



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DOK-1-400/7/05/MB/AS

Warszawa, dnia 18 września 2006 r.

**DECYZJA Nr DOK – 107/06**

I. Na podstawie art. 9 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (tekst jednolity: Dz. U. z 2005 r., Nr 244, poz. 2080), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **stwierdza** stosowanie przez:

- Polifarb Cieszyn – Wrocław S.A. z siedzibą we Wrocławiu,
- Praktiker Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,
- OBI Centrala Systemowa Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,
- Castorama Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,
- Leroy Merlin Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,
- NOMI S.A. z siedzibą w Kielcach,
- Saint – Gobain Dystrybucja Budowlana Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu oraz
- MGI Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu,

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

- Akrotix 10L biała,
- Akrylit W 10L biała,
- Polinak 10L biała,
- Cieszynka 10L biała,
- Akrylit W 3L kolor,
- Akrylit W 5L kolor,
- Emakol 1L biała,
- Drewnochron 3L kolor,
- Drewnochron 5L kolor,
- Domalux classic 5L połysk,

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

II. Na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (tekst jednolity: Dz. U. z 2005 r., Nr 244, poz. 2080),

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na Polifarb Cieszyn – Wrocław S.A. z siedzibą we Wrocławiu, karę pieniężną w wysokości 32.086.150 zł (słownie: trzydzieści dwa miliony osiemdziesiąt sześć tysięcy sto pięćdziesiąt złotych), płatną do budżetu państwa za naruszenie zakazu określonego w art. 5 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy.

III. Na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (tekst jednolity: Dz. U. z 2005 r., Nr 244, poz. 2080), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na Praktiker Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, karę pieniężną w wysokości 16.930.275 zł (słownie: szesnaście milionów dziewięćset trzydzieści tysięcy dwieście siedemdziesiąt pięć złotych), płatną do budżetu państwa za naruszenie zakazu określonego w art. 5 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy.

IV. Na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (tekst jednolity: Dz. U. z 2005 r., Nr 244, poz. 2080), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na OBI Centrala Systemowa Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, karę pieniężną w wysokości 4.644.440 zł. (słownie: cztery miliony sześćset czterdzieści cztery tysiące czterysta czterdzieści złotych), płatną do budżetu państwa za naruszenie zakazu określonego w art. 5 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy.

V. Na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (tekst jednolity: Dz. U. z 2005 r., Nr 244, poz. 2080), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na Leroy Merlin Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, karę pieniężną w wysokości 32.646.180 zł. (słownie: trzydzieści dwa miliony sześćset czterdzieści sześć tysięcy sto osiemdziesiąt złotych), płatną do budżetu państwa za naruszenie zakazu określonego w art. 5 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy.

VI. Na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (tekst jednolity: Dz. U. z 2005 r., Nr 244, poz. 2080), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na NOMI S.A. z siedzibą w Kielcach, karę pieniężną w wysokości 13.992.497 zł. (słownie: trzynaście milionów dziewięćset dziewięćdziesiąt dwa tysiące czterysta dziewięćdziesiąt siedem złotych), płatną do budżetu państwa za naruszenie zakazu określonego w art. 5 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy.

VII. Na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (tekst jednolity: Dz. U. z 2005 r., Nr 244, poz. 2080), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na Saint – Gobain Dystrybucja Budowlana Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, karę pieniężną w wysokości 8.794.242 zł (słownie: osiem milionów siedemset dziewięćdziesiąt cztery tysiące dwieście czterdzieści dwa złotych), płatną do budżetu państwa za naruszenie zakazu określonego w art. 5 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy.

VIII. Na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (tekst jednolity: Dz. U. z 2005 r., Nr 244, poz. 2080), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na MGI Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, karę pieniężną w wysokości 342.029 zł. (słownie: trzysta czterdzieści dwa tysiące dwadzieścia dziewięć złotych), płatną do budżetu państwa za naruszenie zakazu określonego w art. 5 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy.

IX. Na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 103a ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (tekst jednolity: Dz. U. z 2005 r., Nr 244, poz. 2080), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na Castorama Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, karę pieniężną w wysokości 50.000 zł. (słownie: pięćdziesiąt tysięcy złotych), płatną do budżetu państwa za naruszenie zakazu określonego w art. 5 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy.

## UZASADNIENIE

W dniu 2 czerwca 2005 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej również „Prezesem Urzędu” lub „organem antymonopolowym”) wszczął, na podstawie art. 43 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (tekst jednolity: Dz. U. z 2005 r., Nr 244, poz. 2080), postępowanie wyjaśniające, mające na celu wstępne ustalenie, czy działanie Polifarb Cieszyn – Wrocław S.A. z siedzibą we Wrocławiu (zwanego dalej „Polifarb”, „Polifarb Cieszyn Wrocław” lub „PCW”) oraz tzw. „marketów budowlanych”, polegające na ustalaniu cen emulsji, emalii, impregnatów i lakierów, narusza przepisy ww. ustawy i uzasadnia wszczęcie postępowania antymonopolowego.

W toku postępowania wyjaśniającego Prezes Urzędu ustalił, że Polifarb Cieszyn – Wrocław S.A. wysłał do przedstawicieli marketów budowlanych (sieci DIY, z jęz. angielskiego „Do It Yourself” – „zrób to sam”) „List informacyjny” dotyczący rabatów stabilizacyjnych oraz terminu ich obowiązywania, który zawierał tzw. listę produktów objętych ochroną cen – „PCW TOP 10”. Powyższy list opisywał mechanizm funkcjonowania systemu ochrony cen, proponowanego przez Polifarb. Zgodnie z treścią tego pisma markety, w zamian za utrzymywanie cen sugerowanych przez PCW jako cen sprzedaży detalicznej, miały otrzymywać od tego producenta dodatkowy rabat tzw. rabat stabilizacyjny, stanowiący premię za respektowanie cen. W razie nie przestrzegania przez dany market cen sugerowanych Polifarb Cieszyn - Wrocław groził zablokowaniem dostaw wszelkich swoich produktów do momentu powrotu do cen na poziomie sugerowanym oraz wstrzymaniem rabatu stabilizacyjnego. Z treści listu wynika również, że Polifarb Cieszyn – Wrocław uzgodnił z centralami zakupów ceny sugerowane i w przypadku rozbieżności w ich wysokości w jakimkolwiek markecie na terenie Polski, miał on w ciągu trzech dni odpowiednio „zareagować”, w celu powrotu do cen sugerowanych.

*Dowód: List informacyjny wysłany przez Polifarb Cieszyn Wrocław do dystrybutorów*

Termin wprowadzenia cen sugerowanych ustalono na dzień 4 lutego 2005 r. Począwszy od dnia 7 lutego 2005 r. miały obowiązywać identyczne ceny we wszystkich sieciach marketów budowlanych. Zdaniem autora listu przyjęte rozwiązanie miało pozwolić na znaczne podniesienie marży handlowej uzyskiwanej przez markety. W przypadku gdyby wprowadzenie ww. systemu w życie powiodło się, lista produktów objętych ochroną cen miała być systematycznie poszerzana.

*Dowód: List informacyjny wysłany przez Polifarb Cieszyn Wrocław do dystrybutorów*

W celu wstępnego potwierdzenia faktu wprowadzenia w życie, zwartego w wyżej wskazanym liście, programu stabilizacyjnego, pracownicy Urzędu udali się w dniu 10 czerwca 2005 r. do marketów należących do sieci Obi, Castorama, Praktiker, Leroy Merlin, w celu sprawdzenia cen produktów Polifarb Cieszyn – Wrocław S.A. Z porównania cen produktów „PCW – TOP 10” z „Listu informacyjnego” z tymi na półce w sklepie wynikało, iż ceny w większości przypadków były identyczne, a różnice były nieznaczne, co mogło wskazywać na zawarcie porozumienia, polegającego na ustalaniu cen odsprzedaży.

Z uwagi na powyższe Prezes Urzędu zwrócił się do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, z wnioskiem o wydanie zgody na przeszukanie przez Prezesa Urzędu pomieszczeń i rzeczy następujących przedsiębiorców:

- Polifarb Cieszyn – Wrocław S.A z siedzibą we Wrocławiu,
- Praktiker Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,
- Castorama Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,
- Obi Centrala Systemowa Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,
- Leroy Merlin Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,

w celu uzyskania dowodów na okoliczność zawarcia przez wymienione podmioty ograniczającego konkurencję porozumienia, polegającego na ustalaniu cen emulsji, emalii, impregnatów i lakierów.

Następnie, działając na podstawie upoważnienia Prezesa Urzędu oraz zgody Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w dniach 16 i 17 czerwca 2005 r. przeprowadzono kontrolę z przeszukaniem u wskazanych powyżej przedsiębiorców. Przedmiotowy zakres kontroli obejmował: akta, księgi wszelkiego rodzaju dokumenty i nośniki informacji (w tym korespondencję wewnętrzną i zewnętrzną, papierową i elektroniczną, książki ewidencji korespondencji wychodzącej i przychodzącej, analizy i opracowania sporządzone przez przedsiębiorcę lub na jego zlecenie), mogące świadczyć o istnieniu porozumienia cenowego.

Przebieg przeprowadzonej kontroli z przeszukaniem został opisany w protokołach kontroli, które podpisali wszyscy przedsiębiorcy, z wyjątkiem Leroy Merlin Polska Sp. z o.o. Z uwagi na fakt, iż zgodnie z § 9 pkt 6 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 18 września 2001 r. w sprawie szczegółowego trybu i sposoby przeprowadzania kontroli przedsiębiorców i związków przedsiębiorców w toku

*postępowania przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (Dz. U. z 2001 r., Nr 116, poz. 1240) odmowa podpisania protokołu kontroli przez kontrolowanego nie stanowi przeszkody do podpisania go przez kontrolującego, protokół kontroli spółki Leroy Merlin Polska Sp. z o.o. podpisali upoważnieni pracownicy Urzędu, a fakt odmowy przedsiębiorcy został w nim odnotowany.

W dniu 8 września 2005 r. Prezes Urzędu na podstawie art. 44 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* postanowił wszcząć z urzędu postępowanie antymonopolowe w sprawie zawarcia przez:

- Polifarb Cieszyn – Wrocław S.A. z siedzibą we Wrocławiu,
- Praktiker Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,
- OBI Centrala Systemowa Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,
- Castorama Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,
- Leroy Merlin Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,
- NOMI S.A. z siedzibą w Kielcach,
- Saint – Gobain Dystrybucja Budowlana Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu oraz
- MGI Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu,

porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku hurtowego obrotu farbami i lakierami, polegającego na ustalaniu cen odsprzedaży następujących produktów:

- Akrotix 10L biała,
- Akrylit W 10L biała,
- Polinak 10L biała,
- Cieszynka 10L biała,
- Akrylit W 3L kolor,
- Akrylit W 5L kolor,
- Emakol 1L biała,
- Drewnochron 3L kolor,
- Drewnochron 5L kolor,
- Domalux classic 5L połysk,

co może naruszać zakaz określony w art. 5 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, o czym strony zostały zawiadomione pismem z dnia 8 września 2005 r.

Następnie postanowieniem z dnia 13 września 2005 r. Prezes Urzędu postanowił na podstawie art. 123 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. *Kodeks postępowania administracyjnego* (tekst jednolity: Dz. U. z 2000 r., Nr 98, poz. 1071 ze zm.) zaliczyć materiał dowodowy zebrany w toku postępowania wyjaśniającego w poczet materiału dowodowego, wszczętego w dniu 8 września 2005 r., postępowania antymonopolowego o sygn. akt DOK-1-400/7/05/MB/AS, o czym strony zostały poinformowane pismem z dnia 20 września 2005 r.

## **Organ antymonopolowy na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego ustalił, co następuje.**

### **Strony postępowania**

**Polifarb Cieszyn – Wrocław S.A. z siedzibą we Wrocławiu** – powstał w 1997 r. w wyniku połączenia dwóch spółek: Polifarb Cieszyn S.A. i Polifarb Wrocław S.A. Obecnie podmiot ten jest w 91,91% kontrolowany przez Sigma Kalon B.V. Spółka oferuje wyroby dekoracyjne dla budownictwa (dla profesjonalnych podmiotów i indywidualnych użytkowników) oraz wyroby dla przemysłu (przemysł metalowy, motoryzacja, meblarstwo, stolarka budowlana, wyroby do znakowania jezdni, elektroizolacja).

Wśród wyrobów dekoracyjnych dla budownictwa Polifarb specjalizuje się w szczególności w produkcji farb i lakierów dekoracyjnych. Najważniejsze marki tej spółki to: Dekoral, Domalux, Drewnochron i Cieszynka. W skład produktów marki Dekoral wchodzi wyroby emulsyjne do wnętrz, emalie do drewna i metalu, farby elewacyjne, wyroby antykorozyjne oraz wyroby do podłóg. Markę Domalux stanowią lakiery do ochrony i dekoracji drewna wewnątrz tj. mebli, boazerii, schodów i parkietów oraz na zewnątrz pomieszczeń. Pod marką Drewnochron, Polifarb produkuje środki do ochrony i dekoracji drewna na zewnątrz pomieszczeń, do malowania altanek, drzwi, okien, elewacji drewnianych i płotów. Natomiast w zakresie marki Cieszynka specjalizuje się on w produkcji tradycyjnych farb emulsyjnych i emalii przeznaczonych do malowania ścian i sufitów wewnątrz pomieszczeń mieszkalnych i użyteczności publicznej.

Przedsiębiorca ocenia, że jego udział w krajowym rynku wyrobów lakierowych wynosi 31%, natomiast na rynku farb dla przemysłu kształtuje się na poziomie 32% (dane za 2004 r.).<sup>1</sup>

**Praktiker Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** – prowadzi na terenie Polski działalność w zakresie sprzedaży detalicznej, poprzez utworzoną w tym celu sieć handlową tzw. marketów budowlanych, artykułów budowlanych, dekoracyjnych, a także elementów wyposażenia wnętrz i ogrodów, w tym min.: stolarki, narzędzi, farb i lakierów, armatury sanitarnej, glazury, oświetlenia, artykułów gospodarstwa domowego i sprzętu campingowego. Wśród artykułów dekoracyjnych, spółka oferuje farby i lakiery Polifarb Cieszyn Wrocław, w tym tzw. produkty TOP-10, czyli produkty objęte zakresem niniejszego postępowania. Spółka posiada 17 marketów na terenie całego kraju.

**OBI Centrala Systemowa Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** – reprezentuje interesy Superhobby Dom i Ogród Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i Superhobby Market Budowlany Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, jest umocowana do zawierania w ich imieniu umów o współpracy handlowej z dostawcami towarów na warunkach

---

<sup>1</sup> Dane na podstawie Raportu Roczno Polifarb Cieszyn Wrocław z 2004 r., umieszczonego na stronie internetowej spółki ([http://www.polifarb.com.pl/cms/upload/Polifarb\\_raport\\_roczny\\_pl-d2982.pdf](http://www.polifarb.com.pl/cms/upload/Polifarb_raport_roczny_pl-d2982.pdf))

uzgodnionych przez OBI Centrala Systemowa Sp. z o.o. Spółki Superhobby Dom i Ogród Sp. z o.o. i Superhobby Market Budowlany Sp. z o.o. prowadzą na terenie Polski działalność, poprzez utworzone w tym celu sieci handlowe tzw. marketów budowlanych, w zakresie detalicznego handlu artykułami budowlanymi, dekoracyjnymi, wyposażenia wnętrz i ogrodów. Wśród artykułów dekoracyjnych, spółki oferują farby i lakiery Polifarb Cieszyn Wrocław, w tym tzw. produkty TOP-10. Spółki Superhobby Dom i Ogród Sp. z o.o. i Superhobby Market Budowlany Sp. z o.o. posiadają łącznie na terenie całego kraju sieć 25 marketów.

**Castorama Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** - prowadzi na terenie Polski działalność w zakresie sprzedaży detalicznej, poprzez utworzoną w tym celu sieć handlową tzw. marketów budowlanych, artykułów budowlanych, dekoracyjnych, a także elementów wyposażenia wnętrz i ogrodów. Wśród artykułów dekoracyjnych spółka oferuje farby i lakiery Polifarb Cieszyn Wrocław, w tym tzw. produkty TOP-10.

**Leroy Merlin Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** - prowadzi na terenie Polski działalność w zakresie sprzedaży detalicznej, poprzez utworzoną w tym celu sieć handlową tzw. marketów budowlanych, artykułów budowlanych, dekoracyjnych, a także elementów wyposażenia wnętrz i ogrodów. Wśród artykułów dekoracyjnych spółka oferuje farby i lakiery Polifarb Cieszyn Wrocław, w tym tzw. produkty TOP-10. Spółka posiada 18 marketów na terenie całego kraju.

**NOMI S.A. z siedzibą w Kielcach** – prowadzi na terenie Polski działalność w zakresie sprzedaży detalicznej, poprzez utworzoną w tym celu sieć handlową tzw. marketów budowlanych, artykułów budowlanych, dekoracyjnych, a także elementów wyposażenia wnętrz i ogrodów. Wśród artykułów dekoracyjnych spółka oferuje farby i lakiery Polifarb Cieszyn Wrocław, w tym tzw. produkty TOP-10.

**Saint – Gobain Dystrybucja Budowlana Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** – działalność tego podmiotu koncentruje się na hurtowej sprzedaży materiałów budowlanych dla podmiotów gospodarczych z branży remontowo – budowlanej (przede wszystkim małych i średnich przedsiębiorstw). Spółka posiada dwa rodzaje hurtowni: Platforma oraz Raab Karcher. Obecnie w Polsce działają dwie hurtownie Platforma (w Warszawie i Czeladzi) oraz 21 hurtowni Raab Karcher. Różnice pomiędzy dwoma markami handlowymi Saint – Gobain Dystrybucja Budowlana Sp. z o.o. (Platformą i Raab Karcher) polegają na sposobie sprzedaży oraz dostępie do oferty. Platforma jest hurtownią typu *cash & carry*. Stosuje ona stałe ceny sprzedaży i zaopatruje wyłącznie podmioty gospodarcze (przede wszystkim rzemieślników i firmy remontowo – budowlane), na podstawie otrzymanej karty klienta (sprzedaż tylko dla podmiotów zarejestrowanych w bazie Platformy). Wśród artykułów dekoracyjnych Platforma oferuje farby i lakiery Polifarb Cieszyn Wrocław, w tym tzw. produkty TOP-10. Raab Karcher natomiast prowadzi sprzedaż na kredyt i negocjuje ceny z klientami. Ponadto podmiot ten zaopatruje wszystkie kategorie klientów hurtowych dokonujących zakupów w związku z realizowanymi inwestycjami.

**MGI Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu** – działa jako centrala zakupowa na rzecz marki Bricomarche. Bricomarche jest to marka sklepów należących do Grupy Muszkieterów, stanowiących sieć supermarketów „dom i ogród”. Każdy sklep Bricomarche jest prowadzony przez niezależną spółkę, na podstawie umowy franchisingu. Wśród asortymentu produktów oferowanych przez tę sieć znajdują się farby i lakiery Polifarb Cieszyn Wrocław, w tym tzw. produkty TOP -10.

### Argumenty stron

#### **Polifarb Cieszyn Wrocław S.A.**

W odpowiedzi na zawiadomienie Prezesa Urzędu o wszczęciu postępowania antymonopolowego, Polifarb Cieszyn – Wrocław S.A. wskazał, że polityka handlowa firmy wyklucza jakiegokolwiek próby kontrolowania cen odsprzedaży. Przedsiębiorca ten wyjaśnił, że w spółce miały miejsce pewne „nieuprawnione działania” jej pracowników (niezgodne z polityką cenową obowiązującą w firmie), które trwały przez bardzo krótki okres i zostały wdrożone bez zgody Zarządu PCW. Polifarb Cieszyn – Wrocław podniósł również, iż ze względu na fakt, że dochodzenie wewnętrzne w sprawie „nieuprawnionych działań” wówczas nadal trwało, spółka nie była w stanie na tym etapie postępowania ustosunkować się do przedstawionych przez Prezesa Urzędu zarzutów.

