszty produkcji klejów wg kalkulacji dostarczonej przez Spółkę Minova. Pełen wykres stanowi Załącznik nr 18 do Notatki z dnia 25.11.2013 r. (karty nr 2729-2730, 2766). Poniżej przedstawiono go w wersji nie zawierającej danych stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa.



Wykres 2. przedstawia średnie ceny pian fenolowych sprzedawanych przez uczestników postępowania w latach 2005-2012 (w zł/t) oraz koszty produkcji pian fenolowych wg kalkulacji dostarczonej przez Spółkę Minova. Pełen wykres stanowi Załącznik nr 18 do Notatki z dnia 25.11.2013 r. (karty nr 2729-2730, 2766). Poniżej przedstawiono go w wersji nie zawierającej danych stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa.



Wykres 3. obrazuje średnie ceny pian mocznikowych sprzedawanych przez uczestników postępowania w latach 2005-2012 (w zł/t) oraz koszty produkcji pian mocznikowych wg kalkulacji dostarczonej przez Spółkę Minova. Pełen wykres stanowi Załącznik nr 18 do Notatki z dnia 25.11.2013 r. (karty nr 2729-2730, 2766). Poniżej przedstawiono go w wersji nie zawierającej danych stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa.



We wszystkich grupach produktów można zaobserwować to samo zjawisko: ceny znacząco wyższe od kosztów produkcji do 2010 r. włącznie, a następnie ich znaczący spadek, powodujący silne zbliżenie się cen do kosztów produkcji. Co istotne, spadek cen nie jest w żaden sposób związany ze zmianą kosztów produkcji: w przypadku wszystkich trzech grup produktów załamanie cen nastąpiło w roku, w którym koszty te **wzrosły**.

Takiego zachowania cen nie da się wyjaśnić czynnikami innymi niż istnienie porozumienia ograniczającego konkurencję. Jak już zostało wskazane, za spadek cen nie odpowiada spadek kosztów produkcji, nie można go zatem tłumaczyć istotnymi innowacjami obniżającymi koszty. Niemożliwym jest również, by spektakularny spadek cen spowodowany był heterogenicznością produktów sprzedawanych w poszczególnych grupach, która umożliwia spadek średnich cen produktów w wyniku zmiany „koszyka” zakupywanych dóbr. Jakkolwiek teoretycznie możliwy byłby spadek średnich cen wynikający z faktu, iż odbiorcy zwiększyli zakup tańszych produktów z danej grupy kosztem droższych (np. tańszych klejów poliuretanowych kosztem klejów drogich, co mogłoby być spowodowane zmianą rodzaju wykonywanych w kopalni prac), trudno takim czynnikiem wytłumaczyć tak znaczący spadek średnich cen w 2011 r., który dodatkowo pogłębił się roku następnym. Przede wszystkim jednak analiza danych dotyczących przetargów organizowanych przez największych odbiorców wskazuje, że gwałtowny spadek cen dotyczył wszystkich produktów.

Poniżej przedstawiono zestawienie zmian cen poszczególnych produktów zakupywanych przez głównych odbiorców – JSW S.A., KW S.A., KHW S.A. oraz LW „Bogdanka S.A.” – we wskazanym w zeznaniach świadków okresie trwania kartelu i po jego rozpadzie. Jako przetargi organizowane w warunkach konkurencji pomiędzy stronami niniejszego postępowania przyjęto przetargi odbywające się w trzecim kwartale 2010 r. i późniejsze; w niektórych przypadkach przetargi odbywające się w sierpniu 2010 r. wykazywały wyraźne cechy konkurencyjności (znaczący spadek cen w stosunku do przetargów poprzednich) i wówczas to one były brane za konkurencyjny punkt odniesienia. Ceny produktów, które zostały wybrane przez zamawiającego w pierwszym konkurencyjnym przetargu zestawiono z cenami tych samych lub porównywalnych produktów w przetargu go poprzedzającym. W szczególnych przypadkach, gdy wyraźny spadek cen miał miejsce na przestrzeni dwóch przetargów, zaprezentowano ceny produktów w obydwóch z nich. Jeśli w przetargach poprzedzających pierwsze przetargi konkurencyjne wybierane były inne produkty niż te, które zwyciężyły w przetargu konkurencyjnym, do porównania brano ceny produktów, które bezpośrednio z nimi konkurowały w przetargu konkurencyjnym i charakteryzowały się niższą ostateczną ceną w przetargu niekonkurencyjnym. Przykładowo, jeśli w pierwszym konkurencyjnym przetargu wygrał produkt A, konkurujący bezpośrednio z produktami B i C (zgłaszanymi w tym samym zadaniu lub zadaniach), zaś w poprzedzającym go przetargu spośród produktów A, B i C najkorzystniejszą ceną charakteryzował się produkt B, to jego cena była brana do porównania. W przypadku gdy określone produkty konkurowały w ramach kilku zadań i jeden produkt wygrywał kilkakrotnie, podano najniższą i najwyższą jego cenę w zadaniach, do których został wybrany. Taka metodologia pozwala porównywać ze sobą ceny najkorzystniejsze w poszczególnych przetargach i unika porównań sztucznie zawyżających różnice cen między przetargami (co miałyby miejsce, gdyby porównywano ceny produktu wybranego w przetargu konkurencyjnym w sytuacji, gdy jego zwycięzca w przetargu wcześniejszym świadomie zastosował zawyżoną cenę, ponieważ nie chciał go wygrać).

Tabela nr 4. Zestawienie cen wybranych przez zamawiających produktów z grupy klejów poliuretanowych w przetargach odbywających się w warunkach konkurencji oraz w rozstrzygniętych przetargach bezpośrednio je poprzedzających.

Odbiorca	JSW S.A.		KHW S.A.		KW S.A.		LW „Bogdanka” S.A.			
	Numer przetargu	Data otwarcia ofert	Produkt	Ceny (zł/kg lub zł/l)	Numer przetargu	Data otwarcia ofert	Numer przetargu	Data otwarcia ofert		
	64/P/WRZ/10 (18/P/SRC/10)	04.08.2010 (11.01.2010)	Erkador / Erkadol L (S-C)	11,79 (11,94)	65/P/DZZ/11	04.04.2011	33100177	330901845	4918/2010	5365/2011
			Erkador / Erkadol A (S-C)	11,79 (13,34)	ZP/EZ/2/2009	25.11.2008	17.11.2009	06.10.2010	15.06.2010	21.06.2011
			Marithan NP (AW)	11,98 (13,23)	ZP/EZ/2/2010	19.10.2010				
			Izopor GR-374 HW (M)							
			Marithan LP (AW)							
			Marithan WP AW)							
			Marithan SP (AW)							
			Bevedol WF (C)							
			Bevedol N (M)							
			Ekopor W, Ekopor HW (M)						11,15	8,29

Źródło: obliczenia własne na podstawie danych przedstawionych przez JSW S.A., KHW S.A., KW S.A., LW „Bogdanka” S.A.

Objaśnienia:

W nawiasie po nazwach produktów podano skrót nazwy ich sprzedawcy/producenta: Schaum-Chemie (S-C), A. Weber (AW), Carbotech (C), Minova (M).

W nawiasie po numerze przetargu, dacie jego rozstrzygnięcia oraz cenie danego produktu podano, odpowiednio, numer przetargu, datę jego rozstrzygnięcia oraz cenę produktu wybranego w przetargu bezpośrednio go poprzedzającym, jeśli zachowanie cen (ich spadek) sugerowało, iż procesy konkurencyjne w pewnym stopniu mogły dotyczyć również i przetargu poprzedzającego przetarg w pełni konkurencyjny.

Tabela nr 5. Zestawienie cen produktów z grupy pian fenolowych w przetargach konkurencyjnych oraz rozstrzygniętych przetargach bezpośrednio je poprzedzających.

Odbiorca	JSW S.A.		KHW S.A.		KW S.A.		LW „Bogdanka” S.A.	
	19/P/SRC/10	71/P/WRZ/10	ZP/EZ/19/2008	ZP/EZ/4/2010	330901591	331001792	4984/2010	5437/2011
Data otwarcia ofert	11.01.2010	28.10.2010	14.01.2008	19.10.2010	08.10.2009	06.10.2010	12.08.2010	02.08.2011
Produkty	Ceny (zł/kg lub zł/l)							
Igloneige PL (AW)	4,98	2,69						
Mariflex S/GE 10 (AW)	12,76	5,09			13,89	5,08		
Mariflex S/GE 15 (AW)	12,8	5,06	13,61	5,2	13,88	5,06		
Mariflex S/GE 20 (AW)	12,66	4,65			13,86	5,2		
Izopiana P antypirogeniczna (S-C)	5,1	5						
Ekoflex średnio spieniony (M)							12,2	11,9
Ekoflex plus (M)							12,1	11,8

Źródło: obliczenia własne na podstawie danych przedstawionych przez JSW S.A., KHW S.A., KW S.A., LW „Bogdanka” S.A.

Objaśnienia:

W nawiasie po nazwach produktów podano skrót nazwy ich sprzedawcy/producenta: Schaum-Chemie (S-C), A. Weber (AW), Carbotech (C), Minova (M).

W nawiasie po numerze przetargu, dacie jego rozstrzygnięcia oraz cenie danego produktu podano, odpowiednio, numer przetargu, datę jego rozstrzygnięcia oraz cenę produktu wybranego w przetargu bezpośrednio go poprzedzającym, jeśli zachowanie cen (ich spadek) sugerowało, iż procesy konkurencyjne w pewnym stopniu mogły dotyczyć również i przetargu poprzedzającego przetarg w pełni konkurencyjny.

Tabela nr 6. Zestawienie cen produktów z grupy pian mocznikowych w przetargach konkurencyjnych oraz rozstrzygniętych przetargach bezpośrednio je poprzedzających.

	JSW S.A.		KHW S.A.		KW S.A.		LW „Bogdanka” S.A.	
	19/P/SRC/10	71/P/WRZ/10	ZP/EZ/19/2008	ZP/EZ/4/2010	331001791	331103191	4984/2010	5437/2011
Data otwarcia ofert	11.01.2010	28.10.2010	13.12.2007	19.10.2010	06.10.2010 (30.10.2009)	31.08.2011	12.08.2010	02.08.2011
Produkty	Ceny (zł/kg lub zł/l)							
Igloneige PI (AW)	4,98	2,69	4,7	2,16	4,83 (5,0)	2,09		
Igloneige PI A3 (AW)			4,69	2,21	2,92 (4,94)	2,15		
Mariflex S/GE 15 (AW)			13,61	5,2				
Igloneige PI Eko (AW)					3,96 (4,50)	2,07		
Super Wisofoam (M)					6,89 (9,49)	7,13		
Piana krylaminowa mocznikowa (M)							4,95	4,39
Piana krylaminowa mocznikowa superlekka (M)							4,5	2,91
Piana mocznikowa Wisofoam (M)							4,8	4,48

Źródło: obliczenia własne na podstawie danych przedstawionych przez JSW S.A., KHW S.A., KW S.A., LW „Bogdanka” S.A.

Objaśnienia:

W nawiasie po nazwach produktów podano skrót nazwy ich sprzedawcy/producenta: A. Weber (AW), Minova (M).

W nawiasie po numerze przetargu, dacie jego rozstrzygnięcia oraz cenie danego produktu podano, odpowiednio, numer przetargu, datę jego rozstrzygnięcia oraz cenę produktu wybranego w przetargu bezpośrednio go poprzedzającym, jeśli zachowanie cen (ich spadek) sugerowało, iż procesy konkurencyjne w pewnym stopniu mogły dotyczyć również i przetargu poprzedzającego przetarg w pełni konkurencyjny.

Jak widać, produkty zakupywane przez kopalnie w przetargach organizowanych w czwartym kwartale 2010 r. i później były znacząco tańsze od tych samych lub konkurencyjnych produktów zakupywanych w przetargach wcześniejszych. Tym samym drastycznego spadku średnich cen w poszczególnych grupach produktowych nie można wytłumaczyć zmianą rodzaju zakupywanych przez kopalnie produktów na tańsze.

Przedstawione powyżej zachowanie cen i kosztów jest w pełni spójne z zeznaniami świadków i potwierdza funkcjonowanie co najmniej od 2005 r. do ostatniego kwartału 2010 r. porozumienia ograniczającego konkurencję na rynku właściwym.

W dalszej części, dla kompletności wyводу, Prezes UOKiK przeanalizował zachowanie się uczestników postępowania w zakresie poszczególnych grup produktowych.

Kleje poliuretanowe, Spółka Minova

W 2007 r. **Spółka Minova** była gotowa dostarczać klej poliuretanowy w cenach poniżej 14 zł/kg. W przetargach publicznych na dostawy klejów poliuretanowych do kopalń organizowanych przez spółki węglowe na przełomie lat 2008/2009 i w 2009 r. Spółka Minova oferowała klej w cenie ok. 14 zł/kg. Oferty ww. Spółki składane w 2010 r. zawierały stawkę wynoszącą ok. 12 - 13 zł/kg, a w ostatnim kwartale tego roku jej cena spadła do ok. 7 - 8 zł/kg. Poziom cen klejów Spółki Minova poniżej 10 zł/kg utrzymał się w 2011 r. W 2012 r. cena kleju poliuretanowego Spółki Minova utrzymywała się na poziomie ok. 8 zł/kg. Ceny klejów poliuretanowych Spółki Minova we wskazanym okresie spadły zatem prawie o połowę.

W tym samym czasie ceny, po jakich Spółka Minova kupowała surowce do produkcji klejów poliuretanowych, nie wykazują tak znacznego spadku. Analizując ceny zakupu podstawowego surowca – izocyjanianu można zauważyć że średnia cena zakupu w 2010 r. była niższa od ceny w 2007 r. o 35%. Ten spadek ceny zakupu izocyjanianów nie ma jednak przełożenia na wysokość cen produktu. Ceny, po jakich Spółka Minova sprzedawała swoje kleje, np. Ekopur W, czy Ekopur HW, w 2007 r. i w 2010 r., nie wykazują takiej różnicy. W 2007 r. Minova sprzedawała te kleje w cenie 13,55 zł/kg, a w 2010 r. wyceniła je na 14,21 zł/kg, 13,48 zł/kg, 14,16 zł/kg lub 12,97 zł/kg, a w przypadku dostaw do LW „Bogdanka” S.A. cena tych klejów spadła do 11,15 zł/kg. Najniższa z wymienionych cen 11,15 zł/kg jest niższa o 18% od ceny tego kleju ustalonej przez Spółkę Minova w 2007 r. W tym samym roku Spółka Minova oferowała ww. kleje różnym odbiorcom w cenie od 11,15 zł/kg do 14,21 zł/kg.

Zauważyć należy, że ceny pozostałych surowców, wymienionych przez Spółkę Minova jako niezbędne do produkcji klejów poliuretanowych, w 2007 r. i w 2010 r. nieznacznie spadły (o 1% karta nr 1748, Tabela 7B surowiec 2) bądź wzrosły o 12% (karta nr 1748, Tabela 7B surowiec 2 surowiec 3) i 68% (substancje pomocnicze (karta nr 1748, Tabela 7B surowiec 4). Wzrost lub spadek cen zakupu surowców do produkcji klejów nie miał zatem przełożenia na spadek lub wzrost cen klejów poliuretanowych. Brak tej zależności obrazuje porównanie danych z 2007 r. z danymi z 2008 r. W 2008 r. Spółka kupowała izocyjaniany i surowiec 2 w cenie niższej od ceny zakupu obowiązującej w 2007 r. Cena oferowanego przez nią kleju np. Ekopur HW, lub Ekopur W wzrosła z 13,55 zł/kg do 13,70 zł/kg - 13,94 zł/kg. Szczególne zmiany w cenniku kleju poliuretanowego Spółki Minova wystąpiły natomiast na przełomie trzeciego i czwartego kwartału 2010 r., kiedy to Spółka obniżyła cenę kleju do ok. 7,50 zł/kg (Ekopur W 7,32 zł/kg). W pierwszej połowie roku ceny tego produktu były zdecydowanie wyższe i wynosiły ok. 12 zł/kg. Ceny zakupu surowców do produkcji kleju nie wykazują zaś

takiego spadku, wręcz przeciwnie w 2011 r. były wyższe od cen w 2010 r. Z danych przedstawionych przez Spółkę Minova wynika, że koszt wyprodukowania 1 kg kleju poliuretanowego w latach 2007-2012 malał. Koszt wyprodukowania 1 kg kleju w 2012 r. był niższy o 12% od tego kosztu w 2007 r., zaś koszt wyprodukowania 1 kg kleju w 2010 r. był niższy o ok. 11% od tego kosztu w 2007 r.

Powyższe pozwala na wyprowadzenie wniosku, że wysokość cen zakupu surowców do produkcji kleju i koszty produkcji tego kleju nie były czynnikiem decydującym o wysokości cen klejów oferowanych przez Spółkę Minova spółkom węglowym, w szczególności nie uzasadniają tak znaczącej obniżki cen ww. produktu, jaka miała miejsce w 2010 r.

Piany fenolowe, Spółka Minova

W przetargach publicznych na dostawy pian fenolowych do kopalń organizowanych przez spółki węglowe w 2007 r. i w 2008 r. Spółka Minova oferowała te piany w cenie jednostkowej poniżej 14 zł/kg. W 2009 r. Spółka Minova oferowała piany fenolowe w cenie jednostkowej ok. 13 - 14 zł/kg. W przetargach na dostawy pian do kopalń w 2011 r. ceny spadły o ponad połowę, a w 2012 r. były jeszcze niższe, np. Ekoflex średnio spieniony w przetargu 331103190 (dostawy w 2012r. KW S.A. – karta nr 2755 Załącznik nr 10 do Notatki z dnia 25.11.2013 r., tabela 54) Spółka Minova zaoferowała w cenie 5,04 zł/kg, w przetargu ZP/M/35/2012 (KHW S.A. – Załącznik nr 7 do ww. Notatki, tabela 38) w cenie 4,95 zł. W latach od 2007 r. do końca trzeciego kwartału 2010 r. zasadniczo cena tego środka rosła lub utrzymywała się na poziomie z roku poprzedniego, zaś ceny, po jakich Spółka Minova dokonywała zakupu surowców do produkcji pian fenolowo-formaldehydowych, rosły bądź malały o kilka lub kilkanaście groszy w poszczególnych latach. W pierwszej połowie 2010 r. Spółka Minova była gotowa sprzedawać piany fenolowo-formaldehydowe w cenie ok. 13-14 zł/kg, zaś w drugiej połowie tego roku obniżyła cenę do ok. 5 zł/kg. Wysokość ceny surowców w tym okresie nie zmieniła się na tyle, aby można ją było uznać za racjonalne uzasadnienie tak znacznego obniżenia ceny pian. Ponadto w 2011 r. ceny surowców (z wyjątkiem jednego) wzrosły, a cena pian fenolowo-formaldehydowych w ofercie Spółki Minova pozostała na poziomie 5 zł. Z danych przedstawionych przez Spółkę Minova wynika, że w latach 2007-2012 koszt wyprodukowania (koszt własny sprzedaży) przez Spółkę Minova 1 kg piany fenolowej w 2010 r. był wyższy od kosztu wyprodukowania tej piany w 2007 r. o ok. 1%, a koszt wyprodukowania 1 kg piany fenolowej w 2012 r. był wyższy od kosztu wyprodukowania tej piany w 2007 r. o 4,5%.

Z powyższego wynika, że cena surowców, jak i rosnący koszt własny sprzedaży Spółki Minova, nie miały decydującego wpływu na wysokość cen sprzedaży pian fenolowo-formaldehydowych z oferty Spółki Minova.

Piany mocznikowe, Spółka Minova

W przetargach publicznych na dostawy pian mocznikowych do kopalń organizowanych przez spółki węglowe w latach 2007-2009 Spółka Minova oferowała Super Wisofoam za ok. 9 zł, a pozostałe piany mocznikowe za ok. 5 zł. Na początku czwartego kwartału 2010 r. cena ww. piany mocznikowej spadła do ok. 7 zł. W kolejnych latach cena tych pian zdecydowanie spadła, np. cena Wisofoam z antypirogenami spadła z ok. 5 zł w latach 2007-2009 do ok. 3,00 zł na początku czwartego kwartału 2010 r. i ok. 2,00 zł w 2012 r. Porównanie cen zakupu przez Spółkę Minova surowców do produkcji pian mocznikowo-formaldehydowych w 2007 r. z cenami w 2010 r. wskazuje, że ceny te wzrosły w przypadku każdego z surowców (z

wyjątkiem jednego, którego cena utrzymała się w niezminionej wysokości). Wzrost ceny surowców nie ma jednak odzwierciedlenia we wzroście cen produktu, co byłoby racjonalną konsekwencją podwyższenia kosztów produkcji. Przeciwnie, na początku czwartego kwartału 2010 r. cena pian mocznikowo-formaldehydowych oferowanych przez Spółkę Minova została obniżona o połowę w stosunku do cen obowiązujących w pierwszej połowie tego roku i w 2009 r. Koszt wyprodukowania (koszt własny sprzedaży) 1 litra piany mocznikowo-formaldehydowej w 2010r. był wyższy o ok. 6% od kosztu wyprodukowania 1 litra tej piany w 2007 r. W tym stanie rzeczy obniżenie ceny produktu o ok. połowę nie mogło być wynikiem rachunku ekonomicznego. Koszt wyprodukowania 1 litra tej piany w 2012 r. był niższy od kosztu z 2007 r. o ok. 20%.

Z powyższej analizy jasno wynika, że to nie koszty produkcji były czynnikiem mającym decydujący wpływ na wysokość cen, po jakich Spółka Minova była gotowa sprzedawać piany mocznikowo-formaldehydowe ze swojej oferty. Koszt własny sprzedaży też nie był czynnikiem determinującym wysokość oferowanych cen.

Odnosząc się do wskazanych powyżej zmian cen środków chemicznych Spółka Minova wskazała, że produkty oferowane dla górnictwa przez firmy chemiczne zaczęły się pojawiać na polskim rynku w połowie lat 90-tych. Innowacyjność produktów i stosunkowo niewielka ilość oferentów wpływały niewątpliwie na wysokość cen. W tym czasie na rynku obecnych było tylko kilka firm. Większość przetargów miała charakter ofertowy lub negocjacji bezpośrednich. Wysokie ceny były cenami rynkowymi wynikającymi ze sposobu prowadzenia procedur zakupowych i małej ilości dostawców. Taki stan rzeczy powodował naturalne utrzymywanie wysokich cen przez wszystkie firmy obecne na rynku chemii dla górnictwa. Znaczenie miała również kwestia finansowania sprzedaży – brak płynności finansowej kopalń i płatności w systemach kompensacyjnych, barterowych itd. znacznie podrażały produkty. Oferenci musieli oczekiwać wyższych cen mając również w perspektywie obowiązek niezwłocznego uregulowania podatku VAT pomimo braku płatności ze strony kopalń.

Spółka Minova podniosła, że istotny wpływ na obniżenie cen miało wprowadzenie aukcji elektronicznych. W latach 2010-2011 wszystkie spółki węglowe, za wyjątkiem LW „Bogdanka” S.A., prowadziły już przetargi z wykorzystaniem negocjacji tego etapu postępowania. Aukcja elektroniczna, zdaniem Spółki Minova, po raz pierwszy pozwoliła na rzeczywistą weryfikację możliwości produkcyjnych i ofertowych spółek. Spółki zaczęły oferować coraz niższe ceny. Pozwalała na to w szczególności lepsza koniunktura na rynku węgla. Kopalnie zaczęły względnie terminowo płacić za zakupione produkty. Skróciły się również terminy płatności. W sposób zasadniczy zmniejszyło to koszty finansowe transakcji. Spółka Minova zaznaczyła, że wprowadzenie aukcji elektronicznej nie mogło jednak wpłynąć na wysokość oferowanych cen w pierwszym etapie przetargu. Firmy oferowały wysokie ceny w pierwszym etapie postępowania, otwierając sobie w ten sposób możliwość do ich korekty w czasie trwania aukcji.

Wprowadzenie aukcji elektronicznej, w ocenie Spółki Minova, zbiegło się z dążeniem jednej z firm do przejęcia rynku. Firma zmierzała do przejęcia rynku produktów chemicznych dla górnictwa poprzez dumping cenowy. Firma zaczęła oferować produkty po cenach nieuzasadnionych kosztami, nie wspominając o marży. Konieczność rywalizacji cenowej przy tak niskich cenach, wymusiła na Spółce Minova przeprowadzenie gruntownej analizy kosztów produkcji i ich konsekwentnego obniżania poprzez zastosowanie nowych receptur, negocjacji warunków dostaw z dostawcami półproduktów oraz zmianami sposobu pakowania.

Dodatkowo Spółka Minova wprowadziła system ścisłego dostosowywania produktu do wymagań klienta, co pozwoliło na obniżenie kosztów, a więc i cen w trakcie aukcji. Spółka wskazała, że musiała także znacznie zredukować marżę i poddać się regułom walki cenowej, ponieważ nie mogła pozwolić sobie na dalsze przegrane i brak zamówień (karty nr 2248-2249). Zdaniem Spółki Minova obniżenie cen w gamie klejów poliuretanowych wynika również z pojawienia się firmy PCC Prodex, która wraz z przedstawicielami handlowymi bardzo agresywnie weszła na rynek (karty nr 2248-2249, 2255).

Wyjaśnienia przedstawione przez Spółkę Minova na temat opisanych powyżej zmian wysokości cen produktów z jej oferty, która nastąpiła w 2010 r. nie można uznać za przekonujące. Twierdzenia, że wysokie ceny były cenami rynkowymi wynikającymi ze sposobu prowadzenia procedur zakupowych i małej ilości dostawców jest nie do zaakceptowania. Wprowadzenie aukcji elektronicznych również nie kwalifikuje się jako przyczyna radykalnego obniżenia cen przez uczestników porozumienia w 2010 r. Zaznaczyć trzeba, że zamawiający korzystali z aukcji elektronicznych również przed 2010 r. Tytułem przykładu można wskazać przeprowadzone przez JSW S.A. w 2009 r. postępowanie 27/P/SRC/09 na dostawę klejów (karta nr 2732 - Załącznik nr 1 do Notatki z dnia 25.11.2013 r., tabela 3) oraz postępowanie 22/P/SRC/09 na dostawę pian (karta nr 2735 - Załącznik nr 2 do ww. Notatki, tabela 9). Również w postępowaniach przeprowadzonych na przełomie lat 2009/2010, 18/P/SRC/10 na dostawę klejów (karta nr 2732 - Załącznik nr 1 do ww. Notatki, tabela 4) i 19/P/SRC/10 na dostawę pian (karta nr 2736 - Załącznik nr 2 do ww. Notatki, tabela 10), JSW S.A. przeprowadziła aukcje elektroniczne. W żadnym z tych postępowań w toku aukcji elektronicznej nie doszło do znacznego obniżenia cen w stosunku do oferty wyjściowej. KHW S.A. zastosował aukcję elektroniczną w postępowaniach przeprowadzonych pod koniec 2008 r. ZP/EZ/2/2009 na dostawę klejów (karta nr 2745 Załącznik nr 6 do Notatki z dnia 25.11.2013 r., tabela 31) oraz ZP/EZ/1/2009 na dostawę pian (karta nr 2749 - Załącznik nr 8 do ww. Notatki, tabela 42). Także w tych postępowaniach w toku aukcji elektronicznej nie nastąpił gwałtowny spadek cen. Powyższe aukcje odbyły się bowiem w okresie kiedy kartel funkcjonował bez większych zakłóceń, a jego uczestnicy nie prowadzili ze sobą rzeczywistej walki konkurencyjnej.

Ponadto racjonalnie działający przedsiębiorca kalkuluje ceny kierując się wysokością ponoszonych kosztów, w okolicznościach sprawy winny to być koszty produkcji. Wysokość tych kosztów ponoszonych przez uczestników porozumienia w 2010 r. nie została obniżona na tyle, aby można było to uznać za powód obniżenia cen o połowę. Z okoliczności sprawy wynika, że do końca trzeciego kwartału uczestnicy porozumienia przestrzegali podjętych ustaleń w kwestii cen, a ich oferty dotyczące tego samego zadania były zbliżone cenowo, różniły się o kilka lub kilkanaście groszy.

Niemniej był to okres, w którym uczestnikom kartelu było coraz trudniej podejmować ustalenia z uwagi na toczące się postępowania przygotowawcze związane z podejrzeniami korupcji w branży, a także z uwagi na przeszkolenie pracowników Spółki Minova przez jej właściciela – firmę Orica – na temat zakazanego charakteru zmów cenowych. W efekcie Spółki Minova, A.Weber i Schaum-Chemie nie dokonały uzgodnień odnośnie przetargów na dostawę środków chemicznych do kopalń KW S.A. w 2011 r. W przetargach ogłoszonych przez KW S.A. w dniu 25.08.2010 r. na dostawy do jej kopalń klejów poliuretanowych (przetarg 331001778), pian fenolowych (przetarg 331001792) i pian mocznikowych (przetarg 330901589) (karta nr Załącznik nr 9 do Notatki z dnia 25.11.2013 r., tabela 48; karta nr 2754 - Załącznik nr 10 do ww. Notatki, tabela 53; karta nr 2756 - Załącznik nr 11 do ww. Notatki, tabela 58) Spółka A.Weber rozpoczęła walkę konkurencyjną z pozostałymi producentami

środków chemicznych decydując się na radykalne obniżenie cen. Pozwoliło jej to na wygranie prawie wszystkich zadań w tych przetargach, w ramach których złożyła ofertę. Wbrew twierdzeniom Spółki Minova to nie wprowadzenie przez spółki węglowe aukcji elektronicznej zweryfikowało możliwości produkcyjne i ofertowe Spółek – stron niniejszego postępowania, lecz decyzja Spółki A.Weber o wyjściu z kartelu i rozpoczęciu rzeczywistej walki konkurencyjnej.

Wprowadzenie aukcji elektronicznej, w ocenie Spółki Minova, zbiegło się z dążeniem jednej z firm do przejęcia rynku. Jakkolwiek Spółka Minova nie wskazała tego przedsiębiorcy, należy sądzić, iż miała na myśli Spółkę A.Weber. Zarzucając Spółce A.Weber oferowanie produktów po cenach dumpingowych Spółka Minova nie wyjaśniła na czym opiera to twierdzenie. Informacje przedstawione przez Spółkę A.Weber o ponoszonych przez nią kosztach wytworzenia klejów poliuretanowych, pian fenolowych i pian mocznikowych nie dają podstaw do przyjęcia, że ceny jej produktów od czwartego kwartału 2010 r. były cenami dumpingowymi.

Zdaniem Spółki Minova obniżenie cen w gamie klejów poliuretanowych wynika również z pojawienia się firmy PCC Prodex, która wraz z przedstawicielami handlowymi bardzo agresywnie weszła na rynek. Zauważyć zatem należy, że PCC Prodex nie konkurowała z uczestnikami porozumienia w przetargach publicznych o zamówienia spółek węglowych ani w 2010 r. i w 2011 r., ani w latach wcześniejszych.

Kleje poliuretanowe, Spółka Schaum-Chemie

W przetargach publicznych na dostawy klejów poliuretanowych do kopalń organizowanych przez spółki węglowe **Spółka Schaum-Chemie** w 2007 r. oferowała kleje poliuretanowe w cenie ok. 13,50 zł/kg. W latach 2008-2009 Spółka Schaum-Chemie oferowała klej w cenie ok. 14 zł/kg. Jej oferty składane w 2010 r. zawierały stawkę wynoszącą ok. 13 zł/kg. W 2011 r. Spółka była gotowa dostarczać klej za ok. 11 zł/kg. W 2012 r. cena jej kleju poliuretanowego spadła wyraźnie poniżej 10 zł/kg, np. klej Ekadur/Erkadol K w 2007r. Spółka była gotowa sprzedać w cenie 13,50 zł/kg, w 2010 r. cena tego kleju spadła do 10,17 zł/kg, a w 2011 r. Spółka oferowała ww. klej w cenie 9,69 zł/kg, a w 2012 r. za 7,37 zł/kg. Cena kleju w 2010 r. była zatem o ok. 26% niższa od ceny tego kleju w 2007r. Tymczasem cena jednego z podstawowych surowców do produkcji kleju poliuretanowego w 2010 r. była wyższa od cen zakupu tego surowca w 2007 r. o ok. 41% i ok. 11% (Spółka w 2007 r. kupowała ten surowiec w dwóch różnych cenach) (karta nr 2232, Tabela 4, 1. kolumna z prawej u dołu strony. Drugi z surowców do produkcji kleju w 2010 r. Spółka Schaum-Chemie kupowała w cenie niższej od ceny zakupu z 2007 r. o ok. 6% albo wyższej o ok. 11 % (karta nr 2232, Tabela 4, 3. kolumna z prawej u dołu strony). Cena zakupu jednego z surowców zatem wyraźnie wzrosła, drugiego – wykazała kilkuprocentowy spadek lub kilkunastoprocentowy wzrost. Zauważyć można również, że ceny zakupu surowców przez Spółkę w 2008 r. były niższe od cen zakupu z 2007 r. Obniżenie tego kosztu produkcji kleju nie spowodowało jednak obniżenia jego ceny, wręcz przeciwnie – Spółka podwyższyła ceny. Z kolei ceny zakupu surowców w 2011 r. były wyższe od cen z 2010 r., nie spowodowało to jednak podwyższenia ceny sprzedaży kleju, lecz dalsze obniżenie tej ceny do stawek poniżej 10 zł/kg.

Z powyższego wynika, że w latach 2007-2011 wzrost cen zakupu surowców przez Spółkę Schaum-Chemie nie miał przełożenia na wzrost ceny jednostkowej kleju, a obniżenie ceny zakupu surowców nie powodowało obniżenia ceny sprzedaży tego kleju.

Piany fenolowe, Spółka Schaum-Chemie

W przetargach publicznych na dostawy pian fenolowych do kopalń organizowanych przez spółki węglowe w 2007 r. i w 2008 r. Spółka Schaum-Chemie oferowała piany fenolowe w cenie jednostkowej poniżej 13 zł. W 2009 r. Spółka Schaum-Chemie oferowała piany fenolowe w cenie jednostkowej ok. 13 - 14 zł. Na początku czwartego kwartału 2010 r. ceny pian fenolowych w ofercie Spółki spadły o połowę, np. na początku 2010 r. cena Poroflexu - piany fenolowej Spółki – wynosiła 12,76 zł, a na początku czwartego kwartału tego roku Spółka była gotowa sprzedać swój produkt za cenę poniżej 6 zł (5,61 zł, 5,86 zł). W 2011 r. Spółka podwyższyła nieco ceny do ok. 7-8 zł, zaś w 2012 r. jeszcze bardziej obniżyła ceny Poroflexu, np. w przetargu ZP/M/35/2012 (KHW S.A.) Spółka zaoferowała Poroflex w cenie 5,15 zł (karta nr 2747 - Załącznik nr 7 do Notatki z dnia 25.11.2013 r., tabela 38), w przetargu 33/P/DZZ/12 (JSW S.A.) - w cenie 5,30 zł (karta nr 2738 - Załącznik nr 2 do ww. Notatki, tabela 13).

Analizując ceny zakupu podstawowych surowców do produkcji pian fenolowych wskazać należy, że cena zakupu przez Spółkę Schaum-Chemie pierwszego z surowców w 2010 r. była wyższa od cen zakupu tego surowca w 2007 r. o ok. 30% i 42% (w 2007r. Spółka kupowała ten surowiec w dwóch różnych cenach). W 2011 r. cena zakupu tego surowca utrzymała się na niezmiennym poziomie. Zauważyć również należy, że w 2009 r. Spółka kupowała ten surowiec taniej niż w 2008 r. Drugi surowiec w latach 2009-2011 Spółka kupowała w niezminionej cenie. Spadek kosztu zakupu pierwszego surowca w 2009 r. nie spowodował obniżenia cen sprzedaży piany fenolowej Spółki, z drugiej strony podwyższenie kosztu zakupu tego surowca w 2010 r. w stosunku do roku poprzedniego, nie spowodowało podwyższenia ceny Poroflexu – przeciwnie Spółka obniżyła jego cenę o połowę.

Z powyższego wynika jasno, że koszty zakupu podstawowych surowców do produkcji piany fenolowej nie były czynnikiem decydującym o wysokości ceny jednostkowej produktu Spółki Schaum-Chemie.

Piany mocznikowe, Spółka Schaum-Chemie

W przetargach publicznych na dostawy pian mocznikowych do kopalń organizowanych w przez spółki węglowe w 2007 r. i w 2008 r. Spółka Schaum-Chemie oferowała Isochaum w cenie ok. 8-9 zł, w 2009 r. - za ok. 9 zł. Pozostałe piany mocznikowo-formaldehydowe (Izopiany) w tym okresie Spółka oferowała za ok. 5 zł. W kolejnych latach cena tych pian zdecydowanie spadła, np. cena Izopiany P antypirogenicznej spadła z ok. 5 zł w 2009 r. do ok. 2,60 – 2,80 zł w 2011 r., a na przełomie lat 2011-2012 do ok. 2,00 zł (2,52 zł w przetargu JSW S.A. 33/P/DZZ/11 – karta nr 2740, Załącznik nr 3 do Notatki z dnia 25.11.2013 r., tabela 19; 1,94 zł w przetargu KHW S.A. ZP/M/35/12 – karta nr 2750, Załącznik nr 8 do ww. Notatki, tabela 44). Cena innej piany fenolowej – Izopiany P również zdecydowania spadła, a mianowicie z ok. 5,00 zł w 2007 r. do 3,40 zł w 2010 r. (przetarg JSW S.A. 71/P/WRZ/10 – karta nr 2736, Załącznik nr 2 do ww. Notatki, tabela 11), 3,84 zł w 2011 r. (przetarg KW S.A. 331103191 – karta nr 2757, Załącznik nr 11 do ww. Notatki, tabela 59), a następnie do 2,58 zł (przetarg JSW S.A. 33/P/DZZ/12 – karta nr 2738, Załącznik nr 2 do ww. Notatki, tabela 13) i 1,94 zł w 2012 r. (przetarg KHW S.A. ZP/M/35/12 – karta nr 2750, Załącznik nr 8 do ww. Notatki, tabela 44).

Zdecydowana obniżka cen pian mocznikowych (Izopiany) z oferty Spółki Schaum-Chemie nastąpiła zatem w czwartym kwartale 2010 r. Analiza cen zakupu komponentów i składników pian mocznikowych, po jakich kupowała je Spółka w 2009 r. i 2010 r., nie prowadzi do wniosku, że koszty zakupu tych surowców zostały obniżone na tyle, że pozwalało to na obniżenie cen produktów Spółki o połowę. Ceny zakupu niektórych składników wzrosły, bądź utrzymały się na poziomie roku poprzedniego, nawet jeśli Spółce udało się nabyć dany komponent taniej w 2010 r. niż w 2009 r., to były to niewielkie różnice w cenie, które nie mogły być bodźcem do obniżenia ceny produktu o połowę. W 2011 r. Spółka płaciła za komponenty i składniki pian mocznikowych więcej niż w 2010 r. Nie podwyższyła jednak cen swoich produktów, lecz zdecydowała się na dalszą ich obniżkę.

Z powyższego wynika, że w latach 2007-2011 wysokość cen zakupu surowców do produkcji pian mocznikowych przez Spółkę Schaum-Chemie nie mogła być przyczyną gwałtownego spadku cen jednostkowych pian mocznikowych z oferty Spółki.

Spółka Schaum-Chemie wyjaśniła przyczyny opisanej powyżej zmiany cen klejów poliuretanowych (karta nr 2215). Informacje te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Spółka Schaum-Chemie wskazała również przyczyny spadku ceny jednostkowej pian fenolowych w ciągu 4 lat prawie o połowę (karta nr 2217). Informacje te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Spółka Schaum-Chemie podała także przyczyny spadku ceny jednostkowej pian mocznikowych w ciągu 4 lat o ponad połowę (karta nr 2219, akapit 1. od góry). Informacje te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Wyjaśnienia Spółki Schaum-Chemie na temat przyczyn drastycznego spadku cen jej produktów w 2010 r. koncentrują się na kwestii obniżenia wysokości kosztów mających wpływ na cenę produktu. W tym miejscu zważyć zatem należy, że Spółka w toku postępowania podała informacje o kosztach zakupu głównych składników do produkcji środków chemicznych nie wskazała jednak, jaki był koszt wyprodukowania przez nią jednostki kleju poliuretanowego, piany fenolowej lub mocznikowej. Zarazem – z danych przedstawionych przez Spółkę Schaum-Chemie nie wynika, aby ceny zakupu surowców do produkcji tych środków w 2010 r. znacznie spadły w stosunku do cen z lat poprzednich, co zostało omówione powyżej. Przyczyny obniżenia w 2010 r. cen jej produktów wskazane przez Spółkę Schaum-Chemie nie mogą być zatem uznane za rzeczywiste powody tak radykalnej zmiany cennika. Działania w kierunku obniżenia kosztów produkcji środków chemicznych podejmowane przez Spółkę Schaum-Chemie należy raczej uznać za konsekwencję rozpadu kartelu i wynik konieczności podjęcia konkurencyjnej walki o zlecenia dostaw tych środków.