*Dowód: pismo Polifarb Cieszyn – Wrocław S.A. z dnia 10 października 2005 r.*

Po zapoznaniu się z materiałem dowodowym zebrany w sprawie Polifarb Cieszyn Wrocław S.A. pismem z dnia 1 sierpnia 2006 r. przedstawił swoje stanowisko odnośnie zarzucanych czynów. W piśmie tym spółka wskazała, że w okresie od lutego do maja 2005 r. wybrane farby i lakiery były oferowane sieciom marketów budowlanych na promocyjnych warunkach. **[TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA - punkt 1 załącznika do decyzji]**. Dla osiągnięcia powyższych celów oraz **[TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA - punkt 2 załącznika do decyzji]** marketom budowlanym został zaproponowany rabat promocyjny na wybrane produkty spółki. Jednolity rabat promocyjny został udzielony wszystkim sieciom marketów budowlanych, **[TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA - punkt 3 załącznika do decyzji]**.

Polifarb Cieszyn Wrocław wyjaśnił także, że rabat promocyjny udzielany był na fakturze, tj. jego uzyskanie nie było uzależnione od podjęcia przez klienta jakichkolwiek działań (poza złożeniem zamówienia). Powyższy mechanizm, zdaniem spółki, nie przewidywał żadnych negatywnych konsekwencji dla klienta (np. wycofania rabatu promocyjnego lub odmowy udzielenia innego rabatu) i był niezależny od działań klienta podejmowanych w ramach promocji. Zgodnie z założeniami dotyczącymi promocji, rabat promocyjny miał być instrumentem tymczasowym, a więc dostępnym dla sieci DIY tylko przez ograniczony czas. Konstrukcja promocji zakładająca udzielenie rabatu na fakturze (z góry) dowodzi, zdaniem Polifarb Cieszyn Wrocław, iż ceny odsprzedaży zaprezentowane sieciom



marketów budowlanych w materiałach promocyjnych były jedynie rekomendacjami, nie miały mocy wiążącej i nie przewidywały żadnych sankcji. Sugerowane ceny odsprzedaży są, w opinii spółki, często przedstawiane przez dostawców rozmaitych produktów, stanowiąc niewiążące propozycje dla sprzedawców detalicznych. **[TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA - punkt 4 załącznika do decyzji]**.

Przedsiębiorca wskazał również, że koncepcja porozumienia w rozumieniu art. 5 ustawy o ochronie *konkurencji i konsumentów* zakłada istnienie zbieżnej woli po stronie co najmniej dwóch stron. Według Polifarb Cieszyn – Wrocław okoliczności stanu faktycznego potwierdzają, że w niniejszej sprawie nie istniała zbieżność woli po stronie PCW oraz sieci DIY. **[TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA - punkt 5 załącznika do decyzji]**. Realizacja promocji nie była też uzależniona od uzyskania uprzedniej zgody sieci DIY na opracowane przez pracowników działu DIY warunki promocji.

Uzasadniając swoje stanowisko Polifarb wskazał również, że sieci DIY posiadają istotną siłę przetargową wobec swoich dostawców. Ich silna pozycja negocjacyjna wyklucza w praktyce swobodne narzucanie przez dostawców warunków sprzedaży, tym bardziej nie jest możliwe narzucanie przez dostawców warunków odsprzedaży. Sieci marketów budowlanych, które posiadają wyłączny wpływ na kształtowanie swoich polityk cenowych, nie traktowały, zdaniem PCW, rekomendowanych przez producenta (ani przez żadnego innego dostawcę) cen odsprzedaży jako wiążących. Już z powyższych względów nie można uznać, że rekomendacja cen odsprzedaży mogła w jakimkolwiek stopniu wpłynąć na niezależną politykę cenową sieci DIY.

Należy również, według spółki, uwzględnić fakt, że cechą każdej promocji jest jej czasowy charakter. Promocja zaoferowana przez PCW, zgodnie z jej założeniami, miała trwać kilka miesięcy, tj. przez okres, który został uznany przez pracowników Działu DIY za wystarczający dla osiągnięcia podstawowych celów promocji. Z uwagi na fakt, iż promocja była ograniczona w czasie nie mogła wywrzeć żadnego długotrwałego skutku rynkowego. Wykluczone jest zatem przyjęcie, iż na tak bardzo dynamicznym i konkurencyjnym rynku farb i lakierów, oferującym konsumentowi szeroki wybór produktów, krótkotrwała promocja dotycząca wybranych produktów wprowadzona przez jednego producenta, nie posiadającego pozycji dominującej na rynku, mogłaby odnieść skutek w postaci naruszenia konkurencji na rynku. Ponadto, według najlepszej wiedzy Polifarb w trakcie trwania promocji sieci DIY nie uwzględniły rekomendowanych przez PCW cen odsprzedaży w swoich politykach cenowych.

*Dowód: pismo Polifarb Cieszyn – Wrocław S.A. z dnia 1 sierpnia 2006 r.*

Po zapoznaniu się z całością materiału dowodowego zebranego w sprawie Polifarb Cieszyn Wrocław wskazał ponadto, że pomiędzy marketami budowlanymi istnieje silna konkurencja. Jest zatem – w opinii spółki – trudno do przyjęcia, że pozostałe strony niniejszego postępowania były skłonne, nawet na krótki okres, zrezygnować z konkurowania ceną. W opinii Polifarb Cieszyn Wrocław różnice cen

farb oferowanych w poszczególnych sieciach DIY są istotne. Uzasadniając powyższe spółka powołała się na badanie przeprowadzone przez Centrum Badań i Analiz Rynku z dnia 15 marca 2005 r. opublikowane przez tygodnik „Polityka” (nr 15/2005), w którym cena impregnatu Drewnochron 1L (produkowanego przez Polifarb) wahała się w sieciach DIY od 14,51 zł do 18,95 zł.

Polifarb Cieszyn Wrocław wskazał również, że nie zgadza się ze stanowiskiem spółki Castorama Polska Sp. z o.o. wyrażonym we wniosku z dnia 26 września 2005 r. o odstąpienie od wymierzenia lub obniżenie kary pieniężnej. W uzasadnieniu powyższego spółka wskazała, że na początku każdego roku dokonywane są podwyżki cen produktów, które mają na celu pokrycie wzrostu kosztów produkcji (w tym paliwa, transportu oraz surowców). Podwyżka cen w styczniu 2005 r. zbiegła się z wprowadzeniem jednolitego cennika PCW, który miał obowiązywać wobec wszystkich klientów tej spółki. Omawiana podwyżka spotkała się ze sprzeciwem ze strony sieci DIY. Z uwagi na powyższe Polifarb Cieszyn Wrocław rozpoczął z każdą z sieci negocjacje warunków handlowych na 2005 r. W wyniku braku porozumienia odnośnie nowych cen kontrahenci zostali poinformowani, że *„z dniem 20 stycznia 2005 r. PCW zaprzestanie realizacji zamówień złożonych po cenach obowiązujących w 2004 r. W konsekwencji, zamówienia złożone PCW przez sieci DIY po dniu 20 stycznia 2005 r., które odwoływały się do cen obowiązujących w 2004 r. nie były realizowane”*. Polifarb Cieszyn Wrocław wyjaśnił również, że *„po stronie producenta nie istnieje żaden obowiązek prawny polegający na zapewnieniu dostaw na rzecz klienta odmawiającego zaakceptowania cen producenta, zaś PCW zastrzega sobie prawo wprowadzenia kolejnych podwyżek cen w przypadku wzrostu kosztów produkcji”*.

Przedsiębiorca ten nadmienił także, że: *„rzekome wyrażenie zgody przez Castorama w zakresie wprowadzanie cen sugerowanych jest niezwykle wątpliwe z punktu widzenia racjonalności prowadzenia działalności gospodarczej. Jeżeli stosowanie cen sugerowanych przez PCW nie było związane z odniesieniem jakiegokolwiek korzyści handlowej, zaś wobec Castorama nie były kierowane żadne groźby negatywnych konsekwencji w przypadku odmowy stosowania cen sugerowanych, nie są jasne przesłanki, jakimi spółka ta miałaby się kierować wyrażając zgodę na stosowanie określonego poziomu cen. Należy tu wskazać, iż uwzględniając silną pozycję sieci DIY, w szczególności pozycję Castorama, jakiegokolwiek groźby PCW kierowane wobec tych podmiotów nie odniosłyby żadnego skutku”*.

*Dowód: pismo Polifarb Cieszyn Wrocław S.A. z dnia 11 września 2006 r.*

### **Praktiker Polska Sp. z o.o.**

W odpowiedzi na zawiadomienie Prezesa Urzędu o wszczęciu postępowania antymonopolowego przedsiębiorca ten wskazał, iż nie porozumiewał się, ani bezpośrednio, ani pośrednio z Polifarb Cieszyn – Wrocław S.A., w sposób który wypełniałby dyspozycję art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji

*i konsumentów.* W odniesieniu do innych dystrybutorów wymienionych w zawiadomieniu brak jest według tego przedsiębiorcy nie tylko porozumienia, ale również jakichkolwiek kontaktów związanych ze sprzedażą wyrobów wskazanego wyżej producenta, gdyż dystrybutorzy ci są „naturalną konkurencją” dla Praktiker Polska Sp. z o.o. Ponadto strona wskazała, że zawiadomienie dotyczy wszczęcia postępowania w sprawie zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku hurtowego obrotu farbami i lakierami, tymczasem spółka nie działa na rynku hurtowym, lecz jest sprzedawcą detalicznym.

Według Praktiker Polska Sp. z o.o. stosunki handlowe z Polifarbem Cieszyn – Wrocław S.A. opierają się na rocznych, ramowych umowach. Całość stosunków handlowych regulują dwustronne kontrakty między producentem i dystrybutorem, bez udziału jakichkolwiek dodatkowych pośredników, w których Praktiker posiada równą pozycję i autonomię w podejmowaniu decyzji.

Przedsiębiorca ten wskazał również, że ustalanie ceny sprzedaży zawsze uwzględnia cały szereg czynników. Podstawowe z nich to cena zakupu wyrobu i marża przedsiębiorstwa sprzedawcy. Kalkulacja ceny, a tym samym wysokość marży musi uwzględniać ceny takich samych lub podobnych wyrobów, stosowane przez przedsiębiorstwa konkurencyjne. Pozyskiwaniu informacji o poziomie cen konkurentów służy monitoring.

Według spółki producenci często wskazują sugerowaną cenę sprzedaży finalnemu odbiorcy, ale dostosowanie się do zaleceń nie jest obligatoryjne. Brak jest bowiem jakichkolwiek skutecznych narzędzi ze strony producenta, które mogłyby służyć narzuceniu takiego zobowiązania. W szczególności producent nie posiada żadnego wpływu na wysokość marży handlowej stosowanej przez Praktiker Polska Sp. z o.o. Powyższe stwierdzenie nie wyklucza jednak – zdaniem strony – sytuacji, w której cena sugerowana przez producenta była ceną zbieżną z kalkulacją przeprowadzoną przez spółkę przy ustalaniu ceny finalnej określonego produktu, a więc była zbieżna z ceną na półce w sklepie. Spółka wskazała również, że jeśli ceny sugerowane były ekonomicznie uzasadnione to nie było żadnych przeszkód do ich stosowania.

Praktiker Polska Sp. z o.o. w oparciu o własne obserwacje rynku, posiadaną wiedzę i doświadczenie zawodowe stara się tak kalkulować ceny, aby były one z jednej strony atrakcyjne dla klientów, a z drugiej gwarantowały zyski z prowadzonej działalności handlowej. W opinii spółki ten mechanizm powoduje względne wyrównanie poziomu cen, zwłaszcza tych wyrobów, które sprzedawane są w dużych ilościach i nie ma ona nic wspólnego z „nieuczciwą konkurencją” w rozumieniu przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Strona wskazała ponadto, że w dniach 1 – 2 lutego 2005 r. nastąpiła zmiana cen większości produktów Polifarb Cieszyn – Wrocław S.A. Nowe ceny zaczęły obowiązywać od dnia 3 lutego 2005 r., co było związane z dostosowywaniem cen do nowych cenników wyrobów Polifarb.

*Dowód: pismo Praktiker Polska Sp. z o.o. z dnia 26 września 2005 r.  
pismo Praktiker Polska Sp. z o.o. z dnia 19 grudnia 2005 r.*

Po zapoznaniu się z całością materiału dowodowego Praktiker Polska Sp. z o.o. wniósł o wydanie decyzji niestwierdzającej praktyki ograniczającej konkurencję lub, z ostrożności procesowej, o wydanie decyzji o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzającej zaniechanie jej stosowania. W uzasadnieniu powyższego strona zakwestionowała definicję rynku właściwego w ujęciu geograficznym przyjętą w sprawie, wskazując, że: *„biorąc pod uwagę fakt, iż uczestniczące w postępowaniu przedsiębiorstwa dystrybucyjne działają nie tylko na terenie Polski ale także wielu państw Unii Europejskiej, ograniczenie rynku do rynku krajowego nie ma uzasadnienia”*.

Ponadto spółka wyjaśniła, że Polifarb Cieszyn Wrocław zaproponował jej *„udział w akcji promocyjnej sprzedaży jego wyrobów, która odbywać się miała w okresie od 1 lutego do 30 maja 2005 r.”* Wskazana przez stronę promocja polegała na udzieleniu rabatów stabilizacyjnych w zamian za stosowanie sugerowanych cen odsprzedaży. Praktiker Polska Sp. z o.o. nadmienił również, że *„nie wie jaki krąg odbiorców – przedsiębiorców prowadzących hurtową lub detaliczną sprzedaż wyrobów PCW – objęła propozycja. W szczególności brak jest informacji, czy oferta została skierowana do wszystkich dystrybutorów produktów PCW na wszystkich szczeblach obrotów, czy też tylko do wybranych. Gdyby jednak okazało się, że oferta została skierowana do nieograniczonej liczby adresatów (w praktyce do wszystkich dystrybutorów), to nie można stwierdzić, że praktyka taka ograniczała konkurencję. Wszyscy uczestnicy rynku mogli bowiem działać na takich samych warunkach. Zatem nie zostały spełnione przesłanki wymienione w art. 5 ust. 1 pkt 4 i 6 Ustawy.”* Strona podniosła również, że wyżej przedstawiona akcja promocyjna została zakończona z dniem 30 maja 2005 r.

Spółka wskazała także, że na rynku występuje wielu producentów wyrobów farbiarskich, których produkty można by uznać za substytuty farb i lakierów Polifarb Cieszyn Wrocław. Uniemożliwia to – zdaniem strony – narzucanie cen ze strony któregośkolwiek z nich.

*Dowód: pismo Praktiker Polska Sp. z o.o. z dnia 11 września 2006 r.*

### **OBI Centrala Systemowa Sp. z o.o.**

W odpowiedzi na zawiadomienie Prezesa Urzędu o wszczęciu postępowania antymonopolowego spółka wskazała, że nie jest ani też nie była stroną jakiegokolwiek porozumienia, którego celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na hurtowym rynku obrotu farbami i lakierami. Przedsiębiorca ten wyjaśnił także, iż nie nabywał od podmiotów wskazanych w zawiadomieniu farb i lakierów. Spółka OBI Centrala Systemowa Sp. z o.o. nie zajmuje się handlem tymi artykułami, jest jedynie przedstawicielem spółek Superhobby Dom i Ogród Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i Superhobby Market Budowlany Sp. z o.o.

z siedzibą w Warszawie, upoważnionym do negocjowania i zawierania w imieniu tych spółek umów z dostawcami.

*Dowód: pismo OBI Centrala Systemowa Sp. z o.o. z dnia 26 września 2005 r.  
pismo OBI Centrala Systemowa Sp. z o.o. z dnia 24 października 2005 r.*

Po zapoznaniu się z całością materiału dowodowego spółka OBI Centrala Systemowa Sp. z o.o. wniosła o wydanie decyzji niestwierdzającej praktyki ograniczającej konkurencję lub, z ostrożności procesowej, o nie nakładanie na OBI Centrala Systemowa Sp. z o.o. kary pieniężnej, bądź o nałożenie kary pieniężnej w najniższej wysokości.

W uzasadnieniu powyższego strona wskazała, że pracownik Polifarb Cieszyn Wrocław przesłał OBI Centrala Systemowa Sp. z o.o. w dniu 21 grudnia 2004 r. propozycję udzielenia rabatów stabilizacyjnych. W tym samym dniu spółka nie przyjęła oferty producenta. Zdaniem strony, spółki Superhobby Dom i Ogród Sp. z o.o. i Superhobby Market Budowlany Sp. z o.o. „w żadnym zakresie nie były związane cenami sugerowanymi, ani nie stosowały w transakcjach z klientami cen sugerowanych”, gdyż ceny finalne w tych marketach są ustalane w oparciu o „zasady rynkowe”.

*Dowód: pismo OBI Centrala Systemowa Sp. z o.o. z dnia 11 września 2006 r.*

### **Leroy Merlin Polska Sp. z o.o.**

W odpowiedzi na zawiadomienie Prezesa Urzędu o wszczęciu postępowania antymonopolowego spółka wskazała, że nie zawarła porozumienia z Polifarb Cieszyn Wrocław S.A. oraz innymi wymienionymi w zawiadomieniu podmiotami, dotyczącego ustalania cen sprzedaży na farby i lakiery Polifarb Cieszyn – Wrocław. Przedsiębiorca ten wyjaśnił również, że nie zawierał żadnej innej umowy, która mogłaby ograniczyć konkurencję na hurtowym rynku obrotu farbami i lakierami. Ceny stosowane przez spółkę były inne od sugerowanych przez dostawcę i różniły się w poszczególnych sklepach należących do sieci Leroy Merlin Polska, w zależności od sytuacji na rynku lokalnym. Spółka potwierdziła równocześnie, że Polifarb Cieszyn – Wrocław sugerował sprzedawanie towarów po określonych cenach i „w niektórych wypadkach wywierał nacisk”. Nie zmienia to jednak, według Leroy Merlin Polska faktu, że spółka nie zawarła w tym względzie żadnego porozumienia. Przedsiębiorca ten ponadto wyjaśnił, że powszechną praktyką na rynku, nie tylko branży farb i lakierów, jest sugerowanie cen sprzedaży detalicznej, włącznie z umieszczeniem jej na towarze i w reklamie telewizyjnej.

*Dowód: pismo Leroy Merlin Polska Sp. z o.o. z dnia 22 września 2005 r.*

## NOMI S.A.

W odpowiedzi na zawiadomienie Prezesa Urzędu o wszczęciu postępowania antymonopolowego, spółka wyjaśniła, że nie dokonywała żadnych uzgodnień, tj. nie podpisywała z Polifarb Cieszyn – Wrocław S.A., ani z żadnymi innymi przedsiębiorcami – w tym z uczestnikami przedmiotowego postępowania – umów, których celem byłoby ustalanie cen odsprzedaży na produkty oferowane w sklepach sieci NOMI. Ponadto, spółka wskazała, iż działając na przedmiotowym rynku monitoruje poziom cen stosowanych przez konkurencję i w ten sposób dostosowuje się do zmieniających się warunków rynkowych. To z kolei prowokuje częste zmiany cen. Podobieństwa cenowe na niektóre produkty, zdaniem spółki, wynikają z konieczności adaptowania się do istniejących i przewidywanych zachowań konkurentów, a nie kontaktów z konkurentami w celu informowania się co do przyszłych zamierzeń rynkowych. Zdarza się także – według NOMI S.A. – że dostawcy niekiedy sugerują poziom cen (ceny zalecane) na swoje produkty, ale takie postępowanie – podobnie jak i naśladownictwo cenowe nie jest w świetle prawa zakazane.