Kleje poliuretanowe, Spółka A.Weber

W przetargach publicznych na dostawy klejów poliuretanowych do kopalń organizowanych przez spółki węglowe w 2007 r. Spółka **A.Weber** oferowała kleje Marithan w cenie od 13,47 zł/kg do 13,96 zł/kg (ok. 13,50 zł/kg). Na przełomie lat 2007-2008 cena kleju pozostała na poziomie poniżej 14 zł/kg, a następnie w trakcie 2008 r. przekroczyła ten próg. W 2009 r. cena klejów z oferty Spółki A.Weber wynosiła ok. 14,20 zł/kg. Na początku 2010 r. Spółka oferowała swoje kleje ponownie w cenie poniżej 14 zł/kg (od 13,23 zł/kg do 13,76 zł/kg w przetargu JSW S.A. 18/P/SRC/10 – karta nr 2732, Załącznik nr 1 do Notatki z dnia 25.11.2013 r., tabela 4). Na przełomie lipca i sierpnia 2010 r. Spółka proponowała swoje kleje w cenie ok. 11,90 zł/kg, aby na przełomie trzeciego i czwartego kwartału tego roku obniżyć

ich cenę do ok. 7 zł/kg (przetarg KW S.A. 331001778, – karta nr 2752, Załącznik nr 9 do ww. Notatki, tabela 48 - ceny od 7,27 zł/kg do 7,67 zł/kg i przetarg KHW S.A. ZP/EZ/2/2010, – karta nr 2745, Załącznik nr 6 do ww. Notatki, tabela 32 – ceny od 7,78 zł/kg do 8,16 zł/kg). Oferty Spółki A.Weber składane w pierwszych trzech kwartałach 2010 r. zawierały zatem stawkę wynoszącą ok. 12-13 zł/kg, a w ostatnim kwartale tego roku spadły do ok. 7 - 8 zł/kg. W ofertach składanych w 2011r. dla kopalń JSW S.A. Spółka A.Weber była gotowa dostarczać klej za ok. 11 zł/kg, a dla kopalń KW S.A. za ok. 8 zł. W 2012 r. cena kleju poliuretanowego Spółki A.Weber utrzymała się na poziomie ok. 8 zł/kg. Cena kleju poliuretanowego Spółki A.Weber na przestrzeni kilku ostatnich lat bardzo spadła, z ok. 14 zł/kg do ok. 8 zł/kg, np. Marithan EP z 14,32 zł/kg do 8,15 zł/kg, Marithan WP z 14,15 zł/kg do 7,85 zł/kg, Marithan NP z 14,25 zł/kg do 8,60 zł/kg.

Porównując ceny zakupu przez Spółkę A.Weber komponentów (poliuretanów) do produkcji klejów poliuretanowych z 2010 r. z cenami zakupu z 2007 r. zauważyć należy, że w wymienionym okresie nie nastąpił ich gwałtowny spadek. Średnioroczna cena zakupu poliuretanów w 2010 r. w porównaniu do cen zakupu w 2007 r. była, w zależności od dostawcy, u którego A.Weber dokonywała zakupu, niższa o 8% lub o 4% albo wyższa o ok. 7%. Średnioroczna cena zakupu przez Spółkę poliuretanów w 2010 r. była wyższa od ceny z 2009 r. o 1,5%. Zaś średnioroczna cena zakupu poliuretanów w 2009 r. była niższa od ceny z 2008 r. o ok. 12%. Powyższe wzrosty i spadki cen zakupu poliuretanów nie mają jednak bezpośredniego przełożenia na poziom cen klejów z oferty Spółki A.Weber, w szczególności nie wyjaśniają obniżenia przez Spółkę A.Weber cen klejów na początku czwartego kwartału 2010 r. o połowę w stosunku do cen obowiązujących w latach poprzednich. Tytułem przykładu na początku 2010 r. Spółka oferowała klej Marithan LP w cenie 13,76 zł/kg (przetarg JSW S.A. 18/P/SRC/10 – karta nr 2732, Załącznik nr 1 do Notatki z dnia 25.11.2013 r., tabela 4), następnie na przełomie lipca i sierpnia 2010 r. w cenie 11,89 zł/kg (przetarg JSW S.A. 64/WRZ/10 – karta nr 2733, Załącznik nr 1 do ww. Notatki, tabela 5), aby w kolejnym miesiącu zaoferować go w cenie 7,25 zł/kg (przetarg KW S.A. 331001778), a w październiku tego roku w cenie 7,78 zł/kg (przetarg KHW S.A. ZP/EZ/2/2010 – karta nr 2745, Załącznik nr 6 do ww. Notatki, tabela 32). Do takich samych wniosków prowadzi analiza informacji o koszcie wyprodukowania przez Spółkę A.Weber 1 kg kleju poliuretanowego w poszczególnych latach 2007-2012. Koszt ten zgodnie z wyliczeniami Spółki w 2010 r. był taki sam w 2009 r. i w 2010 r., zaś w 2011 r. wzrósł. Zatem mimo braku obniżenia kosztów, Spółka zdecydowała się obniżyć cenę swojego produktu o połowę. Przyczyną tej decyzji nie było zatem obniżenie kosztów.

Piany fenolowe, Spółka A.Weber

W przetargach publicznych na dostawy pian fenolowych do kopalń organizowanych w przez spółki węglowe w latach 2007-2009 Spółka A.Weber oferowała piany fenolowe (Mariflex) w cenie jednostkowej od 13,43 do 13,99 zł/kg, przy czym w 2009 r. ceny te zbliżyły się do granicy 14 zł. Na początku czwartego kwartału 2010 r., w przetargach na dostawy pian do kopalń w 2011 r., ceny spadły o ponad połowę (do ok. 5 zł/kg) i utrzymały się na tym poziomie w przetargach na dostawę ww. pian w 2012 r. Tytułem przykładu Mariflex S/GE 15 w 2009 r. Spółka oferowała JSW S.A. w cenie jednostkowej 13,99 zł/kg, na początku 2010r. była gotowa sprzedać ten produkt za 12,81 zł/kg, a w październiku tego roku za 5,06 zł/kg (przetargi 22/P/SRC/09, 19/P/SRC/10, 71/P/WRZ/10 – karty nr 2735-2736, Załącznik nr 2 do ww. Notatki, tabele 9, 10, 11). Mariflex S/GE 15 Spółka A.Weber oferowała również KW S.A., w 2009 r. w cenie jednostkowej 13,91 zł/kg (przetarg 330901591 – karta nr 2754, Załącznik nr 10 do Notatki z dnia 25.11.2013 r., tabela 52), a w 2010 r. w cenie 5,06 zł/kg

(przetarg 3310001792 – karta nr 2754, Załącznik nr 10 do ww. Notatki, tabela 53). KHW S.A. w 2009 r. mógł kupić ww. pianę od Spółki A.Weber w cenie jednostkowej 13,97 zł, a w 2010 r. w cenie 5,20 zł/kg. W 2011 r. Spółka A.Weber była gotowa sprzedać Mariflex S/GE 15 za 5,00 zł/kg (przetarg KW S.A. 331103190 – karta nr 2755, Załącznik nr 10 do ww. Notatki, tabela 54), a w 2012 r. za 4,97 zł/kg (przetarg KHW S.A. ZP/M/35/2012 – karta nr 2747, Załącznik nr 7 do ww. Notatki, tabela 38). W ciągu roku cena piany fenolowej w ofercie Spółki A.Weber spadła więc o ok. 63%.

Spółka A.Weber wyjaśniła, że sprowadza piany fenolowe jako gotowy system z Francji. Analizując średnie ceny zakupu przez Spółkę A.Weber fenoli i koszty transportu należy zauważyć, że koszty te w latach 2007-2008 utrzymywały się na zbliżonym poziomie, w 2009 r. w stosunku do 2008 r. wzrosły o ok. 26%, a następnie w 2010 r. spadły o ok. 10%. Znaczny wzrost kosztów zakupu fenoli w 2009 r. nie spowodował znacznego wzrostu cen pian fenolowych z oferty Spółki A.Weber. Zaś obniżenie kosztów zakupu fenoli w 2010 r. o ok. 10% nie może być uznane za przyczynę obniżenia w tym roku przez Spółkę ceny finalnego produktu o ok. 60%.

Piany mocznikowe, Spółka A.Weber

W przetargach publicznych na dostawy pian mocznikowych do kopalń organizowanych przez spółki węglowe w latach 2007-2009 Spółka A.Weber oferowała Igloneige w odmianach PL i PL-A3 (antypirogeniczna) za ok. 5 zł. Cena piany Igloneige w odmianie PL Ekonomiczna była nieco niższa i wynosiła ok. 4,50 zł. W 2010 r. nastąpiła duża obniżka cen tych produktów. Jeszcze na początku tego roku Spółka oferowała pianę Igloneige PL w cenie jednostkowej 4,98 zł (przetarg JSW S.A. 19/P/SRC/10 – karta nr 2739, Załącznik nr 3 do Notatki z dnia 25.11.2013 r., tabela 16). W czwartym kwartale tego roku była już gotowa sprzedać ww. pianę w cenie 2,69 zł i 2,16 zł (przetarg JSW S.A. 71/P/WRZ/10 – karta nr 2739, Załącznik nr 3 do ww. Notatki, tabela 17 i przetarg KHW S.A. ZP/EZ/4/2010 – karta nr 2749, Załącznik nr 8 do ww. Notatki, tabela 43). Cena tego produktu oferowanego przez Spółkę A.Weber KHW S.A. w 2007 r. wynosiła 4,69 zł, w 2010 r. spadła do 2,19 zł, a zatem o ok. 54%, a w stosunku do ceny z 2009 r. (4,88 zł) o ok. 56%. Równie wysoki spadek cen w 2010 r. dotyczy pozostałych pian mocznikowych z oferty Spółki A.Weber. Cena piany antypirogenicznnej dla KHW S.A. w 2009 r. wynosiła 4,88 zł, a w 2010 r. spadła do 2,21 zł, a zatem o ok. 55%. W 2011 r. i 2012 r. ceny pian mocznikowych uległy dalszej obniżce. W 2011 r. Spółka A.Weber wystawiała w przetargach Igloneige PL w cenie 2,58 zł i 2,09 zł, w 2012 r. jeszcze ją obniżyła do 2,11 zł i 1,97 zł. Cena jednostkowa piany antypirogenicznnej w 2012 r. spadła do 1,55 zł.

Z powyższego wynika, że Spółka A.Weber z roku na rok, w 2010 r., obniżyła ceny pian mocznikowych o ponad połowę. Tymczasem koszt wytworzenia przez Spółkę A.Weber 1 litra piany mocznikowej w latach 2007-2009 rósł i wzrósł o ok. 15%, następnie w 2010 r. w stosunku do roku poprzedniego spadł o ok. 6%, a w 2011 r. w stosunku do 2010 r. spadł o ok. 13%. Ceny zakupu surowców do produkcji i opakowań w latach 2007-2010 rosły lub utrzymywały się na zbliżonym poziomie. Zmiany w zakresie wysokości kosztów zakupu surowców do produkcji pian mocznikowych i kosztów wytworzenia piany nie mogą jednak zostać uznane za przyczynę tak znaczącego, przekraczającego 50%, obniżenia cen w 2010 r. w stosunku do cen z 2009 r.

Spółka A.Weber w toku postępowania wskazała przyczyny radykalnej zmiany cennika jej produktów w 2010 r. (karty nr 2164-2165 „Do punktu 26” podpunkt a.; karta nr 2165 „Do

punktu 27.” podpunkt a.; karty nr 2165-2166, „Do punktu 28.” podpunkt a.). Informacje te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Powyższe wyjaśnienia Spółki A.Weber nie zasługują na uwzględnienie. Z przedstawionych przez nią informacji dotyczących ponoszonych w latach 2007-2010 kosztów zakupu surowców i komponentów nie wynika, aby koszty te w 2010 r. zostały radykalnie obniżone, co mogłoby uzasadniać obniżenie cen produktów o połowę. Ponadto z zeznań świadka Wojciecha S. wynika, że to właśnie Spółka A.Weber swoim zachowaniem podczas przetargów publicznych przeprowadzonych przez KW S.A. w 2010 r. zainicjowała „wojnę cenową” ponieważ jako pierwsza podjęła walkę konkurencyjną o zlecenia na dostawy środków chemicznych.

W tym miejscu, tytułem przykładu, należy także wskazać na przetarg 64/P/WRZ/10 na dostawy dla kopalń JSW S.A. klejów dwuskładnikowych do wzmacniania i konsolidacji górotworu (karta nr 2733, Załącznik nr 1 do Notatki z dnia 25.11.2013 r., tabela 5), w którym Spółka A.Weber nie zdecydowała się na dalsze obniżenie ceny w ramach zadania 1 i pozostała przy stawce 11,99 zł/kg, podczas gdy zwycięska oferta w tym zakresie zawierała cenę 11,98 zł/kg. Zachowanie to jest znamienne, jeśli wziąć pod uwagę, że w przetargu publicznym ogłoszonym miesiąc później przez KW S.A. 331001778 (karta nr 2752, Załącznik nr 9 do ww. Notatki, tabela 48) Spółka A.Weber była gotowa sprzedać klej Marithan w cenie ok. 7 zł. Jej zachowanie nie mogło zatem znajdować oparcia w kalkulacji kosztów, lecz wynikało najpierw z uczestnictwa w zмовie cenowej, a następnie było konsekwencją zerwania tej zмовy.

Z zebranych informacji wynika, że do końca trzeciego kwartału 2010 r. ceny środków chemicznych oferowanych przez uczestników porozumienia nie ulegały gwałtownym zmianom. Wahania cen były nieduże, podwyżki i obniżki cen nie szły w parze ze wzrostem i spadkiem kosztów wyprodukowania ww. środków. Różnice pomiędzy cenami wyjściowymi i końcowymi w ofertach składanych przez Spółki Minova, A.Weber i Schaum-Chemie wynosiły kilka lub kilkanaście groszy, podobnego rzędu różnice występowały między cenami końcowymi zawartymi w ofertach tych Spółek złożonych w ramach tych samych przetargów.

Dokonane ustalenia, pozwalają na stwierdzenie, że dopóki kartel zawiązany przez Spółki Minova, A.Weber i Schaum-Chemie funkcjonował wahania kosztów wytworzenia kleju poliuretanowego, pian fenolowych i mocznikowych nie miały większego wpływu na wysokość cen oferowanych produktów, wzrost bądź spadek kosztów nie powodował odpowiednio podwyższenia lub obniżenia ceny. Natomiast w 2010 r., w momencie gdy doszło do załamania się kartelu i jego uczestnicy rozpoczęli między sobą walkę konkurencyjną, nastąpił zdecydowany spadek cen.

Radykalne zmiany w ofertach w postaci bardzo dużych obniżek cen pojawiły się po raz pierwszy w przetargach publicznych na dostawy kleju poliuretanowego, pian fenolowych i pian mocznikowych ogłoszonych 25.08.2010 r. przez KW S.A. Spółka A.Weber w toku tych postępowań, podczas aukcji elektronicznych, rozpoczęła walkę o zamówienia w ramach poszczególnych zadań obniżając cenę swoich produktów o ok. połowę. Jak zeznał świadek Wojciech S. producenci środków chemicznych nie dokonali uzgodnień co do tych przetargów, w efekcie, w ich trakcie doszło do „wojny cenowej” zainicjowanej przez Spółkę A.Weber. Do tej pory wysokość cen produktów uczestnicy porozumienia ustalali między sobą nie kierując się kalkulacjami kosztów. Jak zeznał świadek kalkulacje cen nie były sporządzane ponieważ nie były potrzebne. Ustalone wspólnie ceny były na tyle wysokie, że

gwarantowały uczestnikom porozumienia satysfakcjonujący ich zysk. Brak ustaleń co do wysokości cen oferowanych produktów w przetargach KW S.A. sprawił, że po raz pierwszy od wielu lat Spółki Minova, A.Weber i Schaum-Chemie podjęły konkurencyjną walkę o uzyskanie zlecenia dostaw środków chemicznych dla kopalni, a do określenia wysokości cen potrzebne stały się kalkulacje kosztów. Rozpad porozumienia zmusił zatem Spółki Minova, A.Weber i Schaum-Chemie do ustalania cen produktów w oparciu o rachunek ekonomiczny. Rzeczywista konkurencja i przystąpienie do kalkulowania cen sprawiły zaś, że ceny produktów z oferty ww. Spółek zdecydowanie spadły.

Z zeznań świadków wynika, że producenci środków chemicznych dla górnictwa przez co najmniej kilka lat ustalali wysokość cen oferowanych przez siebie produktów. Ceny te były wynikiem wzajemnych uzgodnień stron porozumienia, a nie efektem samodzielnej polityki cenowej opartej o kalkulacje kosztów. Potwierdza to opisana powyżej radykalna zmiana cen środków chemicznych ww. Spółek oferowanych w przetargach publicznych ogłaszanych przez spółki węglowe. Rozpad kartelu spowodował obniżenie cen środków chemicznych o ok. połowę.

Podział rynku sprzedaży produktów chemicznych stosowanych w górnictwie węgla kamiennego.

Przepis art. 6 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji konsumentów zakazuje porozumień polegających na podziale rynków zbytu lub zakupu.

Porozumienia dotyczące podziału rynku należą tak samo jak ustalanie cen do najcięższych naruszeń prawa konkurencji. Mogą one występować zarówno po stronie podażowej, jak i popytowej rynku. Podział rynku może przybrać różne formy i zostać dokonany według klientów, terytoriów lub asortymentu. Podział rynku może zatem przejawiać się w ustaleniu udziałów w rynku poszczególnych przedsiębiorców, przydziału terytorium lub klientów. Z punktu widzenia prawa antymonopolowego nie ma znaczenia, które z kryteriów zostanie zastosowane do podziału rynku ponieważ każdy z tych podziałów ma zakazany charakter i w świetle ww. przepisu jest praktyką ograniczającą konkurencję. Zarazem w porozumieniach może dochodzić do krzyżowania się kryteriów podziału rynku.

Porozumienia podziałowe wymagają powstrzymania się od działań na określonej części rynku, czy w odniesieniu do danej grupy klientów. Konsekwencją podziału rynku jest wykreowanie rynku, na którym działa ograniczona liczba konkurentów, w niektórych wypadkach nawet jeden przedsiębiorca. Porozumienia podziałowe służą określeniu strefy wpływów zaangażowanych w nie przedsiębiorców. Porozumienia te prowadzą do eliminacji konkurencji między przedsiębiorcami, którzy dokonali podziału, gdyż zyskują oni swoisty monopol na określonym obszarze lub wobec danej grupy odbiorców. Alokacja części rynku ma na celu, zwłaszcza w porozumieniach horyzontalnych, utrzymanie udziału w rynku na stałym poziomie. Gdy podział rynku oparty jest o kryterium podmiotowe, porozumienie zapewnia stabilność klienteli i w konsekwencji eliminuje konkurencję także po stronie popytowej⁴².

Z zeznań świadka Wojciecha S. wynika, że producenci środków chemicznych podzielili między siebie rynek środków chemicznych stosowanych w górnictwie węgla kamiennego.

⁴² A. Jurkowska, w: T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009, str. 409.