NOMI S.A. wskazała również, że warunkiem koniecznym dla stwierdzenia, że doszło do zawarcia niezgodnego z prawem porozumienia jest zamiar (cel) uczestników porozumienia lub choćby wystąpienie skutku rynkowego w postaci wyeliminowania, ograniczenia lub naruszenia w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Nie każde bowiem porozumienie wywiera odczuwalny niekorzystny skutek dla handlu i konkurencji i dlatego nie w każdym przypadku powinno być ono kwalifikowane jako bezprawne. Jeżeli zatem celem porozumienia nie jest utrudnianie i szkodenie konkurencji, ale np. konieczność pozbycia się zgromadzonego w magazynach towaru, nie można mówić o spełnieniu przesłanek z art. 5 ustawy antymonopolowej.

Spółka poddała także w wątpliwość definicję rynku właściwego przyjętą w sprawie, twierdząc że została ona niesłusznie zawężona do rynku krajowego. Zdaniem NOMI S.A., w sytuacji gdy duża część krajowego popytu jest zaspakajana przez przedsiębiorców zagranicznych, w imporcie farb i lakierów z krajów Unii Europejskiej nie istnieją żadne bariery w postaci ceł czy kontyngentów, transport nie pociąga za sobą dodatkowych utrudnień, a poziom cen na farby i lakiery jest zbliżony, to rynkiem relewantnym winien być – zdaniem strony – europejski rynek hurtowego obrotu farb i lakierów.

Nawet w przypadku przyjęcia, że rynkiem relewantnym jest krajowy rynek hurtowego obrotu farb i lakierów, należy – zdaniem NOMI S.A. – mieć na uwadze fakt, że na tak określonym rynku funkcjonuje oprócz sieci sklepów DIY bardzo duża ilość przedsiębiorców, do których można zaliczyć:

- sieci dystrybucyjne innych producentów farb i lakierów (np. sklepy firmowe, przedstawiciele regionalni, centra dekoracyjne),
- hurtownie lokalne,
- hipermarkety,
- sklepy typu cash & carry.

Przedsiębiorca ten wskazał ponadto, że prawo antymonopolowe dopuszcza stosowanie w porozumieniach wertykalnych klauzul ograniczających swobodę nabywcy do ustalania cen odsprzedaży. W szczególności za klauzulę dozwoloną należy uznać określenie przez dostawcę – którego udział w rynku nie przekracza 30% – cen zalecanych (tzw. ceny sugerowane) czy maksymalnych. W przedmiotowej sprawie, w opinii NOMI S.A., celowe jest odesłanie do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 sierpnia 2002 r. w sprawie wyłączenia określonych porozumień spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. z 2002 r., Nr 142, poz. 1189, ze zm.), zgodnie z którym wyłączenie spod ogólnego zakazu, o jakim mowa w art. 5 ustawy antymonopolowej stosuje się do porozumień wertykalnych, jeżeli udział dostawcy i jego grupy kapitałowej w rynku właściwym sprzedaży towarów objętych porozumieniem nie przekracza 30%. Nawet przy zawężeniu definicji rynku do krajowego rynku hurtowego obrotu farb i lakierów, jest wysoce prawdopodobne, że udział rynkowy Polifarb Cieszyn – Wrocław S.A. w sprzedaży towarów wymienionych w zawiadomieniu o wszczęciu postępowania nie przekroczyłby 30%.

*Dowód: pismo NOMI S.A. z dnia 7 października 2005 r.*

Przedsiębiorca ten wskazał ponadto, że już ze wstępnej analizy zestawienia cenowego na produkty objęte niniejszym postępowaniem wynika, że ceny w sklepach NOMI nie były cenami sztywnymi i w różnych miastach kształtowały się na różnym poziomie. Według spółki działania prowadzone przez Polifarb należałoby potraktować jako próbę wzmocnienia własnej marki poprzez ograniczenie konkurencji wewnątrzmarkowej. Takie postępowanie – zdaniem strony – jest dopuszczalne o ile istnieje silna konkurencja zewnątrzmarkowa.

*Dowód: pismo NOMI S.A. z dnia 16 listopada 2005 r.*

Po zapoznaniu się z całością materiału dowodowego spółka NOMI S.A. wskazała, że zarzut zawarcia porozumienia nie uwzględnia:

- innych przedsiębiorców, którzy – obok uczestników tego postępowania – także zajmują się obrotem hurtowym,
- stopnia zaspokojenia potrzeb krajowych przez import farb i lakierów (rynek europejski), co ma wpływ na ustalenie pozycji rynkowej Polifarb,
- możliwości zastosowania przepisów o wyłączeniach grupowych.

Spółka wyjaśniła także, że złożonego przez Castorama Polska Sp. z o.o. wniosku o odstąpienie od wymierzenia lub obniżenie kary pieniężnej wynika jednoznacznie, że dotyczyło ono wyłącznie Polifarb, a nie konkurentów Castoramy. Ze zgromadzonej sprawie korespondencji wynika wyraźnie – zdaniem strony – że NOMI S.A. nie stosowała cen uzgodnionych, co „budziło niezadowolenie Castoramy”.

Ponadto spółka wskazała, że Polifarb Cieszyn Wrocław S.A. nigdy nie wstrzymał dostaw do marketów należących do sieci NOMI. Nawet gdyby taka sytuacja miała miejsce, są w opinii spółki, produkty w pełni zastępujące ofertę Polifarb.

W konkluzji spółka NOMI S.A. wniosła o wydanie decyzji nie stwierdzającej stosowania przez nią praktyki polegającej na zawarciu porozumienia lub o wydanie decyzji stwierdzającej, że działania uczestników postępowania podlegają wyłączeniu spod zakazu o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej.

*Dowód: pismo NOMI S.A. z dnia 5 września 2005 r.*

### **Saint – Gobain Dystrybucja Budowlana Sp. z o.o.**

W odpowiedzi na zawiadomienie Prezesa Urzędu o wszczęciu postępowania antymonopolowego spółka zaprzeczyła zarzutowi zawarcia antykonkurencyjnego porozumienia w rozumieniu art. 5 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 4 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Przedsiębiorca wskazał, że jego działalność koncentruje się na hurtowej sprzedaży materiałów budowlanych dla podmiotów gospodarczych z branży remontowo – budowlanej. Wobec powyższego głównymi konkurentami spółki są przedsiębiorcy, którzy adresują swoją ofertę do klientów biznesowych z branży budowlanej. W dziedzinie farb i lakierów konkurentami tymi są hurtownie tzw. ogólnobudowlane posiadające w swojej ofercie materiały malarskie oraz specjalistyczne hurtownie branżowe. Sklepy typu DIY, prowadzone przez pozostałe strony niniejszego postępowania, które adresują swoją ofertę głównie do klientów detalicznych, nie są konkurentami spółki.

*Dowód: pismo Saint – Gobain Dystrybucja Budowlana Sp. z o.o. z dnia 23 września 2005 r.*

Spółka wyjaśniła ponadto, że w dniu 28 stycznia 2005 r. otrzymała od Polifarb Cieszyn Wrocław ofertę promocyjną, **[TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA - punkt 6 załącznika do decyzji.**

*Dowód: pismo Saint – Gobain Dystrybucja Budowlana Sp. z o.o. z dnia 4 sierpnia 2006 r.  
Informacja Handlowa z dnia 28 stycznia 2005 r. (...) zatytułowana: „PCW – oferta promocyjna – rabat stabilizacyjny”*

Jak wskazuje strona, po otrzymaniu wskazanego powyżej pisma Saint – Gobain Dystrybucja Budowlana Sp. z o.o. „samodzielnie, bez konsultacji z jakimkolwiek osobami trzecimi, w tym konkurentami, zdecydowała się na skorzystanie z propozycji przedstawionej przez Polifarb Cieszyn Wrocław S.A.” Pomimo tego, że spółka nie stosowała się w pełni do sugerowanych przez Polifarb Cieszyn Wrocław cen, producent ten nadal dostarczał stronie swoje wyroby objęte pismem z dnia 28 stycznia 2005 r. po cenach uwzględniających „rabat stabilizacyjny” – nie zrealizował zatem, zdaniem spółki, gróźb zawartych w piśmie z dnia 28 stycznia 2005 r.

W opinii Saint – Gobain Dystrybucja Budowlana Sp. z o.o., niniejsza sprawa winna podlegać ocenie z punktu widzenia zarówno prawa wspólnotowego jak i prawa krajowego. Jest zdaniem spółki oczywiste, iż ewentualne zawarcie porozumienia



antykonkurencyjnego mającego swoje skutki na obszarze całego jednego państwa członkowskiego Wspólnoty Europejskiej, w oczywisty sposób co najmniej potencjalnie wpływa na warunki wymiany handlowej pomiędzy tym państwem członkowskim, a pozostałymi państwami członkowskimi. Prezentując swoje stanowisko strona powołała się na postanowienia komunikatu Komisji z 27 kwietnia 2004 r. – *wytyczne w sprawie pojęcia wpływu na handel zawartego w art. 81 i 82 Traktatu* oraz wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 11 lipca 1985 r. w sprawie *Remia/De Rooij/Nutricia*.

Ponadto, zdaniem Saint – Gobain Dystrybucja Budowlana Sp. z o.o., przy ocenie wpływu ewentualnego porozumienia na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi należy uwzględnić znaczną wartość importu farb i lakierów do Polski – wynoszącą w I połowie 2004 r. około 2 miliardów złotych, co przewyższać miało, według strony, wartość całej krajowej produkcji farb w 2004 r. W związku z tym, zgodnie z art. 3 ust. 1 Rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z 16 grudnia 2002 r. *w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu* (Dz. Urz. WE z 2003 r. Nr L 1, str. 1), w niniejszym postępowaniu powinny – zdaniem strony – zostać zastosowane równoległe polskie, jak i wspólnotowe przepisy prawa konkurencji.

Spółka wskazała również, że w jej opinii, rynek geograficzny w sprawie powinien być zdefiniowany jako europejski. Mimo, iż Komisja Europejska w decyzji *ICI/Williams* uchyliła się od odpowiedzi na pytanie co do geograficznego ujęcia rynku, wskazując równocześnie, że istnieje relatywnie mały udział zaopatrzenia z zagranicy oraz dysproporcje cen farb pomiędzy poszczególnymi państwami członkowskimi. Zdaniem Saint – Gobain Dystrybucja Budowlana, należy zauważyć, że powyższe rozważania są nieaktualne, gdyż dotyczą pierwszej połowy 1998 r. Od tego czasu proces tworzenia jednolitego rynku znacznie się zdynamizował – zniknęły znaczące różnice cen produktów malarskich pomiędzy poszczególnymi państwami członkowskimi oraz wzrósł udział zaopatrzenia w produkty wytwarzane w innych państwach. Uwzględniając stosunkowo niski koszt transportu farb i lakierów w porównaniu z ich ostateczną ceną sprzedaży można przyjąć - w opinii Saint Gobain Dystrybucja Budowlana - że farby i lakiery (szczególnie z droższego segmentu rynku) mogą być transportowane na duże odległości.

Strona, stojąc na stanowisku, iż rynek farb i lakierów w ujęciu geograficznym powinien być określany co najmniej jako rynek państw europejskiego obszaru gospodarczego (EEA), wskazuje na decyzje Komisji (COMP/M.3125 *Huntsman/Matlinpatterson/Vantico*, COMP/M.3886 *Aster2/Flint Ink*), w których opowiedziała się ona za takim określeniem rynku w przypadku produktów zbliżonych do farb m.in. tuszy drukarskich, czy wyrobów chemicznych.

Ponadto przedsiębiorca ten wskazał, że przy udziale dostawcy w rynku właściwym nie przekraczającym 30%, dopuszczalne jest narzucanie przez dostawcę maksymalnej ceny sprzedaży lub zalecanej ceny sprzedaży pod warunkiem, że nie są one równe ze stałą lub minimalną ceną sprzedaży „wynikającą z nacisku lub bodźców

stwarzanych przez strony”. Strona wyjaśniła ponadto, że w pierwszej połowie 2005 r. kilkakrotnie zmieniała swoje ceny sprzedaży na produkty objęte niniejszym postępowaniem. W związku z tym należy, według Saint – Gobain Dystrybucja Budowlana Sp. z o.o., przyjąć że wprawdzie Polifarb Cieszyn – Wrocław S.A. sugerował spółce zalecane ceny odsprzedaży swoich wyrobów, lecz działanie takie nie było równoznaczne ani ze stałą, ani też z minimalną ceną odsprzedaży, a zatem było dopuszczalne wobec wyłączenia przewidzianego w art. 4 pkt a) rozporządzenia 2790/1990 oraz w § 8 pkt 1 rozporządzenia Rady Ministrów z 13 sierpnia 2002 r.

*Dowód: pismo Saint – Gobain Dystrybucja Budowlana Sp. z o.o. z dnia 4 sierpnia 2006 r.*

Po zapoznaniu się z całością materiału dowodowego spółka Saint – Gobain Dystrybucja Budowlana wniosła o wydanie decyzji niestwierdzającej jej uczestnictwa w porozumieniu.

*Dowód: pismo Saint – Gobain Dystrybucja Budowlana Sp. z o.o. z dnia 8 września 2006 r.*

### **MGI Polska Sp. z o.o.**

W odpowiedzi na zawiadomienie Prezesa Urzędu o wszczęciu postępowania antymonopolowego spółka wskazała, że nie zawarła żadnej umowy handlowej z Polifarb Cieszyn – Wrocław S.A. ustalającej ceny, po jakich miałyby być odsprzedawane produkty Polifarb przez sklepy Bricomarche. Zdaniem strony, nie została wypełniona tym samym okoliczność określona w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, uzasadniająca wszczęcie postępowania antymonopolowego. MGI Polska Sp. z o.o., działając jako centrala zakupowa, zawarła z Polifarb Cieszyn Wrocław S.A. umowę, która miała na celu jedynie wynegocjowanie rabatów dla sklepów Bricomarche na produkty Polifarb. Wysokość rabatów, zgodnie z umową, zależęć miała od wartości obrotów uzyskiwanych ze sprzedaży produktów Polifarb przez poszczególne sklepy. Wynegocjowane przez tego przedsiębiorcę warunki sprzedaży dla sklepów Bricomarche, należących do odrębnych podmiotów korzystających z marki Bricomarche na zasadach umowy franchisingu, nie miały – zdaniem strony – charakteru wiążącego. Wskazane sklepy mają bowiem pełną dowolność w stosowaniu cen na poszczególne produkty. MGI Polska Sp. z o.o. oświadczył, iż nie zna w związku z tym cen ustalonych przez sklepy Bricomarche na produkty Polifarb Cieszyn – Wrocław S.A., a rola centrali zakupowej MGI Polska ogranicza się jedynie do ustalenia warunków zakupów dla poszczególnych sklepów. Sklepy te mają natomiast swobodę w zakresie dokonywania zakupów w oparciu o tak wynegocjowane warunki, zarówno w zakresie zakupu takich produktów, jak również cen po jakich będą one przez nie odsprzedawane odbiorcom finalnym. Strona wskazała, iż według jej wiedzy każdy ze sklepów „najprawdopodobniej stosuje inne ceny”.

*Dowód: pismo MGI Polska Sp. z o.o. z dnia 21 września 2005 r.  
pismo MGI Polska Sp. z o.o. z dnia 24 października 2005 r.*

## Castorama Polska Sp. z o.o.

W odpowiedzi na zawiadomienie Prezesa Urzędu o wszczęciu postępowania antymonopolowego spółka złożyła na podstawie art. 103a ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* wniosek o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub o obniżenie jej wymiaru (z ang. instytucja „leniency”). Instytucja ta polega na obniżeniu wysokości wymiaru kary lub odstąpieniu od jej nałożenia w przypadkach, gdy przedsiębiorca uczestniczący w niedozwolonym porozumieniu współpracuje z organem antymonopolowym, dostarczając dowody świadczące o istnieniu tego porozumienia.

We wniosku z dnia 26 września 2005 r. Castorama Polska Sp. z o.o. wskazała, że nie była inicjatorem zawarcia z Polifarb Cieszyn Wrocław S.A. porozumienia, polegającego na wyznaczeniu określonego poziomu cen odsprzedaży, a także nie podejmowała żadnych działań zachęcających innych uczestników do udziału w takim porozumieniu. Spółka wyjaśniła także, iż najpóźniej z dniem 26 września 2005 r. zaprzestała udziału w porozumieniu, polegającym na wyznaczeniu określonego poziomu cen odsprzedaży, będącym przedmiotem przedmiotowego postępowania antymonopolowego.

Castorama Polska Sp. z o.o. w uzasadnieniu wyżej wskazanego wniosku wyjaśniła, iż w drugiej połowie 2004 r. Polifarb Cieszyn – Wrocław S.A. „*wywierał na nią nacisk w celu nakłonienia jej do stosowania cen detalicznych na wyznaczonym poziomie*”. Przedsiębiorca ten wskazał, że „*nacisk ze strony producenta został zintensyfikowany poprzez wstrzymywanie dostaw określonych produktów do sieci marketów budowlanych, które odmówiły zaakceptowania cen detalicznych zaproponowanych przez Polifarb*”.

W drugiej połowie 2004 r. i na początku 2005 r. Polifarb złożył spółce ofertę przewidującą nie tylko wzrost ceny zakupu w hurcie o **[TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA punkt 7 załącznika do decyzji]**, ale również wymóg stosowania określonej ceny detalicznej z zastrzeżeniem, że odmowa przyjęcia wyżej wymienionej oferty będzie miała ujemne następstwa dla współpracy tych kontrahentów. Z uwagi na brak akceptacji ze strony Castoramy nowych cen zakupu w hurcie produktów Polifarb Cieszyn Wrocław, powiązanych z ustalonymi przez wrocławską spółkę cenami odsprzedaży, centrala Polifarb wstrzymała realizację zamówień składanych przez tego odbiorcę w okresie od 27 stycznia do 22 lutego 2005 r. Dopiero w dniu 23 lutego 2005 r. Polifarb Cieszyn – Wrocław S.A. wznowił realizację dostaw do Castorama Polska Sp. z o.o.

Jednocześnie w okresie, w którym odbywały się negocjacje warunków handlowych na 2005 r., pracownicy Castoramy posiadali informacje na temat odmowy przez Polifarb Cieszyn Wrocław S.A. (na początku grudnia 2004 r.) realizacji dostaw do sklepu Leroy Merlin, argumentowanej zbyt niskimi cenami sprzedaży. Dlatego też dla spółki Castorama groźba wstrzymania jej dostaw, w przypadku niezastosowania „sugerowanych” cen odsprzedaży, wydawać się mogła wysoce prawdopodobna. Ponadto, Castorama Polska Sp. z o.o. wskazała, że wprowadzenie cen

„sugerowanych” powiązane było początkowo z propozycją udzielenia dodatkowych rabatów stabilizacyjnych, z których ostatecznie Polifarb zrezygnował.