Ustalenia co do podziału rynku dokonywane były na spotkaniach z udziałem uczestników porozumienia. Spotkania te z reguły odbywały się przed przetargami ogłaszanymi przez spółki węglowe na dostawy środków chemicznych. W pierwszym etapie strony porozumienia ustalały procentowy podział rynku w poszczególnych grupach towarów, tzn. ile procent rynku w ramach każdej z grup towarów winien uzyskać każdy z nich. Podział rynku obejmował sprzedaż klejów poliuretanowych, pian fenolowych i pian mocznikowych. W każdym kolejnym roku uczestnicy porozumienia chcieli utrzymać sprzedaż co najmniej na poziomie z roku poprzedniego. Wyznacznikiem do wskazania wielkości udziału uczestnika porozumienia w rynku w zakresie danej grupy produktów były jego dotychczasowe wyniki sprzedaży tych produktów. Jeśli przedmiotem zamówienia była dostawa np. 10 000 ton kleju, a Spółka Minova w latach poprzednich sprzedawała połowę z tej ilości, tj. 5 000 ton, to taki poziom chciała utrzymać.

Podział rynku będący wynikiem antykonkurencyjnych ustaleń uczestników porozumienia przedstawiał się w ten sposób, że w zakresie **klejów poliuretanowych** Spółce Minova przysługiwało ok. 50-60% rynku, przy czym podział ten nie dotyczył kopalni LW „Bogdanka” S.A. Zamówienia tej kopalni były przeznaczone w całości dla Spółki Minova. Pozostali producenci, tj. Spółka Schaum-Chemie i Spółka A.Weber dzieliły między siebie pozostałą część rynku klejów poliuretanowych po równo. Przydział procentowy rynku dla Spółki Minova uległ zmniejszeniu do 48% po pojawieniu się na rynku Spółki Emes, która dysponowała innowacyjnym klejem poliuretanowym Purostat AS. Jak zeznał świadek Andrzej B. jej celem było wejście na rynek z udziałem odpowiadającym wartości ok. 20% całkowitej sprzedaży rocznej Spółek Minova, A.Weber i Schaum-Chemie. Ponieważ klej Spółki Emes był innowacyjny, wprowadzenie go na rynek poza kontrolą uczestników porozumienia mogło ten rynek zdestabilizować. Dzięki tej karcie przetargowej Spółki Emes każdy z pozostałych producentów, w tym Spółka Minova, odstąpił jej część swojego dotychczasowego udziału w rynku. Spółka Emes zadawała się ilością ok. 100-300 ton klejów poliuretanowych (karta nr 1448).

W zakresie **pian fenolowych**, w wyniku ustaleń podejmowanych przez uczestników zmowy, największy udział w rynku, wynoszący ok. 60%, miała Spółka A.Weber. Drugą w kolejności pod względem sprzedaży pian fenolowych była Spółka Minova z udziałem (ok. 40%). Najmniejszy udział w rynku pian fenolowych, sądząc po wynikach przetargów, miała Spółka Schaum-Chemie, za to odnośnie **pian mocznikowych** jej rola była wiodąca. Spółka Schaum-Chemie miała ok. 50% rynku, a pozostali producenci, tj. Spółka Minova i Spółka A.Weber, dzieliły po równo między siebie resztę (karty nr 1448, 819).

Wyniki analizy danych o wielkości zakupów środków chemicznych realizowanych przez spółki węglowe w latach 2005-2012 w ujęciu ilościowym (karty nr 2762-2763, Załącznik nr 16 do Notatki z dnia 25.11.2013 r.) i w ujęciu wartościowym (karty nr 2764-2765, Załącznik nr 17 do ww. Notatki) wskazują, że do 2010 r. zdecydowanym dominantem na rynku w segmencie klejów poliuretanowych była Spółka Minova (karta nr 2762, Załącznik nr 16, tabela 76; karta nr 2764, Załącznik nr 17, tabela 82). Mając na względzie, że Spółka Minova na spotkaniach producentów środków chemicznych reprezentowała interesy własne oraz stanowiącej jej własność Spółki Carbotech zasadne jest branie pod uwagę łącznego udziału tych spółek w zakupach kleju zrealizowanych przez spółki węglowe. Na drugim i trzecim miejscu pod względem wielkości udziału w rynku były Spółka Schaum-Chemie i Spółka A.Weber, przy czym w kolejnych latach 2005-2010 spółki te zamieniały się miejscami, a różnice pomiędzy wielkością ich udziału w rynku wynosiły kilka procent. W 2006 r. i 2007 r. udziały Spółki A.Weber zmalały na rzecz Spółki Emes. Udziały Spółki Emes w sprzedaży

kleju poliuretanowego w latach 2006-2008 utrzymywały się w granicach 14-20%. Opisany powyżej układ sił na rynku utrzymywał się do 2010 r. Dopiero w 2011 r. nastąpiła radykalna zmiana w wielkości udziałów, co było wynikiem rozpadu kartelu w 2010 r. i rozpoczęcia walki konkurencyjnej między Spółkami Minova, A.Weber i Schaum-Chemie. Spółka Minova utraciła swą dotychczasową pozycję zdecydowanego lidera w segmencie kleju poliuretanowego. W 2011 r. znacznie wzrósł udział Spółki A.Weber w tym segmencie rynku. Jednocześnie istotnie spadł udział w sprzedaży klejów poliuretanowych Spółki Schaum-Chemie.

W przypadku pian fenolowych (karta nr 2762, Załącznik nr 16 do Notatki z dnia 25.11.2013 r., tabela 79; karta nr 2764, Załącznik nr 17 do ww. Notatki, tabela 84) pozycję zdecydowanego lidera na rynku, mierzoną zarówno ilością sprzedanego produktu, jak i wartością jego sprzedaży, w latach 2005-2010 (z wyłączeniem 2006 r.) zajmowała Spółka A.Weber. Drugim istotnym uczestnikiem tego segmentu rynku była Spółka Minova. Udział Spółki Schaum-Chemie w tym segmencie rynku w wymienionym okresie był niewielki. W 2011 r. sytuacja uległa zmianie – Spółka A.Weber umocniła swą silną pozycję w tym segmencie rynku kosztem Spółki Minova, której udział znacząco spadł.

W segmencie pian mocznikowych (karta nr 2763, Załącznik nr 16 do ww. Notatki, tabela 80; karta nr 2765, Załącznik nr 17 do ww. Notatki, tabela 86) w latach 2005-2010 zdecydowanym liderem na rynku pod względem wielkości sprzedaży i pod względem wartości sprzedaży była Spółka Schaum-Chemie. Jedynie w 2009 r. Spółka Schaum-Chemie utraciła rolę lidera na rzecz Spółki A.Weber. W 2010 r., po rozpadzie porozumienia, Spółki Minova, Schaum-Chemie i A.Weber zaczęły konkurować ze sobą o zamówienia na dostawy środków chemicznych i w efekcie w 2011 r. układ sił na rynku uległ zdecydowanej zmianie. Spółka A.Weber zajęła pozycję lidera w sprzedaży pian mocznikowych doprowadzając do znacznego obniżenia udziału Spółki Schaum-Chemie w tym segmencie rynku oraz osłabiając pozycję Spółki Minova.

Zeznania świadka znajdują zatem oparcie w wynikach analizy procentowego udziału stron postępowania i Spółki Emes w zakupach kleju poliuretanowego zrealizowanych przez spółki węglowe w poszczególnych latach 2005-2012. Z danych zawartych w Załączniku nr 16 do Notatki z dnia 25.11.2013 r. (karta nr tabela 76 i tabela 77) i Załączniku nr 17 do ww. Notatki (karty nr tabela 82 i 83) do niniejszej decyzji wynika jednoznacznie, że najwyższą sprzedaż kleju do spółek węglowych w tym okresie miała Spółka Minova. W 2011 r. nastąpiła natomiast radykalna zmiana. Sprzedaż Spółki A.Weber zdecydowanie wzrosła, co nastąpiło kosztem udziałów w sprzedaży kleju posiadanych dotychczas przez Spółki Minova i Schaum-Chemie.

W sprzedaży pian fenolowych, tak jak zeznał świadek, największy (przekraczający 50%) udział miała Spółka A.Weber. Drugie miejsce zajmowała Spółka Minova ze Spółką Carbotech. Najmniejszy udział w rynku miała Spółka Schaum-Chemie. W sprzedaży zrealizowanej w 2011 r. widać zdecydowane zmiany w wielkości udziałów. W tym roku najwyższy udział w sprzedaży pian fenolowych nadal miała Spółka A.Weber. Jej udział był jednak zdecydowanie wyższy od średniego rocznego udziału w sprzedaży z lat poprzednich. Ten wzrost nastąpił kosztem Spółki Minova, której udział w sprzedaży w 2011 r. spadł o połowę.

Liderem w sprzedaży pian mocznikowych spółkom węglowym z udziałem przekraczającym 50% do 2010 r., co pokrywa się z zeznaniami świadka, była Spółka Schaum-Chemie.

Jakkolwiek w 2009 r. utraciła ona pozycję lidera w tej sprzedaży na rzecz Spółki A.Weber, to w 2010 r. jej udział wrócił do poprzedniego, wysokiego poziomu. Radykalne zmiany w udziałach w sprzedaży pian mocznikowych nastąpiły w 2011 r., kiedy to rolę lidera przejęła Spółka A.Weber powodując obniżenie udziałów w sprzedaży Spółki Minova, a zwłaszcza Spółki Schaum-Chemie. Spółka Schaum-Chemie utraciła połowę swoich dotychczasowych udziałów.

Świadek Wojciech S. zeznał, że zamówienia LW „Bogdanka” S.A. nie podlegały podziałowi pomiędzy uczestników porozumienia ponieważ przyjęto zasadę, że dostawy środków chemicznych do tej kopalni w całości przypadają Spółce Minova. Był to swego rodzaju bonus dla Spółki Minova. Przyznanie jej tego bonusu wyjaśniają zeznania świadka Andrzeja B., który zeznał, że Spółka Minova „sterowała całym rynkiem chemii dla górnictwa”. Zeznania te potwierdza analiza danych o przetargach publicznych na dostawy klejów poliuretanowych przeprowadzonych przez LW „Bogdanka” S.A. w latach 2007-2010. W przetargach tych (4081/2008, 4461/2009, 4918/2010; karta nr 2741, Załącznik nr 4 do Notatki z dnia 25.11.2013 r., tabele 20, 21, 22) oprócz Spółki Minova oferty składała jedynie zależna od niej Spółka Carbotech, która występowała w roli tła, dla z góry ustalonego zwycięzcy postępowań, tj. Spółki Minova. W ww. okresie Spółka Minova składała najkorzystniejsze oferty w zakresie dostaw kleju poliuretanowego i te oferty były wybierane przez zamawiającego. Podobnie rzecz się ma z przetargami na dostawy materiałów do izolacji wyrobisk, przede wszystkim pian mocznikowych, przeprowadzanych przez LW „Bogdanka” S.A. w trybie przetargów wewnętrznych. W przetargu, który odbył się w 2009 r. (4503/2009; karta nr 2742, Załącznik nr 5 do ww. Notatki, tabela 25) ofertę złożyła tylko Spółka Minova i uzyskała całe zamówienie. W kolejnym przetargu na dostawy materiałów do izolacji wyrobisk, który odbył się na przełomie lipca i sierpnia 2010 r. (4984/2010; karta nr 2742, Załącznik nr 5 do ww. Notatki, tabela 26), obok Spółki Minova oferty złożyły Spółki A.Weber i Schaum-Chemie, ale najkorzystniejsza cenowo była oferta Spółki Minova i ona została wybrana przez zamawiającego.

Spółka Schaum-Chemie w latach 2005-2011 nie składała ofert w postępowaniach o udzielenie zamówienia na dostawę klejów poliuretanowych ogłaszanych przez LW „Bogdanka” S.A. Wśród powodów rezygnacji ze składania ofert wskazała m.in. na wymaganie realizacji dostaw w przypadkach awaryjnych w czasie do 10 godzin od zgłoszenia telefonicznego, a więc także po godzinach pracy w Spółce i w dni wolne od pracy, a także stawianie zbyt wygórowanych wymagań odnośnie wykonanych dostaw konkretnych towarów do kopalń (karty nr 1989-1990, 2002-2006).

Powyższych wyjaśnień Spółki Schaum-Chemie, w świetle ustaleń dokonanych w oparciu o zeznania świadka odnośnie odstąpienia przez uczestników porozumienia zamówień LW „Bogdanka” S.A. Spółce Minova, nie można uznać za przekonujące. Biorąc pod uwagę specyfikę branży, w której stosowane są kleje poliuretanowe i cel ich zastosowania, powyższe wymagania zamawiającego nie powinny stanowić dla producenta tych środków – zainteresowanego w rozwijaniu swojej działalności i pozyskiwaniu odbiorców - powodu rezygnacji z konkurencji o uzyskanie zamówienia na dostawy kleju. Tym bardziej, jeśli zważyć, że krąg zamawiających – spółek węglowych jest ograniczony, a jak stwierdził świadek kopalnia „Bogdanka” S.A. „potrafiła zamówić tyle kleju co cały KHW S.A.”.

Spółka A.Weber nie składała ofert w postępowaniach o udzielenie zamówienia na dostawę klejów poliuretanowych ogłaszanych przez LW „Bogdanka” S.A. w okresie od 2005 r. do połowy 2010 r. Podane przez Spółkę A.Weber w toku postępowania powody

nieuczestniczenia to informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa (karta nr 2161, akapit 1. od góry). Z tych samych powodów Spółka A.Weber nie składała ofert w postępowaniach o udzielenie zamówienia na dostawy pian mocznikowych ogłaszanych przez LW „Bogdanka” S.A. (karta nr 2161).

Spółka A.Weber wyjaśniając swój brak aktywności w przetargach na dostawy kleju poliuretanowego ogłaszanych przez LW „Bogdanka” S.A. w pierwszej kolejności wskazała przyczyny, które, gdyby były rzeczywiste, winny w równym stopniu stanowić problem w realizacji zamówień dla pozostałych spółek węglowych. Tymczasem w latach 2007-2009 Spółka zrezygnowała z udziału w przetargach na dostawy kleju poliuretanowego dla kopalni „Bogdanka”, natomiast była aktywna w przetargach na dostawy tego środka w przetargach przeprowadzanych przez pozostałe spółki węglowe. Poza tym problemy uniemożliwiające Spółce A.Weber składanie ofert w przetargach LW „Bogdanka” S.A. okazały się jednak możliwe do rozwiązania na przełomie maja i czerwca 2010 r., kiedy to Spółka A.Weber wzięła udział w postępowaniu 4918/2010 (karta nr 2741, Załącznik nr 4 do Notatki z dnia 25.11.2013 r., tabela 22). Najkorzystniejsza w tym przetargu okazała się, jak we wszystkich dotychczasowych postępowaniach, oferta Spółki Minova.

Z tych samych powodów Spółka A.Weber nie składała ofert w postępowaniach o udzielenie zamówienia na dostawy pian mocznikowych ogłaszanych przez LW „Bogdanka” S.A. I w tym przypadku w 2010 r., na przełomie lipca i sierpnia, Spółka A.Weber znalazła rozwiązanie pozwalające jej na złożenie oferty, co wcześniej, jak wskazała nie było możliwe. Przyczyny te nie mogły zatem stanowić rzeczywistego powodu rezygnacji w poprzednich latach z udziału w przetargach wewnętrznych organizowanych na dostawy materiałów do izolacji wyrobisk przeprowadzanych przez LW „Bogdanka” S.A.

W latach 2005-2009 Spółka Schaum-Chemie tylko jeden raz, w 2006 r., zdecydowała się na złożenie oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia na dostawy pian mocznikowych ogłaszanych przez LW „Bogdanka” S.A. Uzasadniając swoje zachowanie Spółka wskazała, że wymagania przetargowe zawierały Załącznik nr 10 – Oświadczenie o poziomie deklarowanej wysokości ulgi w odpisie na PFRON – dot. Zakładów Pracy Chronionej. Spółka Schaum-Chemie nie była zakładem pracy chronionej – więc nie przysługiwała jej z tego tytułu ulga – stąd prawdopodobną przyczyną nie składania przez nią ofert było uznanie, że nie jest w stanie konkurować cenowo z innymi podmiotami spełniającymi powyższe wymogi (karta nr 1990). Powyższa przyczyna rezygnacji z udziału w przetargach jest na tyle wątpliwa, że nawet sama Spółka nie jest do niej przekonana. Spółka Schaum-Chemie brała udział w postępowaniach przeprowadzanych przez inne spółki węglowe natomiast w przetargach ogłaszanych przez LW „Bogdanka” S.A. z góry rezygnowała ze składania ofert. Przedsiębiorca zainteresowany uzyskaniem zamówienia, aktywny uczestnik rynku sprzedaży produktu, który jest objęty przedmiotem zamówienia nie rozstrzyga przetargu z góry na własną niekorzyść. Powyższe wyjaśnienia Spółki Schaum-Chemie są trudne do zaakceptowania, zważywszy, że w 2010 r., na przełomie lipca i sierpnia 2010 r., Spółka jednak wzięła udział w przetargu (4984/2010; karta nr 2742, Załącznik nr 5 do Notatki z dnia 25.11.2013 r., tabela 26).

Spółka Schaum-Chemie wskazała, że w 2010 r. i w 2011 r. zdecydowała się na składanie swoich ofert w postępowaniach przeprowadzanych przez LW „Bogdanka” S.A. na dostawę pian mocznikowych. Zdecydowała się na ten krok z uwagi na: potrzebę rozszerzenia rynku kontrahentów (duża konkurencja dostawców na Śląsku), rozwiązanie występujących w Spółce trudności logistycznych (terminowość i wielkość jednorazowych dostaw – koszt

transportu). Prawdopodobnie w tym czasie mogły się już zmienić wymagania stawiane przez zamawiającego dotyczące ulg z tytułu odpisów na PFRON (karta nr 1991).

Znamienne jest to, że potrzeba rozszerzenia rynku kontrahentów stała się istotna dla Spółki Schaum-Chemie w 2010 r. i skłoniła ją do złożenia oferty w przetargu organizowanym przez LW „Bogdanka” S.A., w okresie kiedy uczestnikom porozumienia było coraz trudniej współpracować ponieważ odpowiednie służby prowadziły postępowania przygotowawcze w związku z podejrzeniami korupcji w branży.

Wyjaśnienia Spółek A.Weber i Schaum-Chemie nie są spójne i kłócą się z zasadami prowadzenia działalności gospodarczej przez racjonalnie działających przedsiębiorców w warunkach swobodnej konkurencji. Z zeznań świadka wynika, że uczestnicy porozumienia zdecydowali, iż LW „Bogdanka” S.A. będzie zaopatrywany w środki chemiczne przez Spółkę Minova. Jak wynika z zestawień informacji o ofertach złożonych w przetargach na dostawy środków chemicznych dla kopalni „Bogdanka” ten stan rzeczy utrzymywał się w całym okresie funkcjonowania porozumienia.

Z dokonanych ustaleń wynika zatem, że uczestnicy porozumienia podzielili między siebie rynek środków chemicznych stosowanych w górnictwie węgla kamiennego. Każdy z producentów otrzymał określony procentowo udział w rynku w ramach danej grupy produktów, tj. klejów poliuretanowych, pian fenolowych i pian mocznikowych. Ponadto Spółce Minova został przydzielony LW „Bogdanka” SA. dzięki czemu zyskała ona wyłączność sprzedażową wobec tej spółki węglowej.

Uzgadnianie przez przedsiębiorców przystępujących do przetargów na dostawę produktów chemicznych warunków składanych ofert.

Stosownie do treści przepisu art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu lub przez tych przedsiębiorców i przedsiębiorcę będącego organizatorem przetargu warunków składanych ofert, w szczególności zakresu prac lub ceny.

Przepis zakazuje dokonywania uzgodnień we wszystkich przetargach, bez względu na status organizatora przetargu, przedmiot przetargu, czy charakter zamówienia - publiczny (obligatoryjny), czy prywatny (fakultatywny). Art. 6 ust. 1 pkt 7 ww. ustawy zakazuje uzgodnień dotyczących warunków składanych ofert, uzgodnionych przed przystąpieniem do przetargu i jego rozstrzygnięciem. Dla stwierdzenia przedmiotowej praktyki ograniczającej konkurencję jest zatem istotne, czy uzgodnienie nastąpiło na etapie wstępnym procedury przetargowej.