Castorama Polska Sp. z o.o. potwierdziła, że w wyniku stosowanych przez Polifarb Cieszyn Wrocław S.A. „nacisków” zgodziła się na propozycję producenta i od dnia 4 lutego 2005 r. stosowała ustalone ceny odsprzedaży. Równocześnie, jak wskazała strona, z uzgodnień z Polifarb wynikało, iż pozostałe sieci stosowały tę samą praktykę. Z uwagi na powyższe, spółka monitorowała, czy inne podmioty, prowadzące działalność w zakresie sprzedaży materiałów budowlanych, stosują ceny na poziomie „cen rekomendowanych” przez Polifarb. Przeprowadzone przez stronę analizy potwierdziły, stosowanie takich cen.

*Dowód: wniosek Castorama Polska Sp. z o.o. o odstąpienie od wymierzenia lub o obniżenie kary pieniężnej z dnia 26 września 2005 r.  
pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 10 października 2005 r.  
pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 9 sierpnia 2006 r.*

Castorama Polska Sp. z o.o. wyjaśniła ponadto, że informacje o działaniach innych sieci pozyskuje stosując regularny monitoring konkurencji, m.in. na podstawie dostępnych źródeł rynkowych takich jak gazetki, ceny na półkach w pozostałych marketach budowlanych. W przypadku produktów objętych niniejszym postępowaniem, również pracownicy Polifarb Cieszyn Wrocław S.A. informowali drogą mailową Castoramę o działaniach innych sieci. Castorama, obserwując ceny stosowane przez inne markety, również informowała pracowników Polifarb Cieszyn Wrocław o różnicach cen występujących w sklepach konkurentów.

*Dowód: pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 9 sierpnia 2006 r.  
e-mail z dnia 4 lutego 2005 r. od (...)  
e-mail z dnia 4 lutego 2005 r. od (...)  
e-mail z dnia 7 lutego 2005 r. od (...)  
e-mail z dnia 7 lutego 2005 r. od (...)  
e-mail z dnia 7 lutego 2005 r. od (...)  
e-mail z dnia 7 lutego 2005 r. od (...)  
e-mail z dnia 11 lutego 2005 r. od (...)  
e-mail z dnia 11 lutego 2005 r. od (...)  
e-mail z dnia 30 marca 2005 r. od (...)  
e-mail z dnia 31 marca 2005 r. od (...)  
e-mail z dnia 1 kwietnia 2005 r. od (...)  
e-mail z dnia 4 kwietnia 2005 r. od (...)  
e-mail z dnia 7 czerwca 2005 r. od (...)*

Spółka podnosi ponadto, iż jednym z elementów działania „programu” wprowadzonego przez Polifarb Cieszyn Wrocław S.A. była gwarancja, iż „ceny u konkurentów będą na tym samym poziomie, co ceny zaproponowane przez producenta wyrobów farbiarskich. Taktyka Polifarb była specyficzna, uzależniała bowiem otrzymanie przez Castoramę dostaw produktów jak i zwykłych rabatów (logistycznego lub od głównego cennika) od stosowania cen sugerowanych”. Cały program stosowania określonych cen sprzedaży – jak wskazała strona – był stworzony, a następnie wprowadzony w życie, za zgodą sieci handlowych, przez Polifarb Cieszyn Wrocław S.A.

Castorama Polska Sp. z o.o. wskazała również, że na początku czerwca 2005 r. przedstawiciel Polifarb Cieszyn Wrocław skontaktował się z pracownikami spółki, prosząc o „szybkie spotkanie w celu przedyskutowania delikatnego tematu, gdyż rozmowa nie jest na telefon”. W dniu 3 czerwca 2005 r. pracownik Polifarb Cieszyn Wrocław składając wizytę w siedzibie spółki poinformował pracowników Castoramy, że „dziennikarze interesują się sprawą” i w związku z tym „powinny zostać zniszczone wszystkie dokumenty dotyczące cen sugerowanych”, które były związane z programem stabilizacji cen.

*Dowód: wniosek Castorama Polska Sp. z o.o. o odstąpienie od wymierzenia lub o obniżenie kary pieniężnej z dnia 26 września 2005 r.  
pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 10 października 2005 r.*

## **Porozumienie**

W toku postępowania antymonopolowego Prezes Urzędu ustalił, iż każdy z wielopowierzchniowych sklepów budowlanych publikuje gazetkę reklamową, w której umieszcza produkty objęte promocją cenową. Gazetki stanowią specyficzny rodzaj kampanii reklamowej dla sklepu. Ich głównym zadaniem jest „przyciągnięcie” jak największej liczby klientów. Z informacji zebranych w trakcie postępowania wynika, że wśród produktów w ten sposób reklamowanych przez sieci, będące stronami niniejszego postępowania, znalazły się farby i lakiery Polifarb. Ceny ustalane przez markety na te produkty, sprzed daty zawarcia porozumienia, wahały się nieznacznie. Każdy ze sklepów prowadził stały monitoring cen konkurentów i tak dopasowywał swoją ofertę cenową, aby była ona lepsza bądź przynajmniej tożsama z ofertą proponowaną przez inną sieć. Takie zachowania prowadziły do systematycznego, choć niewielkiego spadku cen produktów Polifarb Cieszyn – Wrocław. Spadek cen detalicznych skutkowało zmniejszeniem marży uzyskiwanej przez markety. Sytuacja ta zmuszała sklepy wielkopowierzchniowe do podjęcia rozmów z producentem farb na temat obniżki w hurcie cen tych produktów oraz udzielania korzystnych warunków rabatowych. „Walcząc” o klienta, niektóre markety sprzedawały część oferowanych produktów po cenach niższych od cen sprzed wprowadzenia stawki podatkowej VAT na poziomie 22% na te artykuły. Taka sytuacja na rynku oznaczała dla dystrybutorów farb i lakierów minimalizację zysku osiąganego ze sprzedaży tych towarów.

*Dowód: pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 10 października 2005 r.  
gazetki reklamowe wydawane przez strony niniejszego postępowania*

W trakcie prowadzonego postępowania organ antymonopolowy ustalił także, że Polifarb Cieszyn Wrocław skierował do sieci handlowych ofertę polegającą na udzieleniu dodatkowego rabatu, tzw. rabatu stabilizacyjnego, w zamian za stosowanie cen detalicznych dla klientów finalnych na poziomie wskazanym przez PCW. Oferta ta dotyczyła premiovania grupy farb i lakierów tzw. TOP 10 PCW (w skład której wchodzi: Akrotix 10L biała, Akrylit W 10L biała, Polinak 10L biała, Cieszynka 10L biała, Akrylit W 3L kolor, Akrylit W 5L kolor, Emakol 1L biała, Drewnochron 3L

kolor, Drewnochron 5L kolor, Domalux classic 5L połysk), należących do najpopularniejszych wyrobów dekoracyjnych oferowanych przez tego producenta.

„Ceny sugerowane” i rabaty promocyjne zaproponowane przez Polifarb Cieszyn Wrocław S.A. przedstawia tabela poniżej:

Lp	rodzina	nazwa wyrobu	ceny DIY sugerowane	Rabat stabilizacja
1.	EMULSJE	Akrotix 10L biała	(...)	(...)
2	EMULSJE	Akrylit W 10L biała	(...)	(...)
3	EMULSJE	Polinak 10L biała	(...)	(...)
4	EMULSJE	Cieszynka 10L biała	(...)	(...)
5	EMULSJE	Akrylit W 3L kolor	(...)	(...)
6	EMULSJE	Akrylit W 5L kolor	(...)	(...)
7	EMALIE	Emakol 1L biała	(...)	(...)
8	IMPREGNATY	Drewnochron 3L kolor	(...)	(...)
9	IMPREGNATY	Drewnochron 5L kolor	(...)	(...)
10	LAKIERY	Domalux classic 5L połysk	(...)	(...)

Według założeń PCW, wprowadzony program stabilizacyjny miał na celu poprawę zysków osiągniętych z ich sprzedaży. Cena finalna miała być co najmniej na poziomie wskazanym przez tego producenta. Dla przedstawionych powyżej emulsji, lakierów i impregnatów zostały zaproponowane rabaty promocyjne w wysokości: (...) Nieprzestrzeganie wskazanych cen wiązało się z interwencją Polifarb Cieszyn – Wrocław w centrali zakupowej określonego marketu oraz „podjęciem działań korygujących w celu powrotu do cen sugerowanych, np.: poprzez wstrzymanie dostaw”.

Z materiału dowodowego wynika, że w zamian za wprowadzenie cen sugerowanych przez Polifarb, sieci uzyskiwały tzw. rabat stabilizacyjny. Stosowanie przez którykolwiek z marketów innych cen, aniżeli wskazane przez producenta, wiązało się z utratą rabatu stabilizacyjnego przez całą sieć lub odmową dostaw. Jak czytamy w *Liście Informacyjnym* wysłanym przez Polifarb Cieszyn Wrocław do swoich dystrybutorów: „markety, które będą utrzymywać ceny sugerowane przez PCW jako ceny sprzedaży detalicznej będą otrzymywać na fakturze dodatkowy rabat stabilizacyjny, który stanowi premię za respektowanie cen. W przypadku, gdy market nie będzie respektował cen sugerowanych przez PCW zablokowane zostaną wszystkie dostawy wszystkich produktów do momentu powrotu do cen na poziomie sugerowanym oraz zostanie wstrzymany rabat stabilizacyjny”.

*Dowód: Oferta handlowa datowana na dzień 3 lutego 2004 r., dotycząca uzupełnienia warunków handlowych do Umowy Handlowej na rok 2005*

*Informacja Handlowa z dnia 28 stycznia 2005 r. zatytułowana: „PCW – oferta promocyjna – rabat stabilizacyjny”*

*List Informacyjny wysłany przez Polifarb Cieszyn Wrocław do dystrybutorów*

„Ceny sugerowane” jako ceny detaliczne sprzedaży brutto dla określonych produktów farbiarskich PCW miały być, według założeń Polifarb, stosowane przez markety [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA - punkt 8 załącznika do decyzji]. Jak wynika z korespondencji handlowej, zgromadzonej przez organ antymonopolowy, ceny sugerowane przez producenta były cenami minimalnymi. Bez przeszkód mogły być zatem podwyższone przez strony niniejszego postępowania w celu zwiększenia uzyskiwanej marży.

*Dowód: e-mail z dnia 4 lutego 2005 r. wysłany przez (...) zatytułowany: „Leroy Merlin – Umowa Handlowa 2005”  
Porozumienie nr 2 do Umowy Handlowej (...)*

W toku postępowania antymonopolowego Prezes Urzędu ustalił, że termin wprowadzenia programu stabilizacji cen, planowany na początek 2005 r., pokrywał się ze zmianą cenników zakupu (w hurcie) na produkty Polifarb Cieszyn Wrocław dla sieci handlowych. Pierwsze informacje o zamierzonych podwyżkach cen zakupu zostały przedstawione sieciom DIY już na początku grudnia 2004 r. Podwyżki te były wyższe od tych proponowanych w poprzednich latach. Równoległe pomiędzy PCW, a stronami przedmiotowego postępowania trwały negocjacje warunków handlowych na rok 2005, co wiązało się z organizowaniem wielu spotkań handlowych. Z informacji przedstawionych przez Castorama Polska Sp. z o.o. wynika, że tematem przewodnim spotkań były negocjacje warunków handlowych na 2005 r. i ustalenie poziomu podwyżki cen na produkty PCW. Propozycje wprowadzenia programu stabilizacji cen były poruszane na tych spotkaniach.

*Dowód: pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z 10 października 2005 r.  
Informacja handlowa z dnia 1 grudnia 2004 r. dotycząca podwyżki cen wyrobów lakierowych PCW z dniem 1 stycznia 2005 r.  
Informacja handlowa z dnia 18 stycznia 2005 r. dotycząca podwyżki cen na produkty Polifarbu Cieszyn – Wrocław S.A.*

Z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynika, że odbiorcy produktów Polifarb Cieszyn Wrocław z niezadowoleniem przyjęli zmiany cen zakupu (w hurcie) tłumacząc, że są one zbyt wysokie. Poziom cen detalicznych na produkty Polifarb Cieszyn – Wrocław w porównaniu do innych producentów farb i lakierów był niski, co miało wpływ na rentowność sprzedaży tych wyrobów.

*Dowód: e-mail z dnia 18 stycznia 2005 r. wysłany przez (...) zatytułowany: „ODP: ZMIANA CEN – LIST CASTORAMA”  
załącznik nr 6 do pisma Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 10 października 2005 r.  
e-mail z dnia 19 stycznia 2005 r. wysłany przez (...) zatytułowany: „stanowisko LM Polska w sprawie cen”*

W drugiej połowie stycznia 2005 r. PCW poinformował wszystkie centrale zakupów, że począwszy od 20 stycznia 2005 r. nie będzie realizował dostaw po „starych cenach”. W piśmie tym wskazał również, iż w przypadku braku akceptacji nowych cen ze strony marketów, Polifarb nie będzie realizował ich zamówień. Spółka wskazała ponadto, że jej intencją jest „rozwijanie sprzedaży i zwiększenie udziału w rynku przy współpracy ze wszystkimi kontrahentami zainteresowanymi dystrybucją

wyrobów produkcji PCW S.A. Ze względu na ochronę wspólnych interesów oraz konieczność równego traktowania Partnerów Handlowych powyższa decyzja jest niezbędna”.

*Dowód: Informacja handlowa z dnia 18 stycznia 2005 r. dotycząca podwyżki cen na produkty Polifarbu Cieszyn – Wrocław S.A.*

Należy wskazać, że po dniu 20 stycznia 2005 r. **[TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA - punkt 9 załącznika do decyzji]**.

*Dowód: e-mail z dnia 3 lutego 2005 r. wysłany od (...) zatytułowany: „RE: PCW – CENY SUGEROWANE – bardzo ważne!!”.*

W dniu 2 lutego 2005 r. Polifarb Cieszyn – Wrocław przesłał do wszystkich stron niniejszego postępowania informacje, iż proces ustalania cen sugerowanych, rozpoczęty w dniu 28 stycznia 2005 r., powinien zostać zakończony do dnia 4 lutego 2005 r. Dalej w piśmie tym czytamy, iż „wszyscy partnerzy handlowi DIY są zgodni co do poziomu cen sugerowanych”.

*Dowód: e-mail z dnia 2 lutego 2005 r. wysłany przez (...) do pozostałych stron niniejszego postępowania, zatytułowany: „PCW – CENY SUGEROWANE – bardzo ważne!!!”*

Analogiczne w swej treści informacje można znaleźć w korespondencji prowadzonej przez Polifarb z poszczególnymi sieciami, w której producent zapewnia, że (...). Producent podkreślił, iż (...). Wszyscy odbiorcy DIY współpracujący z PCW (...).

*Dowód: e-mail z dnia 2 lutego 2005 r. wysłany przez (...) zatytułowany: „ ODPOWIEDŹ PCW – aktualna sytuacja z dostawami do sieci”  
e-mail z dnia 3 lutego 2005 r. wysłany przez (...) zatytułowany: „RE: ODPOWIEDŹ PCW – aktualna sytuacja z dostawami do sieci”  
e-mail z dnia 2 lutego 2005 r. wysłany przez (...) zatytułowany: „Polifarb Cieszyn Wrocław – CENY SUGEROWANE”*

W poczcie elektronicznej z dnia 14 lutego 2005 r. wysłanej przez Dyrektora Handlowego Polifarb Cieszyn Wrocław do Castoramy czytamy: „*pomimo tych wszystkich trudności program ochrony cen wdrożono z wielkim sukcesem, gdyż w ciągu tygodnia wprowadzono ceny sugerowane do wszystkich sieci DIY a kluczową zasadą programu jest brak promocji gazetowych na wyróżnione produkty TOP 10 PCW poniżej cen sugerowanych (...).*”

*Dowód: pismo z dnia 14 lutego 2005 r., wysłane przez (...) dotyczące cen sugerowanych – PCW*

Jedną z fundamentalnych zasad działania programu stabilizacji cen rynkowych była gwarancja ze strony Polifarb, że ceny w sieciach należących do stron niniejszego postępowania będą obowiązywały na tym samym, uzgodnionym poziomie lub też na poziomie wyższym od uzgodnionego. Z uwagi na powyższe, markety po zaakceptowaniu propozycji producenta farb, obserwowały się nawzajem i o każdym posunięciu niegodnym z umówioną strategią informowały PCW, który z kolei interweniował w centrali spółek.



*Dowód: pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 10 października 2005 r.  
e-mail z dnia 7 czerwca 2005 r. wysłany przez (...) zatytułowany: „Akrylit W”  
e-mail z dnia 4 lutego 2005 r. wysłany przez (...) zatytułowany: „Konkurencja Wrocław”  
pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 9 sierpnia 2006 r.  
e-mail z dnia 4 lutego 2005 r. od (...)  
e-mail z dnia 4 lutego 2005 r. od (...)  
e-mail z dnia 7 lutego 2005 r. od (...)  
e-mail z dnia 7 lutego 2005 r. od (...)  
e-mail z dnia 7 lutego 2005 r. od (...)  
e-mail z dnia 7 lutego 2005 r. od (...)  
e-mail z dnia 11 lutego 2005 r. od (...)  
e-mail z dnia 11 lutego 2005 r. od (...)  
e-mail z dnia 30 marca 2005 r. od (...)  
e-mail z dnia 31 marca 2005 r. od (...)  
e-mail z dnia 1 kwietnia 2005 r. od (...)  
e-mail z dnia 4 kwietnia 2005 r. od (...)  
e-mail z dnia 7 czerwca 2005 r. od (...)*

W całym tym „przedsięwzięciu” Polifarb Cieszyn – Wrocław odgrywał rolę „mediatora”, który „łagodził zaistniałe spory”, wyjaśniał przyczyny różnicy cen, a także informował strony porozumienia o tym jak szybko ceny kontrahentów powrócą do uzgodnionego poziomu. Producent powiadamiał sieci o każdej, nawet niewielkiej, zmianie cen u konkurencji, nie chcąc tym samym dopuścić do zmiany cen przez pozostałych kontrahentów. W mailu skierowanym przez Polifarb do wszystkich sieci marketów budowlanych czytamy: (...). W dalszej części ww. listu czytamy, że (...). W związku z tym, producent zwrócił się z prośbą o (...).

*Dowód: e-mail z dnia 2 lutego 2005 r. wysłany przez (...) do pozostałych stron niniejszego postępowania zatytułowany: „PCW – CENY SUGEROWANE – bardzo ważne!!!!!!”*

Zgodnie z informacjami zawartymi w liście od Dyrektora Handlowego Polifarb Cieszyn Wrocław, strategicznym założeniem omawianego programu był „*brak promocji gazetowych na wyróżnione produkty TOP 10 PCW poniżej cen sugerowanych*”. Pomimo obowiązywania programu stabilizacyjnego gazetki reklamowe nadal były wydawane, z tym że „ceny sugerowane” były wskazywane jako ceny odniesienia. Z gazetek reklamowych wydawanych przez strony niniejszego postępowania wynika, iż „ceny sugerowane” pojawiały się jako „zwykłe” ceny sprzedaży produktów objętych niniejszym postępowaniem. Stosowano natomiast promocje w zakresie wybranych farb i lakierów. Sprowadzały się one najczęściej do tego, że produkty te sprzedawane były w większych opakowaniach (np. 1 litr gratis) lub dołączano do nich promocyjne akcesoria (np. wałek do malowania), aby stworzyć wrażenie u konsumenta że „*cena sugerowana*” jest ceną promocyjną, a więc niższą aniżeli u konkurencji.