Zakaz antykonkurencyjnych porozumień polegających na uzgadnianiu warunków ofert składanych w przetargach ma w istocie szeroki charakter, a co za tym idzie zakresem normowania przepisu z art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów objęte są wszelkie porozumienia pomiędzy wykonawcami (oferentami), lub też między zamawiającym (organizatorem przetargu) i wykonawcami (oferentami). Intencją Ustawodawcy było ściganie wszystkich takich praktyk niezależnie od zastosowanych trybów udzielania zamówienia publicznego, bądź też „prywatnoprzetargowych” sposobów zawierania umów wynikających z Kodeksu cywilnego. Zakaz dotyczy zatem nie tylko uzgadniania ofert w

przetargach publicznych prowadzonych w formie przetargu nieograniczonego i ograniczonego, ale także negocjacji z ogłoszeniem, oraz aukcji elektronicznych i innych przetargów prywatnych.

Najbardziej typowym przykładem zmowy przetargowej jest horyzontalne uzgodnienie cen za wykonanie zlecenia określonego w ofercie zamawiającego. W horyzontalnych porozumieniach przetargowych współpracujący przedsiębiorcy ustalają cenę, jaką uznają za najniższą możliwą do zaoferowania, po czym jeden z nich przedkłada tę cenę w swojej ofercie, a pozostali wskazują w ofertach ceny wyższe. Zazwyczaj uzgodnienia tego rodzaju funkcjonują rotacyjnie, tak aby każdy z uczestników porozumienia mógł uzyskać w jednym z postępowań o udzielenie zamówienia korzystną umowę.

Niedozwolone zachowania uczestników zmowy przetargowej mogą polegać na uzgadnianiu warunków składanych ofert lub na ustalaniu sposobu uczestniczenia w przetargach, np. poprzez zobowiązanie do nieuczestniczenia w przetargu, czy zobowiązanie do złożenia dodatkowych ofert pełniących rolę dla oferty przeznaczonej do wybrania przez zamawiającego.

Co do zasady postępowania przetargowe postrzegane są jako jedna z bardziej korzystnych z punktu widzenia rozwoju konkurencji form wyłaniania kontrahentów. Efektywność systemu zamówień publicznych ma polegać na tym, że prowadzi on do wyłonienia dostawcy, który jest w stanie dostarczyć pożądane towary po możliwie najniższej cenie przy możliwie najwyższej jakości. Zmowy przetargowe powodują zakłócenie efektywności tego systemu, nie zostaje bowiem osiągnięty cel przetargu, jakim jest wybór najkorzystniejszej oferty złożonej przez oferentów w warunkach konkurencji. Zmowy uderzają w samą istotę przetargu poprzez wyeliminowanie współzawodnictwa. Efektywna procedura przetargowa umożliwia wybór najkorzystniejszej oferty pod względem ceny, co z kolei prowadzi do racjonalizacji wydatków. Aspekt ten jest szczególnie istotny w przypadku wydatkowania środków publicznych.

Warunki ofert uzgadniane w drodze zmów przetargowych dotyczą zazwyczaj cen i podziału rynku, co daje możliwość oceny zachowania uczestników tych zmów także w świetle art. 6 ust. 1 pkt 1 i pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, co zostało uczynione w toku niniejszego postępowania antymonopolowego. Zbieżność postanowień zmów przetargowych z najpoważniejszymi ograniczeniami konkurencji powoduje również zaliczenie porozumienia przetargowego do najcięższych naruszeń reguł konkurencji.

W toku postępowania w oparciu o zeznania świadków ustalono, że uczestnicy porozumienia spotykali się, aby uzgadniać warunki ofert składanych przez nich w przetargach na dostawy środków chemicznych organizowanych przez spółki węglowe. Najważniejsze spotkania odbywały się po ogłoszeniu przez spółki węglowe przetargów publicznych na dostawy tych środków. Przedmiot przetargów publicznych był dzielony przez zamawiających na zadania (części). Na spotkaniach przydzielano poszczególne zadania pozostającym w zmowie Spółkom biorąc pod uwagę parametry techniczne, których spełnienia oczekiwał zamawiający i to czy, produkt o wymaganych cechach jest w ofercie danej Spółki. Ustalano również wysokość cen, z jakimi zostaną złożone oferty na poszczególne zadania, przy czym cena Spółki której uczestnicy porozumienia przydzielili określone zadanie była najkorzystniejsza, co gwarantowało jej wygraną. Wybrana Spółka składała zatem ofertę na dane zadanie proponując najniższą cenę, a pozostali uczestnicy porozumienia bądź składali oferty zawierające mniej korzystne ceny, bądź w ogóle nie składali ofert. Uzgadniając warunki

składanych ofert i dzieląc między siebie zadania Spółki pozostające w znowie uwzględniały również ilość środków chemicznych będących przedmiotem zamówienia. Poszczególne zadania składające się na przedmiot przetargu różniły się pod względem ilości zamawianego środka. Uczestnicy porozumienia dzielili zadania tak, aby w wyniku przetargu wybrane Spółki uzyskały zamówienia na ustaloną i zaakceptowaną przez nich ilość danego rodzaju środka chemicznego, ustalano np., że Spółka Minova uzyska zamówienie na 1500 ton, a Spółka A.Weber na 500 ton kleju poliuretanowego. Celem tego zabiegu było utrzymanie określonego procentowego udziału w rynku w ramach danej grupy produktów.

Świadczenie wskazali, że uczestnicy porozumienia wybierali spośród siebie tego, kto złoży ofertę na dane zadanie z najniższą ceną, a pozostali uczestnicy bądź składali oferty zawierające mniej korzystne ceny, bądź w ogóle nie składali ofert. Taki schemat zachowania stron znowy znajduje potwierdzenie w przebiegu i wynikach przetargów opisanych w Załącznikach nr 1-11 do Notatki z dnia 25.11.2013 r. (karty nr 2731-2757). Niejednokrotnie uczestnicy porozumienia nie składali ofert na wybrane zadania lub składali oferty z cenami nieznacznie wyższymi od ceny zaoferowanej w zwycięskiej ofercie, np. w przetargu JSW S.A. nr 27/P/SRC/09 (karta nr 2732, Załącznik nr 1 do ww. Notatki, tabela 3) ofertę na zadanie nr 3 złożyła tylko Spółka Schaum-Chemie i z ceną 14,15 zł/kg kleju poliuretanowego została wybrana przez zamawiającego. Jednocześnie nie złożyła oferty na zadania nr 1, 2 i 5. Spółka Minova nie złożyła oferty na zadania nr 3 i 5, a Spółka A.Weber na zadania nr 1 i 3. W innym przetargu – przetargu ogłoszonym przez KW S.A. nr 330901845 (karta nr 2752, Załącznik nr 9 do ww. Notatki, tabela 47) na zadania nr 5, 8 i 9 ofertę złożyła tylko Spółka Schaum-Chemie i tym samym jej oferta została wybrana przez zamawiającego. W przypadku zadań, na które ofertę złożyło dwóch lub wszyscy trzej uczestnicy znowy, różnice w cenie były niewielkie, np. zwycięska oferta Spółki A.Weber na zadanie nr 1 opiewała na kwotę 14,15 zł/kg kleju poliuretanowego. Spółka Minova w ramach tego samego zadania złożyła ofertę z ceną 14,18 zł/kg, a Spółka Schaum-Chemie z ceną 14,17 zł/kg. Kilkogroszowe różnice w wysokości oferowanych cen wystąpiły również w pozostałych zadaniach składających się na przedmiot tego przetargu. Spółki, których oferty nie zostały wybrane, nie zdecydowały się na obniżenie cen swoich produktów i ich większe zróżnicowanie, a tym samym zwiększenie szansy na wygraną, chociaż w przetargu przeprowadzonym w tym samym okresie przez JSW S.A. nr 18/P/SRC/10 (karta nr 2732, Załącznik nr 1 do Notatki z dnia 25.11.2013 r., tabela 4) te same produkty zaoferowały w znacznie niższych cenach.

Do wniosków potwierdzających zeznania świadków prowadzi również porównanie przebiegu ww. przetargu ogłoszonego przez KW S.A. nr 330901845 na dostawy klejów poliuretanowych do jej kopalni w 2010 r. (karta nr 2752, Załącznik nr 9 do ww. Notatki, tabela 47) z wynikami przetargu nr 331001778 przeprowadzonego przez tą spółkę na dostawy tych klejów w 2011 r. (karta nr 2752, Załącznik nr 9, tabela 48). Przedmiot zamówienia w obu przetargach został podzielony na 10 zadań. W pierwszym przetargu Spółka Minova nie złożyła oferty na 3 z 10 zadań, w drugim - przeprowadzonym rok później - złożyła oferty na wszystkie zadania. W drugim z tych przetargów również Spółki A.Weber i Schaum-Chemie złożyły ofertę na większą liczbę zadań niż przed rokiem. Z okoliczności sprawy wynika, że co do przebiegu przetargu nr 330901845 strony postępowania nie dokonały ustaleń i odbył się on w warunkach walki konkurencyjnej. W pierwszym z wymienionych przetargów ww. spółki kierowały się przyjętymi ustaleniami, w drugim złożyły ofertę odzwierciedlającą ich rzeczywiste możliwości.

Na poparcie zeznań świadków, zgodnie z którymi zachowanie Spółek Minova, A.Weber i Schaum-Chemie w trakcie przetargów było wynikiem wcześniejszych uzgodnień można

tytułem przykładu wskazać także przetarg nr 64/P/WRZ/10 na dostawy dla kopalń JSW S.A. klejów dwuskładnikowych do wzmacniania i konsolidacji górotworu (karta nr 2733, Załącznik nr 1 do Notatki z dnia 25.11.2013 r., tabela nr 5). Zadanie nr 1 z ceną 11,98 zł/kg wygrała Spółka Minova. Spółka A.Weber za swój klej Marithan NP zaoferowała cenę o 1 grosz wyższą. Inne kleje Marithan (zadanie nr 2 i 3) Spółka A.Weber w tym przetargu wyceniła na 11,89 zł/kg, nie zdecydowała się jednak na obniżenie ceny w ramach zadania nr 1 o 2 grosze do 11,97 zł/kg, co pozwoliłoby jej przebić ofertę Spółki Minova i pozostała przy stawce 11,99 zł/kg. Powyższe zachowanie nie znajduje innego wyjaśnienia, jak to, że było wynikiem realizowania wcześniej podjętych ustaleń. Wniosek ten jest tym bardziej uzasadniony jeśli zważyć, że w przetargu na dostawy klejów poliuretanowych przeprowadzonym przez KW S.A. w zbliżonym terminie (karta nr 2752, Załącznik nr 9, tabela nr 48) Spółka A.Weber była gotowa sprzedać swoje kleje Marithan w cenie poniżej 8 zł/kg.

Do podobnych wniosków prowadzi porównanie ofert złożonych przez Spółkę A.Weber i Schaum-Chemie w przetargach na dostawy klejów poliuretanowych nr 35/P/08 ogłoszonym przez JSW S.A. (karta nr 2731, Załącznik nr 1 do ww. Notatki, tabela 2) i ZP/EZ/18/2008 ogłoszonym przez KHW S.A. (karta nr 2744, Załącznik nr 6 do ww. Notatki, tabela 30). Otwarcie ofert w tych przetargach nastąpiło w grudniu 2007 r. W pierwszym przetargu Spółka A.Weber zaoferowała Marithan LP (zadanie 4) w cenie 13,88 zł/kg. Marithan WP Spółka A.Weber była gotowa sprzedać w cenie 13,78 zł/kg (zadanie 2). W ramach zadania 4 zwyciężyła oferta Schaum-Chemie – Erkadur/Erkadol L w cenie 13,82 zł/kg. Taką właśnie stawkę za klej Marithan EP Spółka A.Weber zaproponowała w drugim z ww. przetargów (zadanie 2), zaś za Marithan LP 13,83 zł/kg (zadanie 6). Spółka A.Weber w przetargu JSW S.A. nie zdecydowała się na cenę dającą szansę wygranej, chociaż w przetargu ZP/EZ/18/2008 właśnie z taką stawką złożyła swoją ofertę. Znaczące jest również, że w ww. przetargach Spółka Minova nie złożyła ofert na większość zadań dotyczących klejów poliuretanowych.

W tym miejscu aktualny pozostaje przedstawiony powyżej wywód z którego wynika, że strony niniejszego postępowania antymonopolowego uzgadniały wysokość cen produktów oferowanych przez siebie w przetargach, co należało uznać za zakazaną zмовę cenową (punkt 1 sentencji niniejszej decyzji). Aktualna również pozostaje argumentacja prowadząca do wniosku, że Spółka Minova, A.Weber i Schaum-Chemie dokonały między siebie podziału rynku sprzedaży środków chemicznych stosowanych w górnictwie węgla kamiennego przedstawiona w uzasadnieniu punktu 2 sentencji niniejszej decyzji.

Z okoliczności sprawy wynika, że Spółki zastosowały mechanizm działania zмовy przetargowej polegający na składaniu przez konkurentów tzw. ofert komplementarnych, uzupełniających się. Uczestnicy kartelu z góry wybierali spośród swojego grona zwycięzcę danego przetargu (danego zadania). Jednocześnie ustalali, że pozostali przedsiębiorcy w celu umożliwienia zdobycia zamówienia wyznaczonemu przedsiębiorcy, składali oferty symboliczne, na pokaz. Były to z reguły oferty z wyższą ceną. Oferty te nie miały na celu uzyskania aprobaty organizatora przetargu, miały natomiast stwarzać pozory uczciwej walki konkurencyjnej. Fakt, że określona liczba przedsiębiorców, którzy nie są w rzeczywistości zainteresowani wygraną bierze udział w postępowaniu przetargowym, dawała bowiem zamawiającemu złudzenie, że oferenci naprawdę ze sobą konkurują. Umożliwiało to też wybór, jako najkorzystniejszej, oferty przedłożonej przez przedsiębiorcę wskazanego przez kartel, jeżeli warunkiem rozstrzygnięcia postępowania przetargowego było uczestnictwo w nim określonej, minimalnej liczby oferentów.

Najprostszą formą zмовы przetargowej polega na rezygnacji uczestnika bądź uczestników z udziału w przetargu. W ten sposób wygrywa go przedsiębiorca z góry wybrany przez zмовiających się. Takie rozwiązanie uczestnicy porozumienia zastosowali wobec LW „Bogdanka” S.A., co zostało uzasadnione powyżej, w części niniejszej decyzji dotyczącej podziału rynku. Spółki A.Weber i Schaum-Chemie z pewnymi wyjątkami, nie składały ofert w przetargach na dostawy środków chemicznych przeprowadzanych przez LW „Bogdanka” S.A.

Przedsiębiorcy uzgodnili w odniesieniu do każdego z przetargów, że nie będą między sobą konkurować o poszczególne części zamówienia i każdy z nich uzyska określoną część lub części zamówienia odpowiadające określonej części rynku właściwego, którą każdy z uczestników kartelu wypracował wcześniej. Zмова przetargowa może mieć charakter jednorazowy i dotyczyć jednego przetargu bądź też, charakter ciągły i polegać na uzgadnianiu przez przedsiębiorców zachowań w kontekście następujących po sobie przetargów. Ma wówczas miejsce rotacja ofert i zamówień. Uczestnicy zмовы umawiają się, że będą wygrywać przetargi na zmianę i to rozwiązanie stosowali uczestnicy porozumienia stwierdzonego w niniejszej sprawie.

Z dokonanych ustaleń wynika, że Spółki Minova, A.Weber i Schaum-Chemie uzgadniały warunki ofert składanych w przetargach na dostawy środków chemicznych ogłaszanych przez spółki węglowe. Umawiały się co do cen, w jakich zaoferują w tych przetargach swoje produkty, i kto złoży ofertę z najkorzystniejszą ceną, gwarantującą wygraną. Dzielili między siebie poszczególne zadania, które składały się na przedmiot zamówienia. Ponadto dwaj uczestnicy kartelu zrezygnowali z udziału w przetargach przeprowadzanych przez LW „Bogdanka” S.A. na rzecz Spółki Minova, odstępując jej zamówienia tej spółki.

Okres funkcjonowania porozumienia

Z zeznań świadka Andrzeja B. wynika, że porozumienie ograniczające konkurencję na rynku sprzedaży środków chemicznych dla górnictwa funkcjonowało od co najmniej 2005 r. To w tym czasie Spółka Emes (obecnie w likwidacji) podjęła decyzję o wejściu na ten rynek ze swoimi produktami, w szczególności z nowatorskim klejem poliuretanowym Purostat AS. Za cel Spółka Emes postawiła sobie uzyskanie 20% udziału w rynku. Z jej inicjatywy w 2005 r. odbyły się spotkania z udziałem przedstawicieli Spółki Minova, których celem było dopuszczenie Spółki Emes do wejścia na rynek z udziałem jakiego oczekiwała, tj. 20%. W tym samym roku miały miejsce spotkania z udziałem przedstawicieli Spółki Emes, Minova, A.Weber i Schaum-Chemie, których celem było dokonanie podziału rynku środków chemicznych dla górnictwa. Świadek Wojciech S. wskazał, że uczestniczył w spotkaniach producentów środków chemicznych dotyczących podziału rynku od 2006 r.

Świadek Wojciech S. zeznał, że ostatnie spotkanie, w którym wziął udział miało miejsce w 2010 r. Jednocześnie wskazał, że odnośnie przetargów na dostawy klejów, pian fenolowych i mocznikowych do kopalni KW S.A. w 2011 r. (karta nr 2752, Załącznik nr 9 do ww. Notatki, tabela 48; karta nr 2754, Załącznik nr 10, tabela 53; karta nr 2756, Załącznik nr 11, tabela 58), ogłoszonych w dniu 25.08.2010 r., producenci nie dokonali ustaleń. W trakcie tych przetargów doszło do „wojny cenowej”, w wyniku której prawie wszystkie zadania wygrała Spółka A.Weber. Ustalenia dotyczące przetargów podejmowane na wcześniej odbytych spotkaniach były egzekwowane w zasadzie do trzeciego kwartału 2010 r. Od przełomu pierwszego i drugiego kwartału 2010 r. przyjmowanie uzgodnień dotyczących cen było, jak

zeznał świadek, coraz trudniejsze z uwagi na toczące się postępowania przygotowawcze podjęte przez odpowiednie służby, które dotyczyły Spółki Emes i Spółki Minova.

Zainteresowanie Prokuratury i ABW działalnością osób związanych z tymi Spółkami w kontekście korupcji gospodarczej na rynku usług górniczych i chemii górniczej wpłynęło znacząco na relacje pomiędzy stronami porozumienia. Analiza zestawień danych z przetargów publicznych ogłoszonych przez spółki węglowe wskazuje, że do 2009 r. współpraca Spółek Minova, A.Weber i Schaum-Chemie w tych przetargach układała się dobrze. W tym okresie nie zanotowano ani gwałtownych wzrostów, ani gwałtownych spadków cen. Różnice w cenach produktów oferowanych przez poszczególnych uczestników porozumienia w ramach poszczególnych zadań, na które dzielone były zamówienia, wynosiła od kilku do kilkunastu groszy. Oznacza to, że ustalenia co do wysokości cen i przebiegu przetargów były realizowane przez strony porozumienia i każda z nich otrzymywała taką ilość zamówień na produkty, dzięki której mogła utrzymać dotychczasową pozycję na rynku. Również przetargi ogłoszone przez JSW S.A. w dniu 15.12.2009 r. – przetarg 18/P/SRC/10 na dostawę klejów poliuretanowych (karta nr 2732, Załącznik nr 1 do Notatki z dnia 25.11.2013 r., tabela 4) oraz przetarg 19/P/SRC/10 na dostawę pian (karta nr 2736, Załącznik nr 2 do ww. Notatki, tabela 10) – przebiegły bez zaskakujących zmian w ofercie Spółek Minova, A.Weber i Schaum-Chemie. Otwarcie ofert złożonych w przetargu nastąpiło w dniu 11.01.2010 r. i były one do siebie zbliżone w ramach poszczególnych zadań. Ceny ostateczne zaproponowane przez uczestników przetargu niewiele różniły się od cen wyjściowych. Powyższe ustalenia dają podstawę do przyjęcia, że w czasie przeprowadzania tych postępowań porozumienie łączące ww. Spółki funkcjonowało.