*dowód: pismo z dnia 14 lutego 2005 r. wysłane przez (...) zatytułowane: „Ceny sugerowane PCW”  
pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 10 października 2005 r.  
gazetki Praktiker’a zawierające oferty na artykuły dostępne w następujących okresach:  
- 11 lutego 2005 r. – 3 marca 2005 r.,  
- 13 maja 2005 r. – 24 maja 2005 r.,  
- 3 czerwca 2005 r. – 9 czerwca 2005 r.,  
- 22 lipca 2005 r. – 11 sierpnia 2005 r.,  
gazetki Leroy Merlin zawierające oferty na artykuły dostępne następujących okresach:*

- 12 maja 2005 r. – 29 maja 2005 r.,
  - 23 czerwca 2005 r. – 31 lipca 2005 r.,
  - 21 lipca 2005 r. – 14 sierpnia 2005 r.,
- gazetki OBI zawierające oferty na artykuły dostępne następujących okresach:*
- 11 marca 2005 r. – 26 marca 2005 r.,
  - 1 kwietnia 2005 r. – 12 kwietnia 2005 r.,
  - 13 maja 2005 r. – 24 maja 2005 r.,
  - 27 maja 2005 r. – 7 czerwca 2005 r.,
  - 10 czerwca 2005 r. – 21 czerwca 2005 r.,
  - 24 czerwca 2005 r. – 5 lipca 2005 r.

Jak wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego, stroną inicjującą zawarcie przedmiotowego porozumienia był Polifarb Cieszyn – Wrocław. Spółka ta stworzyła program stabilizacji cen, a także nakłoniła pozostałe strony niniejszego postępowania do ścisłego przestrzegania jego zasad. Zarówno informacja dotycząca podwyżki cen (w hurcie) wyrobów lakierowych PCW, jak również program stabilizacyjny, zostały zaproponowane w identycznej formie (oferty handlowe przedstawiające warunki na rok 2005), wszystkim uczestnikom przedmiotowego postępowania. W każdej z ofert, oprócz ogólnych informacji dotyczących warunków współpracy handlowej na rok 2005, zostały przedstawione wyroby „podlegające cenom sugerowanym”, wysokość „cen sugerowanych”, a także przewidywana marża, która miała być osiągnięta przez daną sieć, w razie przestrzegania propozycji Polifarb. Dodatkowo w ofertach tych znalazło się objaśnienie celu wprowadzenia „programu”, którego istotnym założeniem miała być poprawa zysku ze sprzedaży wyrobów Polifarb Cieszyn – Wrocław. W ofertach tych zawarte było także pouczenie, że w przypadku nierespektowania „cen sugerowanych” PCW podejmie „natychmiastowe działania korygujące w celu powrotu do cen sugerowanych”.

*Dowód: Oferta Handlowa z dnia 3 lutego 2005 r. dotycząca warunków handlowych na 2005 r.  
Oferta Handlowa z dnia 21 grudnia 2004 r. dotycząca warunków handlowych na 2005 r.  
Oferta Handlowa z dnia 12 stycznia 2005 r. dotycząca warunków handlowych na 2005 r.  
List Informacyjny wysłany przez Polifarb Cieszyn Wrocław do dystrybutorów*

W dniu 28 stycznia 2005 r. Polifarb Cieszyn Wrocław przesłał sieciom informację handlową potwierdzającą wprowadzenie rabatu stabilizacyjnego. W tejże wiadomości zostało raz jeszcze wyjaśnione, że podstawowym zamierzeniem „programu stabilizacji cen” jest „znaczne poprawienie marżowania kluczowych produktów Polifarbu Cieszyn – Wrocław (...)”. Wstępny termin do jakiego miał obowiązywać program stabilizacyjny został ustalony na dzień 30 maja 2005 r., z zaznaczeniem jednakże, że w przypadku osiągnięcia założonych celów stabilizacji cen, oferta będzie kontynuowana w następnych okresach.

*Dowód: Informacja Handlowa z dnia 28 stycznia 2005 r. zatytułowana: „PCW-oferta promocyjna – rabat stabilizacyjny”*

Jak wynika z analizy cen farb i lakierów Polifarb Cieszyn Wrocław (Akrotix 10L biała, Akrylit W 10L biała, Polinak 10L biała, Cieszynka 10L biała, Akrylit W 3L kolor, Akrylit W 5L kolor, Emakol 1L biała, Drewnochron 3L kolor, Drewnochron 5L kolor, Domalux classic 5L połysk), wszyscy dystrybutorzy objęci podmiotowym

zakresem tego postępowania co do zasady wprowadzili „sugerowane” przez producenta ceny, bądź ceny wyższe od sugerowanych<sup>2</sup>.

Szczegółową analizę cenową przedstawiają tabele poniżej<sup>3</sup>:

**1. Praktiker Polska Sp. z o.o. [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA - punkt 10 załącznika do decyzji].**

*Dowód: zestawienie cen finalnych załączone do pisma Praktiker Polska Sp. z o.o. z dnia 25 października 2005 r.*

**2. NOMI S.A. [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA - punkt 11 załącznika do decyzji].**

*Dowód: zestawienie cen finalnych załączone do pisma NOMI S.A. z dnia 8 grudnia 2005 r.*

**3. Saint – Gobain Dystrybucja Budowlana Sp. z o.o. [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA - punkt 12 załącznika do decyzji].**

*Dowód: zestawienie cen finalnych załączone do pisma Saint – Gobain Dystrybucja Budowlana Sp. z o.o. z dnia 24 października 2005 r.*

**4. OBI Centrala Systemowa Sp. z o.o.<sup>4</sup> [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA - punkt 13 załącznika do decyzji].**

*Dowód: zestawienie cen finalnych załączone do pisma OBI Centrala Systemowa Sp. z o.o. z dnia 24 października 2005 r.*

**5. Castorama Polska Sp. z o.o. [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA - punkt 14 załącznika do decyzji].**

*Dowód: zestawienie cen finalnych załączone do pisma Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 4 października 2005 r.*

**6. MGI Polska Sp. z o.o.**

Przedmiotem badania Prezesa Urzędu były ceny stosowane przez poszczególne spółki działające pod marką Bricomarche na podstawie umów franchisingowych. Spółka MGI Polska Sp. z o.o. działa jako centrala zakupowa i nie prowadzi działalności handlowej polegającej na sprzedaży farb i lakierów. Z przeprowadzonej analizy wynika, że **[TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA - punkt 15 załącznika do decyzji].**

---

<sup>2</sup> Przedmiotową analizą nie została objęta spółka Leroy Merlin Polska Sp. z o.o. z uwagi na fakt, iż nie nadesłała zestawienia cen finalnych stosowanych w swoich marketach

<sup>3</sup> W tabelach podkreślono ceny sugerowane przez Polifarb Cieszyn – Wrocław lub na poziomie wyższym od sugerowanego. Tabela nie uwzględnia drobnych wahań cenowych pomiędzy poszczególnymi marketami należącymi do danej sieci

<sup>4</sup> Przedstawione w tabeli ceny były stosowane przez spółki siostry Obi Centrala Systemowa Sp. z o.o. czyli Superhobby Market Budowlany Sp. z o.o. i Superhobby Dom i Ogród Sp. z o.o.

*Dowód: zestawienia cen finalnych załączone do pism przesłanych przez markety należące do sieci Bricomarche*

W dniu 16 czerwca 2005 r., czyli w dniu kiedy miała miejsce kontrola wraz z przeszukaniem, o godzinie 23:03 Polifarb Cieszyn – Wrocław S.A. wysłał innym stronom niniejszego postępowania informację datowaną na dzień 6 czerwca 2005 r., dotyczącą programu stabilizacji cen. W informacji tej Polifarb wyjaśnił, że „zgodnie z obowiązującymi przepisami Unii Europejskiej żaden producent – w tym PCW S.A. w żaden sposób nie może wpływać na politykę cenową stosowaną w niezależnych punktach sprzedaży. Pracownicy obsługujący sieci marketów budowlanych (DIY) w PCW SA mogą jedynie sugerować ceny sprzedaży na konkretne wyroby lecz decyzja o stosowaniu lub nie, cen sugerowanych jest niezależną decyzją dystrybutorów. W trakcie omawiania sugerowanych cen na produkty PCW S.A. przez zespół pracowników obsługujących markety budowlane DIY zabronione jest omawianie cen sprzedaży produktów PCW S.A. wdrożonych przez innych konkurentów na rynku.”

*Dowód: pismo z dnia 16 czerwca 2005 r. wysłane przez p. (...) do pozostałych stron niniejszego postępowania zatytułowany: „Promocja rabatowa PCW II-V’05”*

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

*Dowód: pismo z dnia 16 czerwca 2005 r. wysłane przez (...) do pracowników Działu Sprzedaży i Marketingu PCW.*

**W oparciu o przedstawiony stan faktyczny Prezes Urzędu zważył, co następuje:**

### **Interes publicznoprawny**

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów w art. 1 ust. 1 „określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów”. Regulacja ta należy więc do

sfery prawa publicznego, a zatem instrumenty w niej przewidziane mogą być stosowane jedynie wówczas, gdy na skutek działań przedsiębiorców naruszony jest interes publicznoprawny. Naruszenie interesu publicznoprawnego ma miejsce wtedy, gdy działania przedsiębiorcy zagrażają interesowi ogólnospołecznemu, tzn. dotyczą one szerszego kręgu uczestników rynku.

Powyższa regulacja znajduje więc zastosowanie tylko wówczas, gdy zagrożony lub naruszony zostaje interes publiczny polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku. Zdaniem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów pojęcie interesu publicznego nie jest pojęciem o charakterze stałym i jednolitym. W każdej sprawie powinien on być ustalony i konkretyzowany. Organ administracji publicznej - Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – powinien, w toku postępowania i przy wydaniu decyzji, być rzecznikiem interesu publicznego, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej. „Publiczny” znaczy dotyczący ogółu a nie jednostki, czy też określonej grupy. Podstawą do zastosowania przez Prezesa Urzędu przepisów ustawy antymonopolowej winno być uprzednie ustalenie przez wyżej wymieniony organ administracji, czy nastąpiło rzeczywiste naruszenie wskazanego przepisami ustawy interesu publicznego, nie zaś interesu jednostki. Działaniami antykonkurencyjnymi są jedynie takie działania, które dotyczą sfery interesów szerszego kręgu uczestników rynku gospodarczego, a więc gdy dotyczą konkurencji rozumianej jako zjawisko charakteryzujące funkcjonowanie gospodarki (rynku). Celem ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* nie jest więc ochrona prywatnoprawnego interesu przedsiębiorcy.<sup>5</sup>

Ustawa chroni konkurencję jako zjawisko o charakterze instytucjonalnym. Za zagrożenie lub naruszenie konkurencji w tym rozumieniu należy uznać zaś jedynie takie działania, które dotyczą sfery interesów szerszego kręgu uczestników rynku gospodarczego, a więc gdy dotyczą konkurencji rozumianej nie jako sytuację pojedynczego przedsiębiorcy (konsumenta), lecz jako zjawisko charakteryzujące funkcjonowanie gospodarki. Ingerencja organów działających na podstawie ustawy antymonopolowej uzasadniona jest tylko wówczas, gdy służy ochronie tak pojętej konkurencji. Celem ustawy nie jest więc ochrona indywidualnego przedsiębiorcy, gdyż indywidualne prawa podmiotowe uczestników obrotu gospodarczego podlegają ochronie w trybie dochodzenia roszczeń przed sądem powszechnym, bądź przed sądem administracyjnym.<sup>6</sup>

W jednym z wyroków wydanych przez Sąd Najwyższy (z dnia 24 lipca 2003 r. sygn. akt I CKN 496/01), sąd ten, wyjaśniając dotychczasowe stanowisko w kwestii naruszenia interesu publicznoprawnego, stwierdził, iż: *„w rozpoznawanej sprawie, przy dokonywaniu oceny czy doszło do naruszenia lub zagrożenia zasady wolnej konkurencji na rynku relevantnym, nie można poprzestać na zbadaniu sytuacji ewentualnego pokrzywdzenia bezpośrednich kontrahentów przedsiębiorcy*

---

<sup>5</sup> Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 23 października 2002 r. XVII Ama 133/01.

<sup>6</sup> Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 10 lutego 2003 r. XVII 38/02.

*dominującego na tym rynku. Potrzebne jest tu spojrzenie szersze, uwzględniające także to, w jaki sposób działania przedsiębiorstwa odbijają się na interesach członków spółdzielni (konsumentach), a nie tylko jej samej, jako bezpośredniego kontrahenta przedsiębiorstwa. Ten szerszy kontekst naruszenia interesów także członków spółdzielni, dotkniętych pośrednio działaniem powoda może uzasadniać wniosek, że (...) działania powoda naruszają interes o charakterze ogólniejszym – publicznoprawnym, a nie jak przyjął Sąd Antymonopolowy, odnoszą się najwyżej do interesu grupy konsumentkiej.”*

Jedynie w warunkach nieznieskształconej konkurencji przedsiębiorcy i konsumenci mają gwarancję realizacji konstytucyjnej wolności gospodarczej i ochrony swoich praw. Jej istotą jest bowiem współzawodnictwo przedsiębiorców w celu uzyskania przewagi na rynku, pozwalającej na osiągnięcie maksymalnych korzyści ekonomicznych ze sprzedaży towarów i usług oraz maksymalne zaspokojenie potrzeb konsumentów przy jak najniższej cenie. Decyduje o tym wolne i nieskrępowane działanie mechanizmów rynkowych popytu i podaży. Działanie w warunkach konkurencji wymaga niezależności w podejmowaniu decyzji. Wszelkie formy grupowych działań przedsiębiorców, które są w stanie ograniczyć wolność działalności gospodarczej uczestników rynków i sztucznie stosunki rynkowe prowadzą do zakazanego znieskształcenia konkurencji.

Zawarcie pomiędzy stronami niniejszego postępowania porozumienia ustalającego ceny odsprzedaży farb i lakierów Polifarb Cieszyn – Wrocław godzi w tak rozumianą konkurencję. Należy wskazać, że o naruszeniu oraz istotnym zagrożeniu interesu publicznego w niniejszej sprawie przesądzają skutki stwierdzonej praktyki. Fakt, iż ceny farb i lakierów wskazanych w sentencji niniejszego postanowienia były na określonym lub nie niższym od określonego poziomie miało bezpośredni wpływ na konkurencyjność tego rynku. Rezultat praktyki stosowanej przez strony przedmiotowego porozumienia nie jest ograniczony do poszczególnych jednostek lub ich grup, lecz wywiera wpływ na wszystkich rzeczywistych i potencjalnych konsumentów nabywających produkty farbiarskie.

Należy stwierdzić, iż najcięższe naruszenie konkurencji do których zalicza się porozumienie cenowe, zawsze wywołuje niekorzystne działania na rynku, znieskształcając ten rynek, ograniczając albo eliminując na nim konkurencję. Działania te naruszają więc interes ogólnospołeczny<sup>7</sup>. Omawiana praktyka doprowadziła do zaniku konkurencji pomiędzy marketami, którego negatywne skutki najbardziej mogli odczuć konsumenci.

Uznać zatem należy, iż w niniejszej sprawie naruszony został interes publicznoprawny, co uzasadnia ocenę zachowania wyżej wymienionych przedsiębiorców w świetle przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

---

<sup>7</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 24.07.2003 r., I CKN 496/01, Dz. Urz. UOKiK 2004/1/283

## Rynek właściwy

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

W ocenie organu antymonopolowego rynkiem właściwym w przedmiotowej sprawie jest krajowy rynek hurtowego obrotu farbami i lakierami.

## Rynek produktowy

Podstawowym kryterium wyznaczania rynku relewantnego produktowo jest substytucyjność określonych dóbr czy usług, z punktu widzenia nabywcy, którego potrzeby mają one zaspakajać. Rynkiem produktowym w niniejszej sprawie jest rynek farb i lakierów ujmowany łącznie. Produkty te służą do dekorowania i zabezpieczania przed czynnikami zewnętrznymi określonych powierzchni i stanowią część szeroko pojętego rynku wyrobów dekoracyjnych.

Należy podkreślić, iż zdaniem organu antymonopolowego, nie można porównywać farb i lakierów do tuszy drukarskich i innych wyrobów chemicznych (co zasugerowała jedna ze stron przedmiotowego postępowania), ze względu na ich całkiem inne przeznaczenie i zastosowanie.

Z punktu widzenia użytkownika końcowego rozważać można czy przedmiotowy rynek nie wymaga węższej segmentacji, a mianowicie wyraźnego podziału na farby i lakiery (ze względu na ich nieco odmienne właściwości, a co za tym idzie różne przeznaczenie). Jednakże z zebranych w trakcie postępowania antymonopolowego informacji, dotyczących relacji pomiędzy producentem a hurtowymi odbiorcami tych produktów wynika, że obowiązujące pomiędzy nimi stosunki handlowe obejmują określone grupy towarów tj. farby i lakiery. W analizowanym stanie faktycznym za rynek właściwy uznana została działalność dystrybucyjna określonej grupy towarów (farby i lakiery łącznie), bez segmentacji na poszczególne towary, będące przedmiotem obrotu. Stronę popytową rynku hurtowej sprzedaży farb i lakierów tworzą dystrybutorzy, czyli sieci marketów budowlanych, które z kolei odsprzedają te produkty odbiorcy finalnemu. Ustalanie cen sprzedaży odbywa się na szczeblu hurtowym, dlatego też bez znaczenia pozostają argumenty podnoszone przez niektórych uczestników niniejszego postępowania, że działają wyłącznie jako detaliści (Praktiker Polska Sp. z o.o.), bądź też prowadzą jedynie działalność hurtową (Saint – Gobain Dystrybucja Budowlana Sp. z o.o.). Bowiem każda ze stron nabywa w hurcie towary od Polifarb Cieszyn – Wrocław S.A. Takie cechy systemu dystrybucji farb i lakierów powodują, że bezzasadną jest dalsza segmentacja rynku w przedmiotowym postępowaniu. Ponadto, należy wskazać, iż dla ustalenia czy porozumienie ogranicza konkurencję, powinno się wziąć pod uwagę

rynek produktów „dotkniętych porozumieniem”, czyli tych, które są przedmiotem umowy między przedsiębiorcami. Z uwagi na powyższe rynek właściwy należy określić jako rynek hurtowego obrotu farbami i lakierami.

Organ antymonopolowy stoi ponadto na stanowisku, iż w każdej sprawie rynek właściwy powinien być określany indywidualnie, w zależności od charakteru sprawy. Wskazane informacje przemawiają za przyjęciem w przedmiotowej sprawie szerokiej definicji rynku właściwego, nie ograniczając jego zakresu do poszczególnych produktów. Również analiza orzecznictwa Komisji Europejskiej wskazującego na konieczność uwzględnienia w analizowanym stanie faktycznym szczebla obrotu, którego dotyczy zarzucany czyn (w tym przypadku obrotu hurtowego) uzasadnia szersze spojrzenie na badane rynki. W decyzjach Komisji (decyzja nr IV/M.009-Fiat *Geotech/Ford New Holland*, decyzja nr IV/M.256-Linde/Fiat), za produktowy rynek właściwy została uznana dystrybucja pewnej grupy towarów, bez węższej segmentacji uwzględniającej poszczególne towary, stanowiące przedmiot obrotu<sup>8</sup>.