Kolejne przetargi publiczne na dostawy środków chemicznych zostały ogłoszone w 2010 r. przez LW „Bogdanka” S.A. (przetarg 4918/2010 ogłoszony 04.05.2010r.; karta nr 2741, Załącznik nr 4 do ww. Notatki, tabela 22) i JSW S.A. (przetarg 64/P/WRZ/10 ogłoszony 09.07.2010 r.; karta nr 2733, Załącznik nr 1 do ww. Notatki, tabela 5). Otwarcie ofert w tych przetargach nastąpiło w dniu 15.06.2010 r. i 04.08.2010 r. Oba te przetargi przebiegły bez widocznych oznak rzeczywistej konkurencji między uczestnikami porozumienia. Ceny produktów oferowanych w tych przetargach były niższe od cen oferowanych ww. odbiorcom w poprzednio organizowanych przez nich przetargach. Niemniej ceny wyjściowe produktów oferowanych w ramach poszczególnych zadań były zbliżone, a ceny ostateczne niewiele różniły się od cen wyjściowych.

Radykalna zmiana zachowania uczestników porozumienia nastąpiła w przetargach ogłoszonych przez KW S.A. w dniu 25.08.2010 r., których przedmiotem były dostawy środków chemicznych do jej kopalń w 2011 r. (przetarg 332002778 na dostawę klejów poliuretanowych, przetarg 331001791 na dostawę pianek mocznikowych i przetarg 331001792 na dostawę pian fenolowych; (karta nr 2752, Załącznik nr 9 do ww. Notatki, tabela 48; karta nr 2756, Załącznik nr 11, tabela 58; karta nr 2754, Załącznik nr 10, tabela 53). W tych przetargach uczestnicy porozumienia złożyli oferty z cenami wyjściowymi swoich produktów na poziomie z roku poprzedniego lub nieco niższych, natomiast w toku postępowań, w aukcji elektronicznej, doszło między nimi do walki konkurencyjnej, w wyniku której ostateczne ceny produktów były niższe o ok. połowę od cen wyjściowych i o ok. połowę niższe od cen z lat ubiegłych i cen proponowanych w 2010 r. przed ogłoszeniem ww. przetargów. Najbardziej zacięta rywalizacja o zwycięstwo toczyła się pomiędzy Spółką A.Weber i Spółką Minova, które najbardziej obniżyły swoje ceny spośród wszystkich uczestników postępowań.

Przebieg tych postępowań wskazuje, że między ich uczestnikami toczyła się prawdziwa walka konkurencyjna. Świadek Wojciech S. zeznał, że do uzgodnień między producentami nie doszło ponieważ inicjatywa ich przeprowadzenia ze strony członka zarządu Spółki Minova nie zyskała akceptacji. Wojciech S. i Marek G. odmówili udziału w uzgodnieniach dotyczących zamówień na 2011 r. do kopalni KW S.A., co było spowodowane ich udziałem w szkoleniu przeprowadzonym przez Oricę – właściciela Spółki Minova na temat niedopuszczalności doprowadzania do zмовy cenowej. Zauważyć należy, że w przetargach ogłaszanych i rozstrzyganych po 25.08.2010 r. ceny produktów oferowanych przez ww. Spółki również były duże niższe w stosunku do cen dotychczasowych.

Z powyższego wynika, że porozumienie ograniczające konkurencję łączące Spółki A.Minova, A.Weber i Schaum-Chemie funkcjonowało co najmniej od 2005 r. Zaś data ogłoszenia przez KW S.A. przetargów publicznych na dostawy do jej kopalń w 2011 r. klejów poliuretanowych, pian fenolowych i pian mocznikowych, tj. dzień 25.08.2010 r. może zostać uznany za datę, po której porozumienie ograniczające konkurencję z udziałem Spółek Minova, A.Weber i Schaum-Chemie przestało istnieć.

Cel porozumienia

Porozumienie, aby można je było uznać za sprzeczne z art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, musi mieć antykonkurencyjny cel lub wywoływać antykonkurencyjny skutek.

Przez cel porozumienia należy rozumieć wolę jego uczestników wyrażoną np. w treści danego dokumentu, jak również to, czego strony wyraźnie nie określiły w danym dokumencie, ale stawiają sobie za cel. Tym samym dla określenia celu porozumienia podstawowe znaczenie ma obiektywny jego cel, a nie subiektywne wyobrażenia uczestników tego porozumienia o celach, czy też motywach działania, gdyż antykonkurencyjny cel porozumienia istnieje obiektywnie, niezależnie od subiektywnego przekonania jego uczestników. Ponadto dla stwierdzenia, czy cel porozumienia jest antykonkurencyjny, należy uwzględnić nie tylko treść danego porozumienia, ale także inne czynniki, takie jak: cele porozumienia jako takiego w danym kontekście gospodarczym i prawnym⁴³. Tym samym zakazem, o jakim mowa w art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów objęte są nie tylko porozumienia, których jawnym celem jest ograniczenie konkurencji, ale także porozumienia, które faktycznie taki skutek wywołały lub też mogły wywołać.

Zgodnie z orzecznictwem sądowym „(...) dla uznania konkretnego działania albo zaniechania za przejaw praktyki monopolistycznej nie jest wcale konieczne, aby owo zachowanie wywołało skutki na rynku. Dla bytu praktyki monopolistycznej wystarczająca jest już bowiem sama możliwość wystąpienia na rynku negatywnych skutków będących przejawem ograniczenia konkurencji”⁴⁴. Podobnie orzekł Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w innym wyroku wskazując, iż „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

⁴³ Wyrok ETS z dnia 06.04.2006 r. w sprawie C-551/03 P General Motors BV, wyrok ETS w sprawie C-105/04 P Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied, ECR 2006, s I-8725, pkt 136.

⁴⁴ Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 15.07.1998 r., sygn. XVII Ama 32/98.

*choćby tylko hipotetycznie, mogą wywoływać takie skutki*⁴⁵. W orzecznictwie antymonopolowym podkreśla się zatem, że antykonkurencyjny cel i antykonkurencyjny skutek porozumienia nie muszą wystąpić łącznie. Dla stwierdzenia naruszenia zakazu porozumień ograniczających konkurencję nie ma w związku z tym istotnego znaczenia czy doszło do ograniczenia lub eliminacji konkurencji, skoro już sam cel może stanowić o nielegalności porozumienia⁴⁶. W orzecznictwie wspólnotowym reprezentowany jest także pogląd, że jeśli celem porozumienia jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji na rynku to nie ma potrzeby brać pod uwagę rzeczywistych skutków porozumienia⁴⁷.

Jak wskazał natomiast Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów 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*”⁴⁸.

Przyjmuje się, iż brak konieczności badania skutków porozumienia, gdy wykazano jego antykonkurencyjny cel dotyczy w szczególności porozumień, co do których jako cel ustalono ograniczenie konkurencji cenowej lub podział rynku. Porozumienia tego typu, stanowiące najpoważniejsze ograniczenia konkurencji uznaje się za zakazane *per se*. Uznanie antykonkurencyjnego charakteru tego typu uzgodnień skutkuje obniżeniem wymogów co do przeprowadzenia szczegółowych analiz ekonomicznych dla wykazania antykonkurencyjnych skutków porozumienia zawierającego takie postanowienia⁴⁹.

W przedmiotowej sprawie stronom postępowania – przedsiębiorcom będącym konkurentami - zarzucono następujące praktyki:

- ustalanie cen sprzedaży produktów chemicznych stosowanych w górnictwie węgla kamiennego,
- podział rynków zbytu produktów chemicznych,
- uzgadnianie przez przedsiębiorców przystępujących do przetargów na dostawę produktów chemicznych warunków składanych ofert.

Uzgodnienia między przedsiębiorcami, których dotyczy niniejsza decyzja mieszczą się w pojęciu *porozumienia, którego celem jest ograniczenie konkurencji*. W przedmiotowej sprawie porozumienie zawarte między przedsiębiorcami przede wszystkim miało na celu stabilizację rynku, przedsiębiorcy postanowili utrzymywać stałą wielkość swoich udziałów rynkowych na dotychczas wypracowanym poziomie. Elementem stabilizacji było także wspólne ustalanie cen, uzgodnienia warunków ofert składanych w przetargach, a w przypadku

⁴⁵ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 07.07.2004 r., sygn. akt XVII Ama 65/03.

⁴⁶ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 24.03.2004 r., sygn. akt XVII Ama 40/02.

⁴⁷ Wyrok ETS z dnia 13.06.1966 r. w sprawach 56/64 i 58/64 *Consten GmbH und Gruding – Verkaufs – GmbH v Commission* [1966], ECR 299, *Prawo konkurencji Wspólnoty Europejskiej, Orzecznictwo, Tom I, Orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z lat 1962 – 1989 ...*, s. 66 ; Por. wyrok ETS w sprawie C – 235/92 P *Montecatini* [1999], ECR I – 4539, par. 122; wyrok ETS w sprawie C – 277/87 *Sandoz Prodotti Farmaceutici v Commission* [1990] ECR I – 45; wyrok ETS w sprawie C – 219/95 *Ferriere Nord v Commission* [1997] ECR I – 4411, par. 14 i 15.

⁴⁸ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 07.11.2005 r., sygn. akt XVII Ama 26/04.

⁴⁹ A. Jurkowska, w: T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów Komentarz*, Warszawa 2009, str. 379; wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 09.03.2007 r., sygn. akt XVII Ama 20/06.

podziału przedmiotu zamówienia na części - podział zadań pomiędzy uczestników porozumienia, a także procentowy podział rynku w poszczególnych grupach środków chemicznych. W ten sposób unikano tzw. „wojny cenowej” pomiędzy konkurentami.

Przedstawiciele Spółek Minova, A.Weber i Schaum-Chemie spotykali się przed przetargami publicznymi na dostawy środków chemicznych do kopalni spółek węglowych, aby uzgadniać ceny, po jakich będą oferować swoje produkty i podzielić między siebie przedmiot zamówienia. W efekcie ceny produktów zamawianych przez spółki węglowe utrzymywały się na wysokim poziomie i były ujednocnione. Gdy kartel przestał funkcjonować ceny gwałtownie spadły. Działanie producentów środków chemicznych stosowanych w górnictwie miało na celu utrzymanie *status quo* na rynku. Istotne było, aby każdy z nich utrzymał swój wypracowany wcześniej udział w tym rynku. Ustalanie wysokości cen poszczególnych produktów oferowanych w przetargach i uzgadnianie ofert było środkiem do realizacji tego celu. Spotkania przed poszczególnymi przetargami służyły wymianie informacji i podejmowaniu ustaleń co do ich przebiegu, jak również zapewnieniu pełnej przewidywalności oraz jasności co do posunięć rynkowych konkurentów w postępowaniach o udzielenie zamówienia.

Należy zauważyć, że porozumienia polegające na ustalaniu cen sprzedaży, na podziale rynku i ustalaniu warunków ofert składanych w przetargach, są zaliczane do najcięższych naruszeń prawa konkurencji. Wskazane działania przedsiębiorców mają wysoki potencjał wywarcia negatywnych skutków na konkurencję panującą na rynku.

W wytycznych Komisji Europejskiej w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 TWE (obecnie: art. 101 ust. 3 TofUE) wskazano, że porozumienia, których celem jest ograniczenie konkurencji takie jak: ustalanie cen czy podział rynku, redukują podaż i powodują wzrost cen, prowadząc do złego podziału środków, gdyż towary i usługi, na które jest popyt konsumentów, nie są wytwarzane. Porozumienia takie prowadzą również do ograniczenia dobrobytu konsumentów, z uwagi na fakt, że konsumenci są zmuszeni do płacenia wyższych cen za towary i usługi, których dotyczy porozumienie⁵⁰.

Trafność uznania uzgodnień, o których mowa w sentencji decyzji, za „porozumienia, których celem jest ograniczenie konkurencji”, potwierdza orzecznictwo wspólnotowe. W uzasadnieniu należy przywołać stanowisko wyrażone przez ETS w wyroku w sprawie C-209/07. W jego świetle *„rozdzielenie ‘naruszeń ze względu na cel’ i ‘naruszeń ze względu na skutek’ jest związane z okolicznością, że pewne formy zмовы między przedsiębiorstwami można uznać, z uwagi na sam ich charakter, za szkodliwe dla prawidłowego funkcjonowania normalnej konkurencji”*⁵¹.

Porozumienie rozpatrywane w niniejszej sprawie ma antykonkurencyjny cel dlatego, że służyło w konsekwencji stabilizacji rynku na warunkach uzgodnionych między jego uczestnikami. Niewątpliwie konsekwencją stwierdzonego porozumienia było wywołanie skutku sprzecznego z celami prawa konkurencji. Uzgodnienia o takiej treści, jak te podjęte przez strony niniejszego postępowania, są wyraźnie sprzeczne z regułami konkurencji zgodnie z którymi każdy przedsiębiorca winien określać w sposób autonomiczny politykę

⁵⁰ Pkt 21 wytycznych Komisji Europejskiej w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 TWE, Dz. Urz. UE z 2004 r., C 101/97.

⁵¹ Wyrok ETS z 20.11.2008 r. w sprawie C-209/07 *Competition Authority v. Beef Industry Development Society Ltd i Barry Brothers (Carrigmore) Meats Ltd*, pkt 17.

gospodarczą, jaką zamierza realizować na rynku. Czyni to uzasadnionym uznaniem tych uzgodnień za porozumienie, którego celem było ograniczenie konkurencji.

Stabilizacja sytuacji rynkowej miała powodować ograniczenie ryzyka prowadzonej działalności przez producentów środków chemicznych trwale utrzymanie *status quo* na rynku, co nie miałyby prawdopodobnie miejsca gdyby przedsiębiorcy ci zostali poddani konkurencji jako instytucji gospodarki wolnorynkowej. Celem kartelu było więc właściwie wyeliminowanie lub co najmniej bardzo istotne ograniczenie konkurencji pomiędzy przedsiębiorcami działającymi na rynku środków chemicznych dla górnictwa, poprzez ustabilizowanie udziałów rynkowych członków kartelu, a także utrzymanie cen środków na oczekiwanym przez nich poziomie.

Stwierdzone porozumienie jako jedno, ciągle naruszenie.

W kompleksowych porozumieniach trwających wiele lat, w których różne uzgodnione praktyki i porozumienia stanowią część całego ciągu wysiłków podejmowanych przez przedsiębiorców w wykonaniu wspólnego celu w postaci ograniczenia konkurencji, istnieją podstawy do stwierdzenia, że stanowią one jedno ciągle naruszenie⁵². Należy wskazać, że każdy z uczestników porozumienia może mieć inne zadanie do wykonania w ramach funkcjonującego porozumienia, na przykład jeden może pełnić rolę wiodącą. Mogą także występować wewnętrzne konflikty oraz rywalizacja, nie stanowi to jednak przeszkody do uznania, iż zachowania te stanowią jedno ciągle porozumienie, jeżeli występuje jeden, ciągły i wspólny cel⁵³. Koncepcja jednego, ciągłego naruszenia ma w pełni zastosowanie w niniejszej sprawie. Producenci środków chemicznych stosowanych w górnictwie węgla kamiennego stosowali się do wspólnych ustaleń określających ich zachowanie na rynku oraz ograniczyli swoje niezależne działania handlowe. Naruszenie składało się z działań mających wspólny ekonomiczny cel - ustabilizowanie sytuacji rynkowej i utrzymanie istniejącego *status quo*. Realizacji tego celu służyło ustalanie cen produktów oferowanych w przetargach, podział zamówień pomiędzy uczestników porozumienia tak, aby każdy z nich zachował przysługujący mu, bo wypracowany w latach ubiegłych, procentowy udział w rynku, uzgadnianie ofert składanych w przetargach. W spotkaniach, które odbywały się przynajmniej kilkukrotnie w roku, z reguły przed przetargami publicznymi ogłaszanymi przez spółki węglowe, uczestniczyli zasadniczo ci sami przedstawiciele producentów. Ustalenia co do wysokości cen, podziału rynku oraz ofert składanych w przetargach były podejmowane podczas tych samych spotkań. W wymianie informacji i dokonywaniu ustaleń uczestniczyli wszyscy producenci – strony niniejszego postępowania.

Przedmiotowe porozumienie zawarte przez producentów środków chemicznych stosowanych w górnictwie należy zatem zakwalifikować jako jedno ciągle naruszenie posiadające wspólny cel w postaci ograniczenia konkurencji polegającego na utrzymaniu kontroli nad rynkiem i jego stabilizacji.

Brak wyłączenia spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję

Jak wynika z powyższego w niniejszej sprawie doszło do zawarcia porozumienia, którego celem było ograniczenie konkurencji na rynku poprzez:

- ustalanie cen sprzedaży produktów chemicznych stosowanych w górnictwie węgla kamiennego,

⁵² Orzeczenie SPI sprawa T-7/89 SA Herkules Chemicals NV v Komisja, ZB.Orz z 1991r. II-1711, pkt 262-263.

⁵³ Decyzja Komisji sprawa COMP/E-1/37.152 Plasterboard, pkt 427.

- podział rynków zbytu produktów chemicznych,
- uzgadnianie przez przedsiębiorców przystępujących do przetargów na dostawę produktów chemicznych warunków składanych ofert.

Dla stwierdzenia, że w powyższym zakresie został naruszony zakaz określony w art. 6 ust. 1 pkt 1, pkt 3 i pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów konieczne jest również wykazanie, iż porozumienie to nie podlega wyłączeniu spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję, w oparciu o przepisy tej ustawy.

W związku z tym w art. 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przewidziane jest wyłączenie stosowania zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję z uwagi na niewielki udział przedsiębiorców w rynku. Zgodnie z ust. 1 pkt 1 i 2 powołanego przepisu wyłączenie to ma miejsce:

- w odniesieniu do porozumień zawieranych między konkurentami, których łączny udział w rynku w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 5%,
- w odniesieniu do porozumień zawieranych między przedsiębiorcami, którzy nie są konkurentami, jeżeli udział w rynku posiadany przez któregokolwiek z nich w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 10%.

Od powyższej reguły ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów przewiduje określone odstępstwa. Zgodnie z art. 7 ust. 2 ww. ustawy wyżej wskazane wyłączenia nie mają zastosowania do przypadków określonych w art. 6 ust. 1 pkt 1-3 i 7 tej ustawy. Biorąc pod uwagę, iż analizowane w niniejszej sprawie porozumienie zostało zakwestionowane jako naruszające zakazu z art. 6 ust. 1 pkt 1, 3 i 7 ww. ustawy, nie korzysta ono z wyłączenia spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję w oparciu o określający zasadę *de minimis* przepis art. 7 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Podkreślenia wymaga, że fakt, iż zarzucane porozumienie nie korzysta z powyższego wyłączenia oznacza zaliczenie go przez ustawodawcę do najcięższych naruszeń prawa konkurencji.

W niniejszej sprawie nie znajduje zastosowania również art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, który stanowi drugą – obok zawartej w art. 7 tej ustawy – podstawę do wyłączenia stosowania zakazu w odniesieniu do określonych kategorii porozumień. Przepis ten opiera się o tzw. „regułę rozsądku”. Zgodnie z jego treścią zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie stosuje się do porozumień, które jednocześnie:

- 1) przyczyniają się do polepszenia produkcji, dystrybucji towarów lub do postępu technicznego lub gospodarczego,
- 2) zapewniają nabywcy lub użytkownikowi odpowiednią część wynikających stąd korzyści;
- 3) nie nakładają na zainteresowanych przedsiębiorców ograniczeń, które nie są niezbędne do osiągnięcia tych celów;
- 4) nie stwarzają tym przedsiębiorcom możliwości wyeliminowania konkurencji na rynku właściwym w zakresie znacznej części określonych towarów.

Stosownie do art. 8 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Rada Ministrów może, w drodze rozporządzenia, wyłączyć określone rodzaje porozumień spełniające przesłanki, o których mowa powyżej spod zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 tejże ustawy, biorąc pod uwagę korzyści, jakie mogą przynieść określone rodzaje porozumień. Wskazać należy, iż porozumienie poziome dotyczące ustalania cen, podziału rynku i zmywy przetargowej nie zostało objęte ani żadnym z aktualnie obowiązujących „rozporządzeń zwalniających”.

Podkreślić również należy, iż art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów może stanowić podstawę do wyłączenia indywidualnego spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję. W piśmiennictwie podkreśla się jednak, iż z uwagi na daleko idący niekorzystny wpływ horyzontalnych porozumień ograniczających konkurencję określonych w art. 6 ust. 1 pkt 1, 3 i 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, tego typu porozumienia mogą tylko wyjątkowo podlegać wyłączeniu spod zakazu w drodze zwolnienia indywidualnego. W niniejszej sprawie, w związku z tym, iż nie sposób wskazać żadnych korzyści organizacyjnych, technicznych, czy gospodarczych, jakie miałyby przynieść zarzucane porozumienie, nie sposób uznać, iż istnieją podstawy do wyłączenia go spod zakazu określonego w art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w oparciu o regułę rozsądku.