Podobnie w kwestii określenia rynku właściwego wypowiedział się Prezes Urzędu w decyzji, w której uznał, iż rynek właściwy - ze względu na szczebel obrotu, którego dotyczyła zarzucana przedsiębiorcy praktyka - stanowiła dystrybucja kotłów grzewczych, mimo że z punktu widzenia finalnego odbiorcy rynek ten mógłby podlegać dalszej segmentacji<sup>9</sup>. Wskazana decyzja została podtrzymana przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, który wskazał, iż ustalając rynek właściwy w sprawie należy mieć na uwadze podmiot gospodarczy w stosunku, do którego toczy się postępowanie uwzględniając warunki konkurencji podmiotów gospodarczych działających w porównywalnych warunkach. Sąd wskazał także, iż przy określaniu rynku należy m.in., obok towaru na nim oferowanego, wziąć pod uwagę fazę obrotu towarowego (zbyt, hurt, detal) oraz określić, w jakim zakresie uczestnicy rynku poddani są współzawodnictwu ze strony konkurencji<sup>10</sup>.

### Rynek geograficzny

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

Niektórzy z uczestników niniejszego postępowania wskazali, że rynek właściwy w ujęciu geograficznym powinien być definiowany jako rynek europejski, czy też

---

<sup>8</sup> S. Gronowski, *Ustawa Antymonopolowa Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 1999,

<sup>9</sup> Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 2 września 2004 r., nr RPZ 21/2004

<sup>10</sup> Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 23 marca 2006 r., sygn. akt XVII AmA 130/04



rynek Europejskiego Obszaru Gospodarczego z uwagi na fakt, że w imporcie farb i lakierów z krajów Unii Europejskiej nie obowiązują żadne bariery w postaci ceł, czy kontyngentów, a transport nie pociąga za sobą dodatkowych utrudnień (m.in. farby i lakiery mają długi okres trwałości, nie wymagają dodatkowych zabezpieczeń). Wskazali oni również, że poziom cen na farby i lakiery jest zbliżony, niezależnie od kraju pochodzenia.

*Dowód: : pismo NOMI S.A. z dnia 7 października 2005 r.*

*pismo Saint Gobain Dystrybucja Budowlana Sp. z o.o. z dnia 4 sierpnia 2005 r.*

Organ antymonopolowy stoi na stanowisku, że rynek farb i lakierów ma charakter krajowy. Za taką koncepcją rynku geograficznego przemawia różnica w cenie farb i lakierów pochodzenia krajowego oraz farb i lakierów pochodzących z importu. Dla przykładu, za 10L farby Akrotix biały produkcji Polifarb Cieszyn Wrocław zapłacimy 99,94 zł, podczas gdy za substytucyjną z punktu widzenia zastosowania farbę importowaną Beckers Elegant biała (10L) trzeba zapłacić aż 282 zł. Podobnie jest w przypadku lakieru Nobiles Sadolin 5L, który kosztuje 148 zł. i jego francuskiego odpowiednika, za który trzeba zapłacić 188 zł.<sup>11</sup> Wynika z tego, że niektóre farby i lakiery pochodzenia krajowego są prawie trzykrotnie tańsze od tych importowanych. Fakt, że import farb i lakierów do Polski szacuje się na poziomie ok. 20–30% (według innych źródeł w 2005 r. 16%<sup>12</sup>) nie zmienia powyższej oceny, bowiem większość importowanych produktów sprowadzana jest dla potrzeb przemysłu. Import farb i lakierów stosowanych w budownictwie jest znacznie mniejszy. Z uwagi na tak znaczące różnice w cenie farb i lakierów krajowych i importowanych należy uznać, że - zarówno ze względu na cenę, jak też jakość - stanowią one odrębne rynki produktowe. Farby i lakiery importowane można określić mianem produktów „z wyższej półki”. Podobne stanowisko Prezes Urzędu wyraził w decyzji z dnia 4 maja 2006 r. dotyczącej koncentracji polegającej na przejęciu kontroli przez Carey Agri International Poland Sp. z o.o. nad Jabłonna S.A.<sup>13</sup> W powołanej sprawie organ antymonopolowy stwierdził, że alkohole importowane, tzw. „top premium” nie stanowią substytutu dla alkoholi krajowych, ze względu na różnice w cenie. Tym samym Prezes Urzędu uznał, że alkohole krajowe i importowane należą do odrębnych rynków produktowych.

Biorąc pod uwagę powyższe, należy stwierdzić, że istnienie importu nie przesądza o konieczności rozszerzenia rynku geograficznego. Wprowadzanie na rynek polski towarów importowanych, których przeznaczenie co do zasady jest tożsame z przeznaczeniem towarów produkowanych w Polsce może oznaczać, że producent zagraniczny kieruje swój produkt do zupełnie innego kręgu odbiorców, nastawionych bardziej na jakość produktu, dla których cena nie odgrywa zasadniczej roli. W takich przypadkach towary importowane tworzą odrębny rynek właściwy.

---

<sup>11</sup> Dane przedstawione przez Castorama Polska Sp. z o.o. w piśmie z dnia 25 sierpnia 2006 r. - ceny obowiązujące w marketach Castorama w sierpniu 2006 r.

<sup>12</sup> Pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 25 sierpnia 2006 r.

<sup>13</sup> Decyzja nr DOK 41/06 z dnia 4 maja 2006 r.

W opinii organu antymonopolowego, farby sprzedawane na rynku polskim cechują się inną jakością w porównaniu do farb oferowanych na rynkach zagranicznych, co wynika z ich specyfikacji technicznych. Zawartość wypełniaczy w farbach oferowanych na rynku polskim znacznie przewyższa ich ilość obecną w farbach sprzedawanych na rynkach Niemiec, Francji, czy Wielkiej Brytanii. Wynika to ze specyfiki danego rynku oraz oczekiwań konsumentów wobec tych towarów. Powyższe czynniki mają wpływ na jakość i cenę dostępnych w Polsce wyrobów farbiarskich. W rezultacie, farby importowane są produktami wyższej jakości, jednak relatywnie droższymi, co przekłada się na niższą ich konkurencyjność na rynku polskim. Dodatkowym argumentem, przemawiającym za przyjęciem rynku w wymiarze geograficznym jako rynku krajowego jest koszt transportu. Ze względu na stosunkowo niską cenę wytwarzania, farby stanowią towar, w przypadku którego koszt transportu stanowi istotny składnik ceny. Dlatego też farby importowane są znacznie mniej konkurencyjne w stosunku do tych produkowanych na terenie kraju, co wpływa na niską opłacalność sprowadzania ich do Polski. Analizując natomiast właściwości lakierów, należy zauważyć, iż są to produkty o znacznie wyższej wartości przez co wpływ kosztów transportu na cenę jest mniejszy. Pomimo to, niski poziom marży realizowanej przy sprzedaży sprawia, że koszty transportu obniżają konkurencyjność wyrobów importowanych w stosunku do tych produkowanych w Polsce.

*Dowód: pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 25 sierpnia 2006 r.*

*Raport z dnia 28 lipca 2006 r. sporządzony przez Delegaturę Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach zatytułowany: „Analiza konkurencji na krajowym rynku sprzedaży i dystrybucji farb i lakierów”*

Ponadto, jak wynika z raportu przygotowanego przez Prezesa Urzędu „Analiza konkurencji na krajowym rynku sprzedaży i dystrybucji farb i lakierów”, argumentem przemawiającym za rynkiem krajowym jest fakt, że najwięksi przedsiębiorcy działający na rynku dystrybucji farb i lakierów tj. markety budowlane, w zdecydowanej większości zaopatrują się u krajowych producentów. Istotne znaczenie dla określenia rynku ma także przywiązanie odbiorców do rodzimych marek, takich jak Polifarb Cieszyn Wrocław.

Przyjmując, iż rynek geograficzny nie wykracza poza rynek krajowy, organ antymonopolowy wziął pod uwagę również fakt, że co do zasady obrót farbami i lakierami odbywa się na poziomie krajowym. Wynika to z konieczności posiadania krajowych atestów higienicznych np. Polskiego Zakładu Higieny oraz uzyskania delegacji zgodności z Polską Normą lub Aprobaty Technicznej Instytutu Techniki Budowlanej.

*Dowód: Raport z dnia 28 lipca 2006 r. sporządzony przez Delegaturę Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach zatytułowany: „Analiza konkurencji na krajowym rynku sprzedaży i dystrybucji farb i lakierów”*

Powyższa definicja rynku właściwego jest także zgodna z orzecznictwem Komisji, która w sprawie *ICI/WILLIAMS* (decyzja nr IV/M. 1167) uznała, że dla rynku farb rynkiem właściwym jest rynek krajowy z uwagi na relatywnie niską wymianę handlową z innymi krajami oraz różnice w wysokości cen.

Nadmienić należy, iż w ocenie Prezesa Urzędu, przy analizie niniejszej sprawy, szersza definicja rynku geograficznego nie będzie miała dla sprawy istotnego znaczenia. Porozumienia polegające na ustalaniu minimalnych cen odsprzedaży nie podlegają wyłączeniu na podstawie § 5 w związku z § 10 pkt 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 sierpnia 2002 r. (Dz. U. z 2002 r. Nr 142, poz. 1189 ze późn. zm.) *w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję*. Dlatego też nawet jeżeli by przyjąć, że udział Polifarb Cieszyn Wrocław (na rynku szerszym aniżeli krajowy) nie przekracza 30% to i tak porozumienie takie nie będzie podlegało wyłączeniu spod zakazu z art. 5 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Innymi słowy, zgodnie z polskimi i wspólnotowymi przepisami dotyczącymi porozumień ograniczających konkurencję, porozumienia w zakresie ustalania cen, co do zasady, nie korzystają z żadnych wyłączeń spod zakazu. Są one traktowane bardzo restrykcyjnie i są niedozwolone niezależnie od wielkości udziału w rynku przedsiębiorców uczestniczących w porozumieniu.

### **Porozumienie**

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

- Akrotix 10L biała,
- Akrylit W 10L biała,
- Polinak 10L biała,
- Cieszynka 10L biała,
- Akrylit W 3L kolor,
- Akrylit W 5L kolor,
- Emakol 1L biała,
- Drewnochron 3L kolor,
- Drewnochron 5L kolor,
- Domalux classic 5L połysk.

Przepisy art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* stanowią, że zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, **polegające w szczególności na ustalaniu, bezpośrednio lub pośrednio, cen** i innych warunków zakupu lub **sprzedaży towaru**. Porozumienia takie są w całości lub w odpowiedniej części nieważne, z tym zastrzeżeniem (art. 6 ustawy), że zakazu, o którym mowa w art. 5, nie stosuje się do porozumień zawieranych między przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu (porozumienia wertykalne), których łączny udział w rynku w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 10% oraz do porozumień zawieranych między konkurentami, których łączny udział w rynku w roku kalendarzowym poprzedzającym

zawarcie porozumienia nie przekracza 5%. Niemniej jednak, zgodnie z ust. 2 art. 6 ww. ustawy **wyżej wskazane wyłączenie nie ma zastosowania do porozumień cenowych (art. 5 ust. 1 pkt 1).**

Należy podkreślić, że porozumienia polegające na ustalaniu cen minimalnych odsprzedaży nie podlegają wyłączeniu spod zakazu porozumień, zgodnie bowiem z przepisem § 10 pkt 1 rozporządzenia w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję, **wyłączenia nie stosuje się do porozumień wertykalnych, które bezpośrednio lub pośrednio, samodzielnie lub w powiązaniu z innymi okolicznościami, zależnymi od stron porozumienia, mają na celu lub powodują ograniczenie prawa nabywcy do ustalania ceny sprzedaży, przez narzucenie przez dostawcę minimalnych lub określonej wysokości (sztywnych) cen towarów objętych porozumieniem.** Mamy wówczas do czynienia z tzw. **klauzulą niedozwoloną** (potocznie zwaną „klauzulą czarną”). Ustalanie zatem pomiędzy producentem danych dóbr (dostawcą) a dystrybutorem cen minimalnych, czyli cen poniżej których dany produkt nie może być sprzedawany lub też cen sztywnych, czyli cen o ustalonej wysokości, jest z mocy prawa zakazane i stanowi jedno z najpoważniejszych naruszeń prawa konkurencji. Jak zauważył Europejski Trybunał Sprawiedliwości w wyroku w sprawie *Metro v. Komisja* „swoboda w kształtowaniu cen na rynku jest jednym z najistotniejszych aspektów konkurencji niezakłóconej, a każde niedozwolone wywieranie wpływu na sposób ustalania cen podlega zakazowi.”<sup>14</sup>

Należy wskazać, że przez porozumienia ograniczające konkurencję należy rozumieć zarówno czynności prawne, jak i faktyczne. Mogą stanowić je umowy, uzgodnione praktyki pomiędzy przedsiębiorcami (związkami przedsiębiorców) uchwały oraz inne akty przedsiębiorców lub związków przedsiębiorców, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie konkurencji na rynku właściwym. Przez porozumienie rozumie się zatem zarówno znowę formalną (jednoznaczną) - gdy pomiędzy ekonomicznymi rywalami dochodzi do bezpośredniego oficjalnego komunikowania się w celu podjęcia wspólnych decyzji np. co do stosowanych cen (nie musi to być dosłowna umowa zawarta w sposób pisemny. Mogą to być również inne dokumenty wskazujące na wspólne ustalenia lub ustalenia ustne), jak i znowę nieformalną (milczącą) – w których brak jest bezpośrednich dowodów wskazujących na zawarcie porozumienia.<sup>15</sup>

Porozumienie cenowe uznawane jest w doktrynie prawa za najcięższe naruszenie prawa konkurencji. Cena jest bowiem elementem, który najsilniej oddziałuje na stosunki konkurencyjne pomiędzy przedsiębiorcami, a jednocześnie wpływa na wybór ofert przez konsumentów. Konkurencja w zakresie cen pozwala na utrzymanie ich na możliwym do zaakceptowania przez konsumentów poziomie oraz wymusza na konkurentach wzrost efektywności i redukcję kosztów.<sup>16</sup>

<sup>14</sup> Sprawa 26/76 *Metro v. Komisja* [1977] ECR 1875

<sup>15</sup> Obwieszczenie Komisji *Wytyczne w sprawie ograniczeń wertykalnych* (Dz. U. UE 2000/C 291/01) oraz *Wybrane Zagadnienia polityki konkurencji* Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów Warszawa 2004

<sup>16</sup> E. Modzelewska – Wąchał, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*. Wydawnictwo Twigger, Warszawa 2002

Prawidłowo funkcjonujący system konkurencji wywiera również wpływ na rynek konsumencki, tworzy bowiem na nim możliwość dokonywania racjonalnych wyborów produktów, które najlepiej zabezpieczają potrzeby konsumenta. Niedozwolone porozumienia cenowe powodują, że ceny kształtują się na wyższym poziomie niż wynikałoby to z wolnorynkowej gry popytu i podaży. W wyniku porozumień ceny produktów ulegają sztucznemu podwyższeniu z oczywistą szkodą dla konsumenta. Celem zakazu porozumień cenowych jest zatem oprócz maksymalizacji efektywności działań ekonomicznych, ochrona interesów konsumentów. Dla konsumentów konkurencja oznacza bowiem bogatszą ofertę, niższe ceny i wyższą jakość towarów i usług.<sup>17</sup>

Należy podkreślić, że rynek jest rynkiem konkurencyjnym, gdy posiada co najmniej trzy główne cechy: decyzje cenowe są decyzjami indywidualnymi, żaden uczestnik rynku nie jest pewien decyzji swoich konkurentów, nie istnieją sztuczne bariery wejścia na rynek.<sup>18</sup>

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

Cel porozumienia można określić jako wolę jego uczestników wyrażoną w treści określonego dokumentu, jak również to czego strony porozumienia wyraźnie nie określiły w umowie, ale zamierzają osiągnąć. Należy podkreślić, że cel ten powinien zakładać eliminację, ograniczenie lub zniekształcenie konkurencji, aby porozumienie, któremu towarzyszy zostało uznane za niezgodne z prawem.

Warto zauważyć, iż dla określenia celu porozumienia podstawowe znaczenie ma obiektywny cel, a nie subiektywne wyobrażenia jego stron o zamiarach czy motywach działania. Cel porozumienia wynika zatem wprost z całości kształtu albo przynajmniej z części postanowień umowy, przy czym dla jego oceny należy także uwzględnić okoliczności jego realizacji.<sup>19</sup>

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

---

<sup>17</sup> Analogiczne stanowisko przyjął Prezes Urzędu w decyzji nr RKT – 17/2005 z dnia 16 marca 2005 r.

<sup>18</sup> Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów *Wybrane zagadnienia polityki konkurencji*, Warszawa 2004

<sup>19</sup> T. Skoczny, W. Szpringer *Zakaz Porozumień Ograniczających Konkurencję I*, Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1996

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

Ponadto w wyroku z dnia 15 lipca 1998 r. (sygn. akt XVII Ama 32/98), Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdził, że „(...) dla uznania konkretnego działania albo zaniechania za przejaw praktyki monopolistycznej nie jest wcale konieczne, aby owo zachowanie wywoływało skutki na rynku. Dla bytu praktyki monopolistycznej wystarczająca jest już bowiem sama możliwość wystąpienia na rynku negatywnych skutków będących przejawem ograniczenia konkurencji”. Stanowisko to zostało potwierdzone w wyroku tego Sądu z dnia 24 marca 2004 r. w którym, czytamy: „stosownie do treści art. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazane jest samo porozumienie, którego celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Nie jest więc koniecznym, aby wystąpił zamierzony skutek w całości lub części.”<sup>20</sup>

Jak wskazał natomiast Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 7 listopada 2005 r.: „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”.<sup>21</sup>

Zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości: „ustalenie ceny, nawet takiej, która ma jedynie charakter rekomendacji ogranicza konkurencję, ponieważ umożliwia wszystkim uczestnikom rynku przewidzieć z dużym stopniem prawdopodobieństwa, jaka będzie polityka cenowa ich konkurentów, zwłaszcza jeśli istnieje możliwość przeprowadzania kontroli i pociągnięcia do odpowiedzialności za ich niestosowanie” (wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie 8/72 *Vereeniging van Cementhandelaren* [1972] ECR 977, par. 21). Ponadto Europejski Trybunał Sprawiedliwości konsekwentnie podnosił, że nie ma potrzeby brać pod uwagę rzeczywistych skutków porozumienia, jeżeli jego celem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji (wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawach połączonych 56 i 58/64 *Consten and Grundig* [1966], ECR 429; zob. też: 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 w sprawie C-219/95 P *Ferriere Nord v Commission* [1997] ECR I-4411, par. 14 i 15).

<sup>20</sup> Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 24 marca 2004 r., XVII Ama 40/02

<sup>21</sup> Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 7 listopada 2005 r. XVII Ama 26/04

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

Cel porozumienia ograniczającego konkurencję nie musi zostać osiągnięty, tzn. nie musi stać się jego skutkiem w taki sposób jak zaplanowano w umowie.<sup>22</sup> Nawet jeżeli uczestnicy porozumienia zachowują się niezgodnie z klauzulami umowy (porozumienia), nie oznacza to, że porozumienie nie osiągnęło antykonkurencyjnego celu. Często się bowiem zdarza, że założenia uczestników porozumienia nie są realizowane w sposób przez nich przewidziany, lecz w sposób zupełnie inny, który też prowadzi do ograniczenia konkurencji.

Zdaniem Prezesa Urzędu dla stwierdzenia naruszenia art. 5 ust. 1 pkt 1 nie ma istotnego znaczenia czy doszło do ograniczenia czy eliminacji konkurencji, skoro już sam cel może stanowić o nielegalności porozumienia<sup>23</sup>. Nawet jeśli nie obserwowano stosowania w praktyce ustalonych cen, sam fakt istnienia dokumentów ustalających taki stan rzeczy ma na celu ograniczenie konkurencji. A jeśli celem porozumienia jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji to nie ma potrzeby brać pod uwagę rzeczywistych skutków porozumienia.<sup>24</sup> Wystarczający dla stwierdzenia praktyki jest antykonkurencyjny zamiar stron.

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

Ceny sugerowane przez Polifarb Cieszyn Wrocław oraz wysokość rabatu stabilizacyjnego przedstawia poniższa tabela:

---

<sup>22</sup> Jonathan Faull, Ali Nikpay *The EC Law of Competition*, Oxford University Press 1999 r.

<sup>23</sup> Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 24 marca 2004 r. sygn.: XVII Ama 40/02

<sup>24</sup> Podobne stanowisko przyjął Prezes Urzędu w decyzji nr RPZ 23/2006 z dnia 25 sierpnia 2006 r.

Lp	rodzina	nazwa wyrobu	ceny DIY sugerowane	Rabat stabilizacja
1.	EMULSJE	Akrotix 10L biała	(...)	(...)
2	EMULSJE	Akrylit W 10L biała	(...)	(...)
3	EMULSJE	Polinak 10L biała	(...)	(...)
4	EMULSJE	Cieszynka 10L biała	(...)	(...)
5	EMULSJE	Akrylit W 3L kolor	(...)	(...)
6	EMULSJE	Akrylit W 5L kolor	(...)	(...)
7	EMALIE	Emakol 1L biała	(...)	(...)
8	IMPREGNATY	Drewnochron 3L kolor	(...)	(...)
9	IMPREGNATY	Drewnochron 5L kolor	(...)	(...)
10	LAKIERY	Domalux classic 5L połysk	(...)	(...)

*Dowód: List informacyjny wysłany przez Polifarb Cieszyn Wrocław do dystrybutorów*

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

*Dowód: Dowód: Oferta Handlowa z dnia 3 lutego 2005 r. dotycząca warunków handlowych na 2005 r.  
Oferta Handlowa z dnia 21 grudnia 2004 r. dotycząca warunków handlowych na 2005 r.  
Oferta Handlowa z dnia 12 stycznia 2005 r. dotycząca warunków handlowych na 2005 r.  
Informacja Handlowa z dnia 28 stycznia 2005 r. zatytułowana: „PCW-oferta promocyjna – rabat stabilizacyjny”  
Pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 10 października 2005 r.*

Ponadto, zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazem objęte są również porozumienia, których celem nie jest ograniczenie konkurencji, lecz które faktycznie taki skutek wywołały lub też mogą taki skutek wywołać w niedalekiej przyszłości. Nie ma zatem znaczenia brak wystąpienia po



stronie przedsiębiorców zamiaru ograniczenia konkurencji. Zamiar taki nie musi także wynikać z – ocenianej obiektywnie – treści porozumienia. Z powyższego wynika zatem, iż porozumienia, których celem samym w sobie nie było ograniczenie konkurencji mogą być zakazane, jeżeli wywołują taki skutek. Negatywny skutek nie musi od razu wystąpić, wystarczy że porozumienie zostało zawarte i że istnieje prawdopodobieństwo, iż skutek wystąpi w najbliższej przyszłości.<sup>25</sup>

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

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

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

*Dowód: zestawienie cen finalnych załączone do pisma Saint – Gobain Dystrybucja Budowlana Sp. z o.o. z dnia 24 października 2005 r.  
zestawienie cen finalnych załączone do pisma Praktiker Polska Sp. z o.o. z dnia 25 października 2005 r.  
zestawienie cen finalnych załączone do pisma NOMI S.A. z dnia 8 grudnia 2005 r.  
zestawienie cen finalnych załączone do pisma Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 4 października 2005 r.*

---

<sup>25</sup> T. Skoczny, W. Szpringer *Zakaz Porozumień Ograniczających Konkurencję I*, Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1996

*e-mail z dnia 31 stycznia 2005 r. wysłany od (...) do (...) zatytułowany: „aktualna sytuacja z dostawami do LM”*

*e-mail z dnia 2 lutego 2005 r. wysłany od (...) do (...) zatytułowany: „ODPOWIEDŹ PCW – aktualna sytuacja z dostawami do sieci handlowej LM”*

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

Jedna ze stron przedmiotowego postępowania, wskazała ponadto że: „*gdyby okazało się, że oferta została skierowana do nieograniczonej liczby adresatów (w praktyce do wszystkich dystrybutorów), to nie możemy stwierdzić, że taka praktyka ograniczała konkurencję. Wszyscy uczestnicy rynku mogli bowiem działać na takich samych warunkach.*” Trudno zgodzić się z takim stanowiskiem, które zdaje się negować podstawowe reguły prawa ochrony konkurencji. Czym bowiem większy jest krąg podmiotów zaangażowanych w porozumienie, tym bardziej odczuwalny jest jego negatywny wpływ na konkurencję na rynku. Nadmienić przy tym należy, iż zarzucaną praktykę stosowały wszystkie największe markety budowlane.

W trakcie postępowania antymonopolowego Polifarb Cieszyn Wrocław S.A. wyjaśnił, że w spółce miały miejsce pewne „nieuprawnione działania” jej pracowników, które trwały bardzo krótki okres i zostały wdrożone bez zgody Zarządu PCW. Odnosząc się do powyższego, należy wskazać, iż z punktu widzenia prawa antymonopolowego nie ma żadnego znaczenia, czy organ uprawniony do prowadzenia spraw spółki wiedział, czy też nie wiedział o działaniach niezgodnych z prawem konkurencji. Jak trafnie zauważyła Komisja Europejska w decyzji *VIHO v. Parker Pen* fakt, że klauzula antykonkurencyjna została wprowadzona do kontraktu przez organ nie upoważniony, nie ma wpływu na odpowiedzialność przedsiębiorstwa za naruszenie konkurencji. Jeśli klauzula antykonkurencyjna została wprowadzona do umowy z własnej inicjatywy pracownika przedsiębiorcy, a następnie podpisana przez osobę, która nie była do tego upoważniona, nie wyłącza to odpowiedzialności przedsiębiorstwa, które odpowiada zarówno w oparciu o *culpa in eligendo*, jak i *culpa in vigilando*.<sup>26</sup>

Powyższe stanowisko zostało również potwierdzone w decyzji Komisji w sprawie *Yamaha*. We wskazanym rozstrzygnięciu Komisja podkreśliła, że to przedsiębiorca odpowiada za działania swoich pracowników i nie stanowi argumentu fakt, że organ kierowniczy nie zaakceptował, czy też nie wiedział o antykonkurencyjnej polityce cenowej firmy.<sup>27</sup>

Niemniej jednak należy wskazać, że „program stabilizacyjny” był doskonale znany kierownictwu Polifarb Cieszyn Wrocław, o czym świadczy materiał dowodowy zebrany w sprawie.

*Dowód: List z dnia 14 lutego 2005 r. wysłany przez (...)  
e-mail z dnia 17 grudnia 2004 r. wysłany przez (...)  
umowa handlowa (...)*

<sup>26</sup> Decyzja Komisji 92/426 w sprawie *VIHO v. Parker Pen*

<sup>27</sup> Decyzja Komisji COMP/37.975 PO/Yamaha)

Polifarb Cieszyn Wrocław wskazał również, że w okresie od lutego do maja 2005 r. wybrane farby i lakiery były oferowane sieciom marketów na warunkach promocyjnych. Wskazana promocja wynikała z faktu, że **[TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA - punkt 16 załącznika do decyzji]**. Wobec powyższego spółka zaproponowała sieciom DIY rabat promocyjny na wybrane produkty PCW.

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

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

*Dowód: Dowód: Oferta Handlowa z dnia 3 lutego 2005 r. dotycząca warunków handlowych na 2005 r.  
Oferta Handlowa z dnia 21 grudnia 2004 r. dotycząca warunków handlowych na 2005 r.  
Oferta Handlowa z dnia 12 stycznia 2005 r. dotycząca warunków handlowych na 2005 r.  
Informacja Handlowa z dnia 28 stycznia 2005 r. zatytułowana: „PCW-oferta promocyjna – rabat stabilizacyjny”*

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

*Dowód: pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z 10 października 2005 r.  
Pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 9 sierpnia 2005 r.  
Porozumienie nr 2 do (...)*

Nieistotnym jest jak strony przedmiotowego postępowania nazywają wspólne działania w zakresie utrzymywania cen wskazanych wyrobów na ustalonym poziomie. Bez względu na to czy nazywają je „ofertą handlową”, „ofertą promocyjną”, czy **[TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA - punkt 17 załącznika do decyzji]** mamy niewątpliwie do czynienia z porozumieniem cenowym, którego celem lub skutkiem jest eliminacja, ograniczenie lub zniekształcenie konkurencji.

**[TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA - punkt 18 załącznika do decyzji]**. W orzeczeniu w sprawie *Montedison* ETS stwierdził, iż nawet trudne warunki ekonomiczne nie usprawiedliwiają działań przedsiębiorstw polegających na zawieraniu porozumień ograniczających konkurencję. Z orzeczenia tego wynika, że nawet subiektywnie szlachetny cel zawieranego porozumienia, może zostać oceniony przez organy wspólnotowe jako antykonkurencyjny, jeżeli narusza konkurencję na wspólnym rynku.<sup>28</sup> Ponadto jak zauważył Sąd Pierwszej Instancji w wyroku z dnia 29 listopada 2005 r. w sprawie *Dr Hans Heubach GmbH & Co. KG v. Commission*, Komisja nie jest zobowiązana do uwzględnienia złej sytuacji finansowej danego sektora jako okoliczności łagodzącej. W istocie, jak wskazał Sąd, porozumienia cenowe co do zasady tworzą się w momencie, w którym dany sektor napotyka na trudności.<sup>29</sup>

W odpowiedzi na postawione zarzuty Polifarb Cieszyn Wrocław podniósł również, że rabat promocyjny „udzielany był na fakturze”, tj. jego uzyskanie nie było uzależnione od podjęcia przez klienta jakichkolwiek działań. Według spółki okoliczności stanu faktycznego potwierdzają, że w niniejszej sprawie nie istniała zbieżność woli po stronie PCW oraz sieci DIY, konieczna do zawarcia ewentualnego porozumienia. Realizacja promocji nie była także uzależniona od uzyskania uprzedniej zgody marketów na opracowane przez spółkę warunki promocji. Również inne strony niniejszego postępowania podnosiły, że brak było jakichkolwiek zachowań, których celem mogłoby być naruszenie konkurencji.

W opinii Prezesa Urzędu do stwierdzenia, że doszło do zawarcia porozumienia wystarczy ustalenie, że przedsiębiorcy lub związki przedsiębiorców wyraziły wspólną wolę działania na rynku w określony sposób. Innymi słowy porozumienie uważa się za zawarte, **gdy strony świadomie wyraziły zgodę na utratę autonomii decyzyjnej na danym rynku właściwym.**<sup>30</sup> Porozumienie może zatem przybrać formę umowy dwustronnej lub wielostronnej, ustnej lub pisemnej, wyraźnej bądź też dorozumianej. Często jednakże stosunki handlowe łączące kontrahentów mogą nadawać charakter porozumienia antykonkurencyjnego aktom jednostronnym. Jest tak w przypadku okólników, informacji, czy ofert handlowych „nakłaniających do nie sprzedawania” określonych produktów poniżej cen rekomendowanych, zawierających groźby odmowy dostaw. Sugestie zawarte w takich dokumentach często przyjmowane są

<sup>28</sup> Wyrok ETS z dnia 15 października 2005 r. w sprawach C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250-252/99 P, C-254/99 P LVN, DSM NV, Montedison SpA, Elf Stochem S.A., Degussa AG, Mnicem SpA, Wacker – Chemie GmbH, ICI v Commission

<sup>29</sup> Wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 29 listopada 2005 r. w sprawie *Dr Hans Heubach GmbH v. Commission* (T-64/02),

<sup>30</sup> Podobne stanowisko przyjął ETS w sprawie T-11/89 *Shell International v. Commission*.

przez adresatów w drodze milczącej zgody lub pełnią też funkcję „środka nacisku”.<sup>31</sup> W przedmiotowej sprawie do wykazania „zbieżnej woli” nie jest nawet konieczne przedstawienie pisemnych dowodów potwierdzających przystąpienie do programu stabilizacji cen (pomimo tego, że istnieją one w formie licznej korespondencji handlowej zawartej w materiale dowodowym). Wystarczająca jest bowiem obserwacja zachowań rynkowych uczestników postępowania, aby stwierdzić iż przystały one na propozycję Polifarb Cieszyn Wrocław.

Jednym z argumentów podniesionych w trakcie prowadzonego postępowania była również okoliczność, iż sieci marketów budowlanych posiadają wobec swoich dostawców silną pozycję przetargową, która w praktyce uniemożliwia narzucenie im jakichkolwiek warunków odsprzedaży niezgodnych z ich wolą. Polifarb w swoim stanowisku stwierdził, że *„silna pozycja negocjacyjna (marketów budowlanych) wyklucza w praktyce swobodne narzucanie przez dostawców warunków sprzedaży, tym bardziej nie jest możliwe narzucanie przez dostawców warunków odsprzedaży”*. W opinii organu antymonopolowego ten właśnie argument niezbicie wskazuje, że doszło w niniejszej sprawie do zawarcia niezgodnego z prawem porozumienia. Skoro sklepy wielkopowierzchniowe mają tak silną pozycję negocjacyjną odnośnie prowadzonej polityki handlowej musiała istnieć z ich strony „zgoda” bądź przynajmniej „aprobata” na zaproponowane przez Polifarb warunki odsprzedaży wybranych farb i lakierów. Należy zatem uznać, że w przedmiotowej sprawie mamy do czynienia ze „zbieżnością woli”. Argument podniesiony przez producenta wskazuje też, że organ antymonopolowy słusznie wszczął i prowadził postępowanie w sprawie porozumienia ograniczającego konkurencję, a nie w sprawie nadużywania pozycji dominującej, które mogłoby polegać na jakimkolwiek „narzucaniu” warunków handlowych kontrahentom.

W toku prowadzonego postępowania podniesiono argument, że ceny zaproponowane przez Polifarb Cieszyn Wrocław były jedynie rekomendacjami, które nie miały mocy wiążącej.

Jak wynika z § 8 rozporządzenia *w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję*, dopuszczalne jest pod pewnymi warunkami stosowanie w porozumieniach wertykalnych klauzul, które ograniczają prawa nabywcy do ustalania ceny sprzedaży przez dostawcę maksymalnych lub zalecanych cen odsprzedaży towarów objętych porozumieniem, chyba, że **ceny te w rzeczywistości mają charakter cen minimalnych** lub są cenami o określonej wysokości (sztywnymi). **W omawianym stanie faktycznym ceny rekomendowane przez Polifarb Cieszyn Wrocław były w rzeczywistości cenami minimalnymi, a fakt ich nieprzestrzegania wiązał się z ujemnymi konsekwencjami dla odbiorców.**

*Dowód: Oferta Handlowa z dnia 3 lutego 2005 r. dotycząca warunków handlowych na 2005 r.  
Oferta Handlowa z dnia 21 grudnia 2004 r. dotycząca warunków handlowych na 2005 r.  
Oferta Handlowa z dnia 12 stycznia 2005 r. dotycząca warunków handlowych na 2005 r.*

---

<sup>31</sup> Podobne stanowisko przyjęła Komisja Europejska w decyzjach: 98/273/WE *Volkswagen*, 2006/431/WE *SEP i inni v. Automobiles Peugeot SA*.

W Obwieszczeniu *Wytyczne w sprawie ograniczeń wertykalnych* Komisja Europejska wyjaśnia, że kształtowanie cen odsprzedaży tj. porozumień, których bezpośrednim lub pośrednim celem jest ustanowienie stałej lub minimalnej ceny odsprzedaży, bądź stałego lub minimalnego poziomu cen, który musi być przestrzegany przez nabywcę, można osiągnąć dzięki środkom pośrednim. Ich przykładem jest zastraszanie, ostrzeżenia, pogrożki opóźnianie lub zawieszanie dostaw związane z nieprzestrzeganiem danego poziomu cen. Ponadto, bezpośrednio lub pośrednio środki służące ustalaniu cen uznaje się za skuteczniejsze w połączeniu ze środkami służącymi identyfikacji dystrybutorów obniżających ceny, takimi jak wprowadzenie systemu monitorowania cen lub obowiązek detalistów informowania o innych członkach sieci dystrybucji, którzy odchodzą od standardowego poziomu cen.<sup>32</sup>

Jak wynika z akt sprawy sklepy wielkopowierzchniowe będące stronami przedmiotowego postępowania monitorowały na bieżąco ceny konkurentów i informowały po lokalnym monitoringu producenta, że ceny u ich bezpośrednich konkurentów są na poziomie niższym od ustalonych w porozumieniu. Wówczas Polifarb „dyscyplinował” centrale spółek, które z kolei interweniowały w odpowiednich sklepach. Ponadto, jak zostało już wielokrotnie wskazane, fakt nieprzestrzegania „cen rekomendowanych” wiązał się z negatywnymi dla stron konsekwencjami. Groźba wyciągnięcia określonych, negatywnych konsekwencji (nawet jeżeli nigdy nie zostanie spełniona), potwierdza istnienie porozumienia w zakresie minimalnych cen odsprzedaży.

*Dowód: e-mail z dnia 7 czerwca 2005 r. wysłany przez (...) zatytułowany: „Akrylit W”  
e-mail z dnia 4 lutego 2005 r. wysłany przez (...) zatytułowany: „Konkurencja Wrocław”*

Niektóre ze stron przedmiotowego postępowania podniosły, iż nie zawarły porozumienia z Polifarb Cieszyn Wrocław S.A. oraz konkurentami w zakresie ustalania cen sprzedaży na farby i lakiery Polifarb Cieszyn – Wrocław, gdyż brak jest umowy wskazującej na fakt zawarcia takiego porozumienia.

Ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów* definiuje w art. 4 pkt 4 porozumienia jako umowy zawierane między przedsiębiorcami związkami przedsiębiorców oraz między przedsiębiorcami i ich związkami albo niektóre postanowienia tych umów, a także uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców, jak również uchwały lub inne akty związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych. Z powyższego zatem jednoznacznie wynika, że antykonkurencyjne porozumienie nie musi przybierać formy pisemnej umowy. Często porozumienie zawierane jest ustnie, a o jego obowiązywaniu świadczą jedynie określone działania rynkowe jego uczestników.