Powyższe oznacza, iż stwierdzone w niniejszej decyzji porozumienie z udziałem Spółek Minova, A.Weber i Schaum-Chemie, naruszające zakaz z art. 6 ust. 1 pkt 1, 3 i 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie podlega wyłączeniu spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję.

Stwierdzenie zaniechania praktyki

Zgodnie z art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli Prezes Urzędu stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 6 tej ustawy, wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazuje zaniechanie jej stosowania. Jednocześnie art. 11 ust. 2 przedmiotowej ustawy stanowi, że powyższej decyzji nie wydaje się w przypadku, gdy zachowanie rynkowe przedsiębiorcy przestało naruszać zakazy określone w art. 6. W takim przypadku wydaje się decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdza zaniechanie jej stosowania.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy zachodzą przesłanki pozwalające na stwierdzenie, iż przedsiębiorcy, którym postawiono zarzut zawarcia niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję zaprzestali stosowania zarzucanej im praktyki.

Świadek Wojciech S. zeznał, że ostatnie spotkanie dotyczące wysokości cen i podziału rynku, w którym wziął udział miało miejsce w 2010 r. Jednocześnie wskazał, że odnośnie przetargu na dostawy klejów, pian fenolowych i mocznikowych do kopalni KW S.A. w 2011 r. producenci nie dokonali ustaleń. W trakcie tych przetargów doszło do „wojny cenowej”, w wyniku której prawie wszystkie zadania wygrała Spółka A.Weber. Ustalenia dotyczące przetargów podejmowane na wcześniej odbytych spotkaniach były egzekwowane w zasadzie do trzeciego kwartału 2010 r. Z dokonanych ustaleń wynika, że do końca trzeciego kwartału strony porozumienia nie rywalizowały ze sobą o uzyskanie zamówień spółek górniczych. Przetargi przebiegały zgodnie z przyjętymi wcześniej ustaleniami. Oferowane w nich ceny były niższe od cen oferowanych ww. odbiorcom w poprzednio organizowanych przez nich przetargach. Niemniej ceny wyjściowe produktów oferowanych w ramach poszczególnych zadań były zbliżone, a ceny ostateczne niewiele różniły się od cen wyjściowych.

Zdecydowana zmiana zachowania producentów środków chemicznych nastąpiła w przetargach ogłoszonych przez KW S.A. w dniu 25.08.2010 r., których przedmiotem były dostawy środków chemicznych do jej kopalń w 2011 r. (karta nr 2751, Załącznik nr 9 do Notatki z dnia 25.11.2013 r., tabela 48; karta nr 2754, Załącznik nr 10 do ww. Notatki, tabela 53; karta nr 2756, Załącznik nr 11 do ww. Notatki, tabela 58). W tych przetargach uczestnicy porozumienia złożyli oferty z cenami wyjściowymi swoich produktów na poziomie z roku

poprzedniego lub nieco niższym, natomiast w toku postępowań, podczas aukcji elektronicznej, doszło między nimi do walki konkurencyjnej, w wyniku której ostateczne ceny produktów były niższe o ok. połowę od cen wyjściowych. Najbardziej zacięta rywalizacja o zwycięstwo toczyła się pomiędzy Spółką A.Weber i Spółką Minova, które obniżyły swoje ceny najniżej spośród wszystkich uczestników postępowań.

Przebieg tych postępowań prowadzi do wniosku, iż były to pierwsze przetargi co do których Spółki Minova, A.Weber i Schaum-Chemie nie dokonały ustaleń. Wniosek ten znajduje także oparcie w zeznaniach świadka Wojciecha S., który wskazał, że odnośnie przetargów na dostawy klejów, pian fenolowych i mocznikowych do kopalni KW S.A. w 2011 r. producenci tych środków chemicznych nie umówili się.

Z powyższego wynika, że porozumienie ograniczające konkurencję łączące Spółki Minova, A.Weber i Schaum-Chemie funkcjonowało co najmniej od 2005 r. Zarazem data ogłoszenia przez KW S.A. przetargów publicznych na dostawy do jej kopalń w 2011 r. klejów poliuretanowych, pian fenolowych i pian mocznikowych, tj. dzień 25.08.2010 r., może zostać uznana za datę, po której porozumienie ograniczające konkurencję z udziałem Spółek Minova, A.Weber i Schaum-Chemie przestało istnieć.

Przetargi ogłoszone w dniu 25.08.2010 r. przez KW S.A. były pierwszymi, co do których Spółki Minova, A.Weber i Schaum-Chemie nie umówiły się i nie zdecydowały, która z nich i z jaką ceną wygra dane zadanie. Oznacza to, że w ww. terminie zaprzestano stosowania niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję, co stanowiło naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1, 3 i 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Stąd należało orzec jak w punktach 1, 2 i 3 sentencji niniejszej decyzji.

4. Umorzenie postępowania przeciwko Carbotech-Polonia Sp. z o.o.

Stosownie do art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w sprawach w niej nieuregulowanych, do postępowania przed Prezesem Urzędu stosuje się – z wyłączeniem spraw dotyczących dowodów – przepisy ustawy Kodeks postępowania administracyjnego. Art. 105 K.p.a. stanowi, że gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania.

„Bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego, o której stanowi się w art. 105 §1, oznacza, że brak jest któregoś z elementów materialnego stosunku prawnego, a wobec tego nie można wydać decyzji załatwiającej sprawę przez rozstrzygnięcie co do istoty. Przesłanka umorzenia postępowania może istnieć jeszcze przed wszczęciem postępowania, co zostanie ujawnione dopiero w toczącym się postępowaniu, a może ona powstać także w czasie trwania postępowania, a więc w sprawie już zawisłej przed organem administracyjnym”⁵⁴.

W przedmiotowym postępowaniu antymonopolowym zarzut naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 1, pkt 3 i pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez zawarcie niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję został postawiony m.in. Spółce Carbotech.

⁵⁴ B. Adamiak i J. Borkowski „Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz”, C.H. BECK, Warszawa 1996, str. 462.

W toku postępowania antymonopolowego ustalono, że Spółka Carbotech przestała istnieć. Spółka Minova zawiadomiła, iż z dniem 17.04.2012 r. nastąpiło połączenie Spółki Carbotech i Spółki Minova poprzez przeniesienie całego majątku Spółki Carbotech na Spółkę Minova. W związku z dokonanym połączeniem Spółka Minova wstąpiła z mocy prawa we wszystkie prawa i obowiązki Spółki Carbotech. W dniu 06.06.2012 r. Spółka Carbotech została wykreślona z Krajowego Rejestru Sądowego Rejestru Przedsiębiorców. Tym samym Spółka Carbotech utraciła status przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Z ustaleń postępowania antymonopolowego wynika, iż omówiona powyżej przesłanka w postaci wykreślenie Spółki Carbotech z Krajowego Rejestru Sądowego Rejestru Przedsiębiorców wystąpiła w toku postępowania i została stwierdzona w wyniku poczynionych ustaleń dotyczących stanu faktycznego sprawy.

Zakaz stosowania praktyk ograniczających konkurencję, w tym zawierania porozumień ograniczających konkurencję, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1, pkt 3 i pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, skierowany jest wyłącznie do przedsiębiorców i ich związków, których definicje legalne zawarte są w art. 4 pkt 1 i 2 ww. ustawy. Postępowanie w sprawie uznania określonego działania za praktykę ograniczającą konkurencję może być zatem prowadzone wyłącznie przeciwko przedsiębiorcy bądź związkowi przedsiębiorców. Podmiot, który utracił swój byt prawny nie może być uczestnikiem takiego postępowania.

Skoro Spółka Carbotech przestała istnieć, to bezpodstawne jest prowadzenie w stosunku do niej postępowania antymonopolowego oraz orzekanie wobec niej co do zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję będącego przedmiotem oceny w ramach postawionych w niniejszej sprawie zarzutów. Należy stwierdzić zatem, iż postępowanie antymonopolowe prowadzone w stosunku do Spółki Carbotech stało się bezprzedmiotowe, dlatego w zakresie odnoszącym się do tego podmiotu konieczne i uzasadnione jest jego umorzenie stosownie do normy art. 105 § 1 K.p.a.

Stąd orzeczono jak w pkt 4 sentencji niniejszej decyzji.

5. Umorzenie postępowania przeciwko GSG Mining Systems S.A.

Stosownie do art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w sprawach w niej nieuregulowanych, do postępowania przed Prezesem Urzędu stosuje się – z wyłączeniem spraw dotyczących dowodów – przepisy ustawy Kodeks postępowania administracyjnego. Art. 105 K.p.a. stanowi, że gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania.

W przedmiotowym postępowaniu antymonopolowym zarzut zawarcia porozumienia został postawiony producentom środków chemicznych stosowanym w górnictwie. Do grona uczestników postępowania, którym postawiono zarzut naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 1, pkt 3 i pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów została zaliczona m.in. Spółka GSG.

W toku postępowania ustalono, że przedstawiciele Spółki GSG od 2009 r. uczestniczyli w spotkaniach przedstawicieli producentów klejów i innych środków chemicznych dla górnictwa i byli zainteresowani zapewnieniem jej określonego udziału w sprzedaży klejów poliuretanowych spółkom węglowym.

Jednocześnie ustalono, że Spółka GSG nie zajmuje się produkcją i sprzedażą ww. środków chemicznych. Przedmiotem jej działalności jest wykonawstwo wszelkiego rodzaju usług górniczych takich, jak: drażenie wyrobisk górniczych za pomocą kombajnów oraz metodą tradycyjną za pomocą materiałów wybuchowych, przebudowa istniejących wyrobisk górniczych, wykonawstwo skrzyżowań wyrobisk korytarzowych. Spółka GSG specjalizuje się w szczególnym rodzaju usług górniczych związanych z iniekcją górotworu w celu jego stabilizacji za pomocą klejenia środkami chemicznymi dopuszczonymi do prac podziemnych, których producentami są polskie firmy działające na rynku górniczym. Środki chemiczne pojawiają się w ofercie Spółki GSG jedynie jako element oferty z zakresu wykonawstwa usług górniczych związanych z iniekcją górotworu. Spółka GSG brała udział w przetargach ogłoszonych przez spółki węglowe, gdzie wymaganym było zastosowanie środków chemicznych w postaci klejów, czy to poliuretanowych, czy organiczno-mineralnych. Składając swą ofertę przetargową Spółka GSG wybierała producenta środków chemicznych, którego produkty najbardziej odpowiadały zadaniu ogłoszonemu przez konkretną spółkę górniczą i zawierała z nim porozumienie, aby zabezpieczyć dostawy środków niezbędnych do wykonania usługi. Taki charakter miały umowy łączące Spółkę GSG w latach 2008-2009 ze Spółką Minova i Spółką A.Weber, na mocy których Spółka GSG miała świadczyć usługi dla zakładów górniczych z wykorzystaniem produktów z oferty Spółki Minova lub Spółki A.Weber.

Spółka GSG w ramach prowadzonej działalności nie zajmuje się zatem sprzedażą środków chemicznych dla górnictwa. Cztery stwierdzone przypadki jej udziału w przetargach zorganizowanych przez spółki węglowe w 2009 r. i w 2010 r. na dostawy środków chemicznych do ich kopalń stanowią jedynie wyjątek od tej zasady. W dwóch z tych przetargów Spółka GSG wystąpiła samodzielnie oferując pianę silikatową Pianosil M, albo klej organiczno-mineralny Górosil, w dwóch pozostałych była członkiem konsorcjum współtworzonego z Linter Chemia Sp. z o.o. oferującego pianę silikatową Pianosil albo klej organiczno-mineralny Górosil. Oba wymienione produkty pochodziły z Linter Chemia Sp. z o.o.

W toku postępowania antymonopolowego nie zebrano wystarczających dowodów pozwalających na stwierdzenie, że Spółka GSG uczestniczyła w porozumieniu ograniczającym konkurencję. Prowadzenie wobec niej postępowania pod zarzutami sformułowanymi w *Postanowieniu nr 1* z dnia 06.12.2011 r. należało zatem uznać za bezprzedmiotowe.

Przesłanka umorzenia została ujawniona w toczącym się postępowaniu, a więc w sprawie już zawisłej przed organem administracyjnym. Z uwagi na powyższe, stosownie do art. 105 § 1 K.p.a., konieczne i uzasadnione jest umorzenie postępowania w zakresie odnoszącym się do Spółki GSG.

Stąd orzeczono jak w pkt 5 sentencji niniejszej decyzji.

6. Kary pieniężne.

Art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, iż Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu określonego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 6 tej ustawy, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 7 i 8. Rozstrzygnięcie w przedmiocie

nałożenia administracyjnej kary pieniężnej posiada więc fakultatywny charakter. Skuteczna polityka karania wymaga jednak, by w przypadku stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję zasadą było nakładanie kary pieniężnej⁵⁵.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniana jest wysokość nakładanych na przedsiębiorców kar. Jednakże art. 111 tej ustawy stanowi, że przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108, należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy. Jest rzeczą oczywistą, iż na wysokość kary musi mieć także wpływ stopień zagrożenia lub naruszenia interesu publicznoprawnego stosowanymi praktykami ograniczającymi konkurencję. Ponadto w orzecznictwie 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 osiągnąć⁵⁶. Nałożona przez Prezesa Urzędu kara pieniężna powinna pełnić przy tym funkcję represyjną, tj. stanowić dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a także prewencyjną, czyli dyscyplinującą (tj. zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości).

Ponadto 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 publicznym⁵⁷. W jednym z orzeczeń Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wskazał, iż nie pozostawia to wątpliwości, że interes publiczny stanowi jedną z głównych przesłanek nałożenia kary, jak i jej wysokości⁵⁸.

W punkcie 1 sentencji niniejszej decyzji uznano za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zawarcie przez Spółki Minova, A.Weber i Schaum-Chemie porozumienia ograniczającego konkurencję polegającego na ustalaniu cen sprzedaży produktów chemicznych stosowanych w górnictwie węgla kamiennego. W punkcie 2 – stwierdzono zawarcie przez ww. przedsiębiorców porozumienia ograniczającego konkurencję polegającego na podziale rynków zbytu ww. produktów chemicznych, co stanowi naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 3 ww. ustawy. W punkcie 3 uznano za porozumienie ograniczające konkurencję uzgadnianie przez Spółki Minova, A.Weber i Schaum-Chemie przystępujące do przetargów na dostawę produktów chemicznych warunków składanych ofert i naruszenie tym samym zakazu z art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Rozważając zasadność nałożenia na Spółki Minova, A.Weber i Schaum-Chemie kar pieniężnych Prezes Urzędu w pierwszej kolejności zważył, czy naruszenie przez nich przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów było umyślne, czy też nieumyślne. W ocenie Prezesa Urzędu ustalenia poczynione w niniejszym postępowaniu na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego wskazują na umyślność naruszenia.

⁵⁵ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 08.11.2004 r., sygn. akt XVII Ama 81/03.

⁵⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27.06.2000 r., I CKN 793/98.

⁵⁷ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 24.05.2006 r., sygn. Akt XVII Ama 17/05, Dz. Urz. UOKiK 2006/3/48 za Król-Bogomilska, *Kary pieniężne w prawie antymonopolowym*, Warszawa 2001, s. 90, 93.

⁵⁸ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 24.05.2006 r., sygn. akt XVII Ama 17/05, Dz. Urz. UOKiK 2006/3/48.

Prezes Urzędu wziął pod uwagę, że zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego element subiektywny w postaci umyślności lub nieumyślności naruszenia przepisów ustawy wyraża się w tym, że przedsiębiorca działa mając świadomość, że swoim zachowaniem narusza zakaz praktyk ograniczających konkurencję, lub gdy jako profesjonalny uczestnik obrotu mógł (powinien był) taką świadomość mieć⁵⁹. Prezes Urzędu uwzględnił również treść art. 83 Konstytucji RP, zgodnie z którym każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej, a także stanowisko Sądu Najwyższego, który uznaje, że przedsiębiorcy będący profesjonalnymi uczestnikami obrotu rynkowego mają możliwość prawidłowego określenia ryzyka prawnego przy podejmowaniu określonych decyzji biznesowych⁶⁰. Istotne znaczenie ma także stanowisko Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, który przyjął w jednej ze spraw, że nie jest możliwe, aby przedsiębiorca o znacznej renomie i długim okresie funkcjonowania na rynku nie zdawał sobie sprawy ze swoich czynności⁶¹.

Strony postępowania antymonopolowego są profesjonalnymi uczestnikami obrotu rynkowego, którzy powinni posiadać wiedzę prawniczą i ekonomiczną umożliwiającą im rozpoznanie swoich działań jako naruszających prawo ochrony konkurencji. Prezes Urzędu zważył przy tym, że stwierdzone niniejszą decyzją naruszenie dotyczy praktyk nazwanych określonych wprost w katalogu zakazanych praktyk ograniczających konkurencję i jest jednym z typowych i najcięższych naruszeń ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Z zeznań świadków, które Prezes Urzędu uznał za wiarygodne, wynika, że przedstawiciele Spółek Minova, A.Weber i Schaum-Chemie spotykali się w celu wspólnego ustalania cen oferowanych przez nie produktów, uzgadniali warunki ofert składanych w przetargach na dostawy środków chemicznych ogłaszanych przez spółki węglowe, dzielili między siebie zadania składające się na przedmiot przetargów ogłaszanych przez spółki węglowe. Na spotkaniach decydowano, który z uczestników kartelu złoży w danym przetargu na dane zadanie najkorzystniejszą ofertę oraz to, jak w tym przetargu będą zachowywać się pozostali. Uczestnicy kartelu, którzy nie byli typowani na zwycięzców, albo nie składali ofert, albo składali oferty jedynie na pokaz, aby dać złudzenie zamawiającemu, że konkurują ze sobą. Celem powyższych decyzji podejmowanych przez ww. przedsiębiorców było ustabilizowanie i kontrolowanie rynku środków chemicznych dla górnictwa. Decyzje podejmowane na spotkaniach wskazują, że działali oni z zamiarem wyeliminowania konkurencji na tym rynku. Byli w pełni świadomi naganności swojego zachowania. Fakt zawarcia i funkcjonowania porozumienia był utrzymywany w tajemnicy. Wskazuje na to chociażby fakt, że uczestnicy kartelu starali się ukryć swoje spotkania. Jak zeznał świadek nie spotykali się w siedzibie Spółki Schaum-Chemie ponieważ biura tego przedsiębiorcy mieściły się na terenie Kopalni Doświadczalnej „Barbara”, a przedstawiciele producentów środków chemicznych byli tam znani i mogli zostać zauważeni. Chęć zachowania spotkań w sekrecie, w szczególności przed spółkami węglowymi, wskazuje, że mieli świadomość naruszania reguł konkurencji.

Aby nie narazić się na ryzyko konkurencji ze strony Spółki Emes, która dysponowała innowacyjnym klejem poliuretanowym, i chciała rozpocząć jego sprzedaż w 2006 r., strony porozumienia zdecydowały się, jak zeznał świadek, na odstąpienie temu przedsiębiorcy części swoich udziałów w rynku. Zachowanie to wskazuje, że intencją Spółek Minova, A.Weber i Schaum-Chemie było utrzymanie stabilności rynku i niedopuszczenie na nim do rozwoju

⁵⁹ Wyrok SN z 21.04.2011 r., sygn. akt III SK 45/10.

⁶⁰ Wyrok SN z 21.04.04.2011 r., sygn. akt III SK 45/10.

⁶¹ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 11.04.2011 r., sygn. akt XVII AmA 62/08.

konkurencji. Z okoliczności sprawy wynika, że Spółki Minova, A.Weber i Schaum-Chemie umyślnie naruszały prawo konkurencji.

Z całą pewnością zachowania ww. Spółek nie można tłumaczyć brakiem świadomości bezprawności działania. Spółki jako profesjonalni uczestnicy obrotu rynkowego miały możliwość oceny swojego zachowania pod kątem zgodności z prawem, w tym prawem antymonopolowym. Nie jest również możliwe żeby Spółki mające duże doświadczenie w sprzedaży środków chemicznych dla kopalni nie zdawały sobie sprawy z niedozwolonego charakteru podjętej przez nie współpracy.

Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes Urzędu w pierwszej kolejności dokonał oceny natury stwierdzonego w niniejszej decyzji naruszenia, która determinuje wysokość kwoty bazowej kary będącej odsetkiem przychodu uzyskanego przez uczestników porozumienia w 2012 roku. Wskazać przy tym należy, iż w kwestii natury naruszenia Prezes Urzędu wyróżnia naruszenia bardzo poważne (do których należy zaliczyć przede wszystkim szczególnie szkodliwe horyzontalne ograniczenia konkurencji, w tym porozumienia cenowe, zmywy przetargowe, podział rynku, kolektywne bojkoty, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do eliminacji konkurencji na rynku), 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), 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). Natura naruszenia znajduje odzwierciedlenie w wysokości kary w ten sposób, że wyjściowy poziom kary, będący podstawą do dalszych wyliczeń, kształtuje się dla poszczególnych rodzajów naruszeń w następujący sposób:

- powyżej 1%, jednak nie więcej niż 3% przychodu w przypadku naruszeń bardzo poważnych;
- powyżej 0,2%, jednak nie więcej niż 1% przychodu w przypadku naruszeń poważnych;
- powyżej 0,01%, jednak nie więcej niż 0,2% przychodu w przypadku naruszeń pozostałych.

W ocenie Prezesa Urzędu praktyki zarzucane Spółkom Minova, A.Weber i Schaum-Chemie należy zaliczyć do **bardzo poważnych** naruszeń prawa konkurencji. Nie ulega wątpliwości, iż porozumienie zawarte pomiędzy ww. producentami środków chemicznych stosowanych w górnictwie, o długotrwałym charakterze, obejmujące praktycznie wszystkich istotnych krajowych producentów środków chemicznych stosowanych w górnictwie, mające na celu stabilizację rynku, poprzez utrzymywanie udziałów rynkowych na stałym poziomie, wspólne ustalanie cen produktów, jak również uzgadnianie warunków ofert składanych w przetargach na dostawy środków chemicznych ogłaszanych przez spółki węglowe, należy uznać za praktykę szczególnie szkodliwą dla konkurencji. Swoim zachowaniem strony porozumienia przeciwdziałały kształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji na rynku sprzedaży środków chemicznych stosowanych w górnictwie i praktycznie eliminowały konkurencję na tym rynku.

W ocenie Prezesa Urzędu zawarcie tego porozumienia stanowi bardzo poważne naruszenie prawa konkurencji. Na skutek zawartego porozumienia producenci środków chemicznych zrezygnowali ze swobodnego ustalania cen swoich produktów i podejmowania decyzji o

udziale i warunkach tego udziału w postępowaniach o udzielanie zamówień na towary z ich oferty. Brak konkurencji między producentami środków chemicznych zakłócił mechanizmy rynkowe. Ceny środków chemicznych dla górnictwa w okresie funkcjonowania kartelu nie były kształtowane w relacji z nabywcą i w wyniku reakcji producentów na sytuację na rynku. Członkowie kartelu działając w porozumieniu sami kreowali poziom cen i swoje udziały w rynku. Oznacza to, iż bezpośredni skutek porozumienia mógł być odczuwalny przede wszystkim dla odbiorców produktów z oferty uczestników kartelu, czyli spółek węglowych.

Stąd też Prezes Urzędu kwestionowane porozumienie zaliczył do bardzo poważnych naruszeń ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i kierując się naturą przedmiotowego naruszenia ustalił kwotę wyjściową kary w następującej wysokości:

- w przypadku Spółki Minova - 3 941 054,04 PLN,
 - w przypadku Spółki A.Weber - 852 582,99 PLN,
- w przypadku Spółki Schaum-Chemie - 651 005,97 PLN .

Przy ustalaniu kary pieniężnej uwzględniono również specyfikę rynku, na którym doszło do zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję oraz działalności Spółek Minova, A.Weber i Schaum-Chemie. Oceniając specyfikę tego rynku Prezes Urzędu wziął po uwagę, iż wszelkie zniekształcenia konkurencji na krajowym rynku środków chemicznych dla górnictwa mają negatywne konsekwencje dla odbiorców tych środków którymi są spółki węglowe. Środki, których sprzedaż, została objęta porozumieniem mają szczególne znaczenie i wykazują cechy niezbędności dla ich odbiorców ponieważ stosowane są do profilaktyki górniczej i służą zapewnieniu bezpieczeństwa w kopalniach podczas ich eksploatacji. Służą m.in. do wzmocnienia, uszczelniania, spajania wklejania i izolowania górotworu.

Ponadto krajowy rynek sprzedaży środków chemicznych dla górnictwa cechują wysokie bariery wejścia związane z koniecznością poniesienia wysokich nakładów finansowych związanych z prowadzeniem działalności na tym rynku. Ponadto, w przedmiotowym porozumieniu uczestniczyli praktycznie wszyscy istotni producenci środków chemicznych dla górnictwa w Polsce. Porozumienie ograniczające konkurencję na tego rodzaju rynku niesie negatywne konsekwencje dla uczestników jego strony popytowej, którzy spotykają się z wyższym poziomem cen produktu, niż gdyby wynikał on z walki konkurencyjnej pomiędzy producentami środków chemicznych.

W ocenie Prezesa Urzędu nie ulega wątpliwości, iż przedmiotowe porozumienie zostało wprowadzone w życie przez wszystkich jego uczestników i wywołało na rynku szczególnie negatywne skutki. Zgromadzone w trakcie postępowania dane pozwoliły ustalić, iż ograniczające konkurencję porozumienie zawarte przez karanych przedsiębiorców doprowadziło do bardzo znacznego wzrostu cen oferowanych przez nich produktów, powodując dotkliwe straty po stronie kontrahentów.

Stąd też biorąc pod uwagę specyfikę rynku Prezes Urzędu uznał, że wyjściowy poziom kar pieniężnych, ustalony w oparciu o naturę naruszenia, należy zwiększyć o 80 %.

Nakładając kary pieniężne w niniejszej sprawie rozważono w dalszej kolejności długotrwałość stwierdzonego 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. Strony niniejszego postępowania uczestniczyły w kartelu co najmniej od 2005 r. do trzeciego kwartału 2010 r. Stwierdzone porozumienie ma zatem długotrwały charakter. W związku z powyższym, Prezes Urzędu postanowił zwiększyć kwotę bazową kary o 100 %.

Indywidualizując na dalszym etapie ustalania kar ich wysokość dla poszczególnych stron postępowania, Prezes Urzędu uznał, iż zgromadzony materiał dowodowy oraz wyniki jego oceny w pełni uzasadniają nałożenie na strony postępowania kar pieniężnych w poniżej przedstawionej wysokości.

6a Miarkując wysokość kary nakładanej na **Spółkę Minova** Prezes Urzędu rozważył występujące w sprawie okoliczności łagodzące i obciążające wpływające odpowiednio na zmniejszenie lub zwiększenie wymiaru kary. Do okoliczności łagodzących należy zaliczyć fakt zaniechania stosowania porozumienia ograniczającego konkurencję, co, jak ustalono, nastąpiło jeszcze przed wszczęciem przedmiotowego postępowania antymonopolowego. Prezes Urzędu nie stwierdził natomiast występowania okoliczności łagodzących takich, jak np. bierna rola w naruszeniu, działanie pod przymusem, dobrowolne usunięcie skutków naruszenia.

Ustalając wymiar kary pieniężnej w niniejszej sprawie, Prezes Urzędu miał także na względzie pogląd wyrażony przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 08.11.2004 r.⁶², zgodnie z którym przy przesadnym uwzględnianiu w uzasadnieniach decyzji Prezesa Urzędu okoliczności łagodzących, nakładane na przedsiębiorców kary pieniężne mogą nie osiągnąć skutku prewencyjnego, zwłaszcza w zakresie prewencji ogólnej.

W ocenie Prezesa Urzędu naruszenie konkurencji przez Spółkę Minova miało charakter umyślny, co stanowi okoliczność obciążającą. Spółka Minova świadomie dążyła do ograniczenia konkurencji. Jej przedstawiciele spotykali się z przedstawicielami Spółek A.Weber i Schaum-Chemie w celu wspólnego ustalania cen oferowanych produktów, uzgadniania warunków ofert składanych w przetargach na dostawy środków chemicznych ogłaszanych przez spółki węglowe, dzielili między siebie zadania składające się na przedmiot poszczególnych przetargów. Decyzje podejmowane na licznych spotkaniach i ich późniejsza realizacja wskazują, że ich uczestnicy przyjęli taktykę uzgodnionego działania, która miała przynieść im korzyści w postaci utrzymywania cen na produkty na określonym przez nich poziomie oraz stabilizację sytuacji na rynku. Ich działania miały wysoce destrukcyjny wpływ na konkurencję na rynku.

W toku postępowania nie ustalono, która ze stron była inicjatorem zawartego porozumienia. W świetle zeznań świadków uzasadnione jest jednak twierdzenie, że Spółka Minova pełniła rolę lidera w stwierdzonym porozumieniu. To ona „sterowała całym rynkiem chemii dla górnictwa” i to jej, za zgodą pozostałych uczestników porozumienia, przypadały zamówienia na dostawy środków chemicznych dla kopalni „Bogdanka”. Jak zeznał świadek zamówienia te były dla Spółki Minova rodzajem bonusu.

Nakładając karę na Spółkę Minova Prezes Urzędu zbadał również przesłankę „*uprzedniego naruszenia przepisów ustawy*” wynikającą z art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, stwierdzając, iż Spółka Minova nie dopuściła się wcześniej stosowania

⁶² Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 08.11.2004 r., sygn. akt XVII Ama 81/03.

praktyk ograniczających konkurencję. W związku z tym brak jest podstaw do podwyższenia kary z uwagi na powtórne naruszenie przepisów powołanej ustawy.

Po zważeniu zaistniałych w niniejszej sprawie okoliczności łagodzących i obciążających Prezes Urzędu uznał, iż w przypadku Spółki Minova zasadne jest podwyższenie kwoty kary o 25 %.

W związku z powyższym Prezes Urzędu postanowił nałożyć na Spółkę Minova karę pieniężną w wysokości **13 136 847 PLN** (słownie złotych: trzynaście milionów sto trzydzieści sześć tysięcy osiemset czterdzieści siedem), która mieści się w granicach ustawowego zagrożenia karą za udział w porozumieniu, określonych w art. 106 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W ocenie Prezesa Urzędu wymierzona kara w tej wysokości jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i współmierna do możliwości finansowych Spółki Minova. Nakładając karę w ustalonej wyżej wysokości, Prezes Urzędu wyszedł z założenia, iż powinna ona mieć charakter zarówno represyjny, jak i prewencyjny, przyczyniając się do zapobieżenia stosowaniu podobnych naruszeń w przyszłości. Niniejsza kara powinna pełnić również funkcję edukacyjną i wychowawczą, a także podkreślać naganność zakwestionowanych w niniejszym postępowaniu zachowań.

6b. Ustalając wysokość kary pieniężnej nakładanej na **Spółkę A.Weber** Prezes Urzędu wziął pod uwagę występujące w sprawie okoliczności łagodzące, do których zaliczył fakt zaniechania stosowania porozumienia ograniczającego konkurencję. Zaniechanie nastąpiło jeszcze przed wszczęciem postępowania antymonopolowego. Dodatkowo należy zauważyć, że to Spółka A.Weber jako pierwsza wystąpiła z porozumienia i rozpoczęła walkę konkurencyjną ze Spółkami Minova i Schaum-Chemie w przetargach ogłoszonych przez Kompanię Węglową w dniu 25.08.2010 r. Swoim zachowaniem uruchomiła na rynku środków chemicznych dla górnictwa mechanizmy konkurencji wprowadzając na ten rynek element niepewności co do poczynań konkurentów. Prezes Urzędu nie stwierdził natomiast występowania okoliczności łagodzących takich, jak np. bierna rola w naruszeniu, działanie pod przymusem, dobrowolne usunięcie skutków naruszenia.

Ustalając wymiar kary pieniężnej w niniejszej sprawie, Prezes Urzędu miał także na względzie pogląd wyrażony przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 08.11.2004 r.⁶³, zgodnie z którym przy przesadnym uwzględnianiu w uzasadnieniach decyzji Prezesa Urzędu okoliczności łagodzących, nakładane na przedsiębiorców kary pieniężne mogą nie osiągnąć skutku prewencyjnego, zwłaszcza w zakresie prewencji ogólnej.

W ocenie Prezesa Urzędu naruszenie konkurencji przez Spółkę A.Weber miało charakter umyślny, co stanowi okoliczność obciążającą. Przedstawiciele Spółki A.Weber spotykali się z przedstawicielami Spółek Minova i Schaum-Chemie w celu wspólnego ustalania cen oferowanych produktów, uzgadniania warunków ofert składanych w przetargach na dostawy środków chemicznych ogłaszanych przez spółki węglowe i dzielenia między Spółki zamówień spółek węglowych. Spotkania te, jak zeznał świadek, najczęściej odbywały się w siedzibie Spółki A.Weber. Decyzje podejmowane na licznych spotkaniach i ich późniejsza realizacja przynosiły zaangażowanym w nie Spółkom korzyści w postaci kontroli poziomu cen na ich produkty oraz stabilizacji rynku, czego Spółka A.Weber była świadoma i do czego, tak jak pozostali uczestnicy kartelu, dążyła.

⁶³ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 08.11.2004 r., sygn. akt XVII Ama 81/03.

Nakładając karę na Spółkę A.Weber Prezes Urzędu zbadał również przesłankę „*uprzedniego naruszenia przepisów ustawy*” wynikającą z art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, stwierdzając, iż Spółka A.Weber nie dopuściła się wcześniej stosowania praktyk ograniczających konkurencję. W związku z tym brak jest podstaw do podwyższenia kary z uwagi na powtórne naruszenie przepisów powołanej ustawy.

Po zważeniu zaistniałych w niniejszej sprawie okoliczności łagodzących i obciążających Prezes Urzędu uznał, iż w przypadku Spółki A.Weber kara nie powinna zostać z tego powodu ani obniżona, ani podwyższona.

W związku z powyższym Prezes Urzędu postanowił nałożyć na Spółkę A.Weber karę pieniężną w wysokości **2 841 943 PLN** (słownie złotych: dwa miliony osiemset czterdzieści jeden tysięcy dziewięćset czterdzieści trzy), która mieści się w granicach ustawowego zagrożenia karą za udział w porozumieniu, określonych w art. 106 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W ocenie Prezesa Urzędu wymierzona kara w tej wysokości jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i współmierna do możliwości finansowych Spółki A.Weber. Nakładając karę w ustalonej wyżej wysokości, Prezes Urzędu wyszedł z założenia, iż powinna ona mieć charakter zarówno represyjny, jak i prewencyjny, przyczyniając się do zapobieżenia stosowaniu podobnych naruszeń w przyszłości. Niniejsza kara powinna pełnić również funkcję edukacyjną i wychowawczą, a także podkreślać naganność zakwestionowanych w niniejszym postępowaniu zachowań.

6c Miarkując wysokość kary nakładanej na **Spółkę Schaum-Chemie** Prezes Urzędu rozważył występujące w sprawie okoliczności łagodzące i obciążające wpływające odpowiednio na zmniejszenie lub zwiększenie wymiaru kary. Do okoliczności łagodzących należy zaliczyć zaniechanie stosowania porozumienia ograniczającego konkurencję, co nastąpiło jeszcze przed wszczęciem przedmiotowego postępowania antymonopolowego. Prezes Urzędu nie stwierdził natomiast występowania okoliczności łagodzących takich, jak np. bierna rola w naruszeniu, działanie pod przymusem, dobrowolne usunięcie skutków naruszenia.

Ustalając wymiar kary pieniężnej w niniejszej sprawie, Prezes Urzędu miał także na względzie pogląd wyrażony przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 08.11.2004 r.⁶⁴, zgodnie z którym przy przesadnym uwzględnianiu w uzasadnieniach decyzji Prezesa Urzędu okoliczności łagodzących, nakładane na przedsiębiorców kary pieniężne mogą nie osiągnąć skutku prewencyjnego, zwłaszcza w zakresie prewencji ogólnej.

W ocenie Prezesa Urzędu naruszenie konkurencji przez Spółkę Schaum-Chemie miało charakter umyślny, co stanowi okoliczność obciążającą. Spółka Schaum-Chemie świadomie dążyła do ograniczenia konkurencji. Jej przedstawiciele wielokrotnie spotykali się z przedstawicielami Spółek A.Weber i Minova w celu wspólnego ustalania cen oferowanych produktów, uzgadniania warunków ofert składanych w przetargach na dostawy środków chemicznych ogłaszanych przez spółki węglowe dzielenia zamówień między Spółki. Tworzyli wspólnie z nimi mechanizmy uzgodnień służących ustabilizowaniu sytuacji na rynku na zasadach ustalonych przez niemal wszystkich jego uczestników. Stwierdzone porozumienie w znacznym stopniu ingerowało w rynek i ze swej istoty miało antykonkurencyjny cel.

⁶⁴ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 08.11.2004 r., sygn. akt XVII Ama 81/03.

Nakładając karę na Spółkę Schaum-Chemie Prezes Urzędu zbadał również przesłankę „*uprzedniego naruszenia przepisów ustawy*” wynikającą z art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, stwierdzając, iż Spółka Schaum-Chemie nie dopuściła się wcześniej stosowania praktyk ograniczających konkurencję. Okoliczność ta pozostaje bez wpływu na wymiar kary.

Po zważeniu zaistniałych w niniejszej sprawie okoliczności łagodzących i obciążających Prezes Urzędu uznał, iż w przypadku Spółki Schaum-Chemie zasadne jest podwyższenie kwoty kary o 15 %.

W związku z powyższym Prezes Urzędu postanowił nałożyć na Spółkę Schaum-Chemie karę pieniężną w wysokości **2 170 020 PLN** (słownie złotych: dwa miliony sto siedemdziesiąt tysięcy dwadzieścia), która mieści się w granicach ustawowego zagrożenia karą za udział w porozumieniu, określonych w art. 106 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W ocenie Prezesa Urzędu wymierzona kara w tej wysokości jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i współmierna do możliwości finansowych Spółki Schaum-Chemie. Nakładając karę w ustalonej wyżej wysokości, Prezes Urzędu wyszedł z założenia, iż powinna ona mieć charakter zarówno represyjny, jak i prewencyjny, przyczyniając się do zapobieżenia stosowaniu podobnych naruszeń w przyszłości. Niniejsza kara powinna pełnić również funkcję edukacyjną i wychowawczą, a także podkreślać naganność zakwestionowanych w niniejszym postępowaniu zachowań.

Stąd też orzeczono jak w punkcie 6 sentencji decyzji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP o/o Warszawa Nr 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000.

7. Koszty postępowania.

Zgodnie z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. W myśl art. 77 tej ustawy, jeżeli postępowanie zostało wszczęte z urzędu i w jego wyniku Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów tejże ustawy, przedsiębiorca lub związek przedsiębiorców, który dopuścił się tego naruszenia, zobowiązany jest ponieść koszty postępowania.

Niniejsze postępowanie antymonopolowe zostało wszczęte z urzędu. W jego wyniku Prezes Urzędu w punktach 1, 2 i 3 sentencji przedmiotowej decyzji stwierdził naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1, pkt 3 i pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez strony postępowania wymienione w tym punkcie decyzji. Kosztami niniejszego postępowania są dla Prezesa Urzędu wydatki związane z doręczaniem stronom pism w toku postępowania. W związku z powyższym Prezes Urzędu postanowił obciążyć każdego z przedsiębiorców wymienionego w punkcie 7 niniejszej decyzji kwotą kosztów w wysokości 149 PLN (słownie złotych: sto czterdzieści dziewięć).

W związku z powyższym orzeczono, jak w punkcie 7 sentencji.

Koszty niniejszego postępowania, przedsiębiorcy wymienieni w punkcie 7 niniejszej decyzji, obowiązane są wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231000000 w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 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 - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach.

W przypadku jednak kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w punkcie 7 niniejszej decyzji, stosownie do art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z 479³² § 1 i 2 K.p.c., należy wnieść zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach w terminie tygodnia od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

Dyrektor Delegatury
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów w Katowicach
Maciej Frągsztajn