---

<sup>32</sup> Obwieszczenie Komisji *Wytyczne w sprawie ograniczeń wertykalnych* (Dz. Urz. UE 2000/C 291/01)

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.”<sup>33</sup>

W opinii Prezesa Urzędu przyzwolenie na zawarcie porozumienia może mieć również charakter milczący. Przedsiębiorca, który ewidentnie nie uczestniczy w niezgodnym z prawem porozumieniu powinien dowieść, że otwarcie zdystansował się od owego porozumienia. Jak zauważył Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 10 maja 2006 r.: „porozumieniem jest także faktyczne stosowanie się do reguł określonych przez inne podmioty. Postępujące w ten sposób podmioty działają w sposób uzgodniony, a nie wynikający z rynkowej konieczności. Przedsiębiorca który nie tylko otwarcie nie dystansuje się od porozumienia, które ma na celu zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji, ale wręcz stosuje się do jego treści, staje się jego rzeczywistym uczestnikiem. Stwarza w ten sposób, przynajmniej wrażenie, że jego nastawienie jest analogiczne jak konkurentów.”<sup>34</sup>

W celu udowodnienia, że doszło do praktyki ograniczającej konkurencję, nie jest konieczne wykazanie, że przedsiębiorstwo w formalny sposób zobowiązało się, wobec jednego lub wielu innych podmiotów, przyjąć określony sposób postępowania lub, że przedsiębiorstwa uzgodniły, jakie będzie ich przyszłe zachowanie na rynku. Wystarczy już samo stwierdzenie zamiaru, że przedsiębiorstwo wykluczyło lub, przynajmniej, w istotny sposób zmniejszyło niepewność co do zachowania, jakiego można się spodziewać na rynku z jego strony<sup>35</sup>. Bez znaczenia, w ocenie Prezesa Urzędu, jest więc czy strony przedmiotowego postępowania uważały się za związane – prawnie, faktycznie lub moralnie – do podjęcia uzgodnionych działań.<sup>36</sup>

Niektóre ze stron niniejszego postępowania powołały się na okoliczność, że ceny stosowane przez nie różniły się od tych sugerowanych przez dostawcę oraz kształtowały się na odmiennym poziomie w poszczególnych sklepach należących do danej sieci, co z kolei uzależnione było od sytuacji na rynku lokalnym. Utrzymywanie atrakcyjnych cen dla konsumenta wymuszało prowadzenie monitoringu cenowego i częste zmiany cen. Podobieństwa cenowe na niektóre produkty, zdaniem uczestników postępowania, wynikały z konieczności adaptowania się do istniejących

<sup>33</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 5 października 2005 r. VI ACa 1146/04

<sup>34</sup> Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 10 maja 2006 r. XVII AmA 13/05

<sup>35</sup> Por. wyrok SPI z dnia 14.05.1998 r. w sprawie T-347/94 *Mayr-Melinho Kartongesellschaft GmbH v. Komisja Wspólnot Europejskich*, Zb. orz. 1998, II-1751, *Prawo konkurencji Wspólnoty Europejskiej, Orzecznictwo, Tom II Część 1*

<sup>36</sup> Analogiczne stanowisko przyjął Prezes Urzędu w decyzji nr RPZ 23/2006 z dnia 25 sierpnia 2006 r., za: wyrok SPI z dnia 14.05.1998 r. w sprawie T-347/94 *Mayr-Melinho Kartongesellschaft GmbH v. Komisja*

i przewidywanych zachowań konkurentów, a nie kontaktów z konkurentami mających na celu wymianę informacji w zakresie zamierzeń rynkowych.

Jak zostało już wykazane powyżej, aby uznać dane zachowanie za porozumienie nie jest konieczne zawarcie pisemnej, sformalizowanej umowy. Za niezgodne z prawem konkurencji uważane są również porozumienia nieformalne. W przedmiotowej sprawie zostały zgromadzone zarówno dowody bezpośrednie (oferty handlowe i informacje handlowe przedstawiające program stabilizacyjny) jak i pośrednie (analiza cen sugerowanych przez Polifarb Cieszyn Wrocław w marketach biorących udział w „programie stabilizacyjnym”), wskazujące na istnienie zmowy.

Ponadto jak wskazała Komisja w decyzji w sprawie *Yamaha* okoliczność, iż nie wszyscy z dystrybutorów stosują się do cen „rekomendowanych”, które faktycznie są cenami minimalnymi nie oznacza, że w danym przypadku nie ma naruszenia reguł konkurencji. Fakt istnienia w danym dokumencie klauzuli ograniczającej bezpośrednio lub pośrednio swobodę dystrybutora do ustalania cen odsprzedaży już samo w sobie jest naruszeniem konkurencji.<sup>37</sup>

Jak zauważył Sąd Pierwszej Instancji z dnia 29 listopada 2005 r. w sprawie *Dr Hans Heubach GmbH & Co. KG v. Commission* z faktu, że przedsiębiorstwa dokonywały sprzedaży poniżej cen odniesienia, nie można wywieść, że porozumienie nie wywołało negatywnych skutków. Korzyść uczestników zmowy wynikała z wzajemnej wiedzy o stanowisku w przedmiocie cen, co niemalże w całości zlikwidowało wzajemną niepewność w relacjach handlowych.<sup>38</sup>

Należy podkreślić, iż w przedmiotowej sprawie organ antymonopolowy zebrał szereg dowodów **bezpośrednich** (takich jak m.in. oferty, informacje handlowe, korespondencja elektroniczna stron) świadczących o istnieniu porozumienia. Fakt, iż pomiędzy niektórymi z marketów należących do danej sieci występowały krótkotrwałe fluktuacje cenowe nie oznacza, że porozumienie nie miało miejsca. Jak wynika z przeprowadzonej przez Prezesa Urzędu analizy cen finalnych, strony niniejszego postępowania co do zasady stosowały ceny uzgodnione, a drobne wahania cenowe nie mają w opinii organu antymonopolowego, wpływu na ocenę zachowania stron.

Zachowania paralelne, ze swej natury, polegają na świadomym dostosowywaniu się przedsiębiorców do zmienionych warunków rynkowych, w tym do zachowań konkurentów. Jest to normalna reakcja rynkowa i nie jest zakazana. Warunkiem uznania takich działań za legalne jest ich **adekwatność do nowej sytuacji na rynku**<sup>39</sup>. Typowym przykładem jest podniesienie cen jako reakcja na wzrost ceny jednego z kluczowych komponentów produktu. Charakterystyczną cechą zachowań paralelnych jest brak – typowego dla zakazanego porozumienia – elementu uzgodnienia, podjętego w jakiegokolwiek formie. Ponadto zachowania paralelne

<sup>37</sup> Decyzja w sprawie *Yamaha* (COMP/37.975/PO)

<sup>38</sup> Wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 29 listopada 2005 r. w sprawie *Dr Hans Heubach GmbH v. Commission* (T-64/02),

<sup>39</sup> E. Modzelewska – Wąchał, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz* Wydawnictwo Twigger, Warszawa 2002



polegają zazwyczaj na podążaniu za liderem na rynku, mającym na nim największy udział. Zgodnie z poglądami judykatury „naśladownictwo zachowań rynkowych jest uzasadnione wówczas, gdy decyzja o podwyżce zostaje podjęta przez podmiot, będący liderem rynku i mający na nim największy udział”<sup>40</sup>. Niemniej jednak, ze zgromadzonych dowodów w sprawie wynika jednoznacznie, że nie mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie z uczciwą grą rynkową i zachowaniami paralelnymi, a zakazanym porozumieniem

Podkreślić należy, iż markety faktycznie prowadziły monitoring cen u swoich bezpośrednich konkurentów, jednakże miało ono zupełnie odmienny cel od dopuszczalnego prawem bieżącego monitoringu konkurencji. Celem badania cen stosowanych przez konkurencję, w przedmiotowej sprawie, była weryfikacja w zakresie zastosowania uprzednio uzgodnionych cen. W przypadku, gdy dana sieć miała ceny na niższym poziomie, aniżeli uzgodniony, Polifarb Cieszyn Wrocław był o tym powiadamiany przez strony, a następnie „dyscyplinował” centralę danej spółki, która z kolei interweniowała w swoich sklepach. Jak wskazała Komisja bezpośrednio lub też pośrednie środki służące ustalaniu cen uznaje się za skuteczniejsze w połączeniu ze środkami służącymi identyfikacji dystrybutorów obniżających ceny, takimi jak wprowadzenie systemu monitorowania cen.<sup>41</sup>

*Dowód: pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 10 października 2005 r.  
e-mail z dnia 7 czerwca 2005 r. wysłany przez (...) zatytułowany: „Akrylit W”  
e-mail z dnia 4 lutego 2005 r. wysłany przez (...) zatytułowany: „Konkurencja Wrocław”  
pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 9 sierpnia 2006 r.  
e-mail z dnia 4 lutego 2005 r. od (...)  
e-mail z dnia 4 lutego 2005 r. od (...)  
e-mail z dnia 7 lutego 2005 r. od (...)  
e-mail z dnia 7 lutego 2005 r. od (...)  
e-mail z dnia 7 lutego 2005 r. od (...)  
e-mail z dnia 7 lutego 2005 r. od (...)  
e-mail z dnia 11 lutego 2005 r. od (...)  
e-mail z dnia 11 lutego 2005 r. od (...)  
e-mail z dnia 30 marca 2005 r. od (...)  
e-mail z dnia 31 marca 2005 r. od (...)  
e-mail z dnia 1 kwietnia 2005 r. od (...)  
e-mail z dnia 4 kwietnia 2005 r. od (...)  
e-mail z dnia 7 czerwca 2005 r. od (...)*

Niektóre ze stron niniejszego postępowania podniosły również, że ustawodawstwo antymonopolowe dopuszcza stosowanie w porozumieniach wertykalnych klauzul ograniczających swobodę nabywcy do ustalania cen odsprzedaży. W szczególności za klauzulę dozwoloną należy uznać określenie przez dostawcę – którego udział w rynku nie przekracza 30% – cen zalecanych (tzw. ceny sugerowane) czy maksymalnych.

Jak zostało już wykazane stosowanie cen minimalnych stanowi jedno z najpoważniejszych naruszeń prawa konkurencji i jest zakazane na podstawie art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nie podlega także wyłączeniu

<sup>40</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 5.10.2005 r., sygn. akt VI A Ca 1146/04

<sup>41</sup> Obwieszczenie Komisji *Wytyczne w sprawie ograniczeń wertykalnych* (Dz. Urz. UE 2000/C 291/01)

na podstawie art. 6 ust. 2 wskazanej powyżej ustawy. Również § 5 w związku z § 10 rozporządzenia w sprawie wyłączenia określonych porozumień spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję nie wyłącza stosowania cen minimalnych spod ogólnego zakazu porozumień polegających na narzuceniu przez dostawcę. Dlatego też udział rynkowy Polifarb Cieszyn Wrocław, który notabene sama spółka określa na poziomie powyżej 30%, nie ma żadnego znaczenia dla merytorycznej oceny przedmiotowej sprawy.

Saint – Gobain Dystrybucja Budowlana Sp. z o.o. wskazała ponadto, że jej działalność koncentruje się na hurtowej sprzedaży materiałów budowlanych dla podmiotów gospodarczych, operujących w branży remontowo – budowlanej. Wobec powyższego głównymi konkurentami spółki są przedsiębiorcy, którzy adresują swoją ofertę do klientów biznesowych w branży budowlanej. W dziedzinie farb i lakierów konkurentami tego podmiotu miałyby być hurtownie tzw. ogólnobudowlane, posiadające w swojej ofercie materiały malarskie oraz specjalistyczne hurtownie branżowe. Sklepy typu DIY, prowadzone przez pozostałe strony niniejszego postępowania, które adresują swoją ofertę głównie do klientów detalicznych – w opinii Saint – Gobain Dystrybucja Budowlana Sp. z o.o. – nie są konkurentami tej spółki.

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

Jedna ze stron postępowania - OBI Centrala Systemowa Sp. z o.o. wskazała, że nie zajmuje się handlem wyrobami Polifarb Cieszyn Wrocław, a jest jedynie przedstawicielem spółek Superhobby Dom i Ogród Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i Superhobby Market Budowlany Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, upoważnionym do negocjowania i zawierania w imieniu tych spółek umów z dostawcami.

Odnosząc się do powyższego należy wskazać, iż status reprezentanta handlowego nie jest uzależniony od formalnej kwalifikacji wskazanej w umowie o reprezentację. Jest on uzależniony wyłącznie od funkcji rzeczywiście wykonywanej przez zainteresowanego.<sup>42</sup>

Należy nadmienić, iż udzielenie przez Superhobby Market Budowlany Sp. z o.o. i Superhobby Dom i Ogród Sp. z o.o. pełnomocnictwa spółce OBI Centrala Systemowa Sp. z o.o. jest rodzajem umowy agencyjnej. Typowe umowy agencyjne obejmują sytuację, w której osobie prawnej lub fizycznej (agentowi) udzielane jest pełnomocnictwo do negocjowania lub zawierania umów w interesie innej osoby (dającego zlecenie), we własnym imieniu albo w imieniu dającego zlecenie. Umowy

---

<sup>42</sup> Jerzy Bieliński *Konkurencja* Warszawa 2004,

agencyjne swym zakresem obejmują z reguły zakup towarów lub usług przez dającego zlecenie lub też sprzedaż towarów lub usług dostarczonych przez zleceniodawcę. Daną umowę agencyjną uważa się za typową, jeżeli agent nie ponosi żadnego ryzyka lub ponosi jedynie ograniczone ryzyko, w związku z umowami zawartymi lub negocjowanymi w interesie dającego zlecenie. Innymi słowy przy typowej umowie agencyjnej mandant ponosi związane z daną czynnością ryzyko finansowe i handlowe, a agent nie prowadzi niezależnej działalności gospodarczej w związku z działaniami, do których został wyznaczony<sup>43</sup>. W przeciwnej sytuacji umowa agencyjna uważana jest za atypową i może być objęta zakazem wynikającym z art. 5 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów*. Omawiane relacje nie są jednakże przedmiotem niniejszego postępowania.

Przedmiotem analizy Prezesa Urzędu są relacje wertykalne na szczeblu dostawca – odbiorca. Okoliczność, iż podmiot prowadzący negocjacje i akceptujący warunki handlowe działa na zasadach pełnomocnika, nie ma zgodnie z ustawodawstwem antymonopolowym znaczenia. Przedsiębiorca ten zgodził się na zaproponowany przez Polifarb Cieszyn Wrocław program stabilizacji cen rynkowych, stając się przez to bezpośrednim uczestnikiem porozumienia. Fakt, iż wykonawcami umowy były spółki siostry OBI Centrala Systemowa, potwierdza jedynie fakt, że doszło do naruszenia art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej.

MGI Polska Sp. z o.o. wskazał, że działając jako centrala zakupowa, zawarła z Polifarb Cieszyn Wrocław S.A. umowę, która miała na celu jedynie wynegocjowanie rabatów dla sklepów należących do sieci Bricomarche. Wysokość rabatów, zgodnie z umową zależeć miała od wartości obrotów poszczególnych sklepów, uzyskiwanych ze sprzedaży produktów Polifarb. Wynegocjowane warunki sprzedaży dla sklepów Bricomarche, należących do odrębnych podmiotów korzystających z marki Bricomarche na zasadach umowy franchisingu, nie miały charakteru wiążącego. Wskazane sklepy mają bowiem pełną swobodę w zakresie stosowania cen na poszczególne produkty. MGI Polska Sp. z o.o. wyjaśnił, iż nie zna w związku z tym cen ustalanych przez sklepy Bricomarche na produkty Polifarb Cieszyn – Wrocław S.A.

Jak wynika z zebranego materiału dowodowego wszelka korespondencja handlowa, w tym informacje i oferty handlowe były kierowane przez Polifarb do MGI Polska. Podmiot ten negocjował warunki handlowe, w szczególności rabaty, które następnie miały być oferowane sklepom należącym do marki Bricomarche. Również informacja dotycząca programu stabilizacji cen została przesłana przez producenta farb bezpośrednio do centrali zakupowej, która ostatecznie zaakceptowała jej warunki. Wskazane powyżej okoliczności wskazują zatem, że to MGI Polska Sp. z o.o. była bezpośrednią stroną zawartego z Polifarb Cieszyn Wrocław porozumienia. Fakt, że podmiot ten nie wykonywał bezpośrednio porozumienia cenowego, gdyż zajmuje się jedynie negocjowaniem cen towarów dostarczanych sieci Bricomarche, nie ma wpływu na ocenę jego udziału w przedmiotowym porozumieniu i nie zwalnia go z odpowiedzialności.

Okolicznością łagodzącą nie może być również w przedmiotowej sprawie argument, iż wynegocjowane przez stronę warunki handlowe nie miały charakteru

---

<sup>43</sup> Obwieszczenie Komisji *Wytyczne w sprawie ograniczeń wertykalnych* (Dz. Urz. UE 2000/C 291/01)

wiążącego dla spółek należących do Grupy Muszkieterów. Sam fakt akceptacji porozumienia wystarcza aby stwierdzić, że MGI Polska Sp. z o.o. naruszyła zakaz wynikający z art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

*Dowód: Informacja Handlowa z dnia 28 stycznia 2005 r. przesłana przez (...) zatytułowana: „PCW – oferta promocyjna – oferta specjalnego rabatu stabilizacyjnego”  
e-mail z dnia 6 grudnia 2004 r. przez (...) zatytułowany: „POLIFARB - DOSTAWY W GRUDNIU I REALIZACJA BONUSU ROCZNEGO”*

Nadmienić również należy, iż okoliczność, że MGI Polska Sp. z o.o. nie posiada informacji na temat cen stosowanych przez sklepy należące do sieci Bricomarche, nie zwalnia tej spółki z odpowiedzialności za naruszenie zakazu art. 5 ww. ustawy. W niniejszej sprawie przedmiotem analizy organu antymonopolowego są relacje pomiędzy producentem a podmiotem uprawnionym do negocjowania warunków handlowych, a więc w tym przypadku centralą zakupową.

Saint – Gobain Dystrybucja Budowlana Sp. z o.o. – wskazał ponadto, że niniejsza sprawa powinna podlegać ocenie zarówno z punktu widzenia prawa wspólnotowego, jak i prawa krajowego. Taki stan rzeczy miałby wynikać z faktu, że ewentualne zawarcie porozumienia antykonkurencyjnego, wywołujące skutki na obszarze całego jednego państwa członkowskiego Wspólnoty Europejskiej, co najmniej potencjalnie wpływa na warunki wymiany handlowej pomiędzy tym państwem członkowskim, a pozostałymi państwami.

W opinii Prezesa Urzędu **wspólnotowe prawo ochrony konkurencji nie ma zastosowania do porozumień i praktyk, które mają charakter czysto wewnątrzpaństwowy albo pozapaństwowy i nie wywierają żadnych skutków na terenie Wspólnoty.** Tego rodzaju porozumienie poddane są weryfikacji wyłącznie przez narodowy organ ochrony konkurencji. Do uruchomienia wspólnotowych instytucji prawa konkurencji niezbędne jest udowodnienie wpływu porozumienia na handel wspólnotowy, który wyraża się w powstaniu przeszkody dla efektywnej konkurencji. Skutki tego wpływu powinny być odczuwalne dla handlu. Aby porozumienie mogło mieć wpływ na handel między państwami członkowskimi, należy ustalić z odpowiednią dozą prawdopodobieństwa i na podstawie obiektywnych przesłanek prawnych lub faktycznych, iż może ono wywierać wpływ bezpośredni lub pośredni, rzeczywisty lub potencjalny, na handel między państwami członkowskimi.

W przedmiotowej sprawie, zdaniem organu antymonopolowego, brak jest przesłanek przemawiających za stwierdzeniem, że omawiane porozumienie wywarło lub też mogło wywrzeć wpływ na handel między państwami. Wynika to z faktu, że farby na rynku polskim cechują się inną jakością w stosunku do farb oferowanych na rynkach zagranicznych, co wynika z ich specyfikacji technicznych. Zawartość wypełniaczy w farbach oferowanych na rynku polskim znacznie przewyższa ich ilość w farbach sprzedawanych na rynkach Niemiec, Francji czy Wielkiej Brytanii. Wynika to ze specyfiki rynku i oczekiwań konsumentów wobec tych towarów, co wpływa także na ich jakość i cenę. W rezultacie farby importowane są produktami wyższej jakości, jednak **relatywnie droższymi**, co przekłada się na ich niższą konkurencyjność

na rynku polskim. Dodatkowym argumentem jest koszt transportu w stosunku do pozostałych składników ceny tego towaru. Ze względu na stosunkowo niską cenę farb, koszt transportu może stanowić istotny składnik ceny, a przez to zmniejszać ich konkurencyjność. Wysoki koszt transportu połączony z wyższą jakością, a co za tym idzie wyższą ceną zakupu farb importowanych, wpływa na niską opłacalność sprowadzania tych wyrobów do Polski.

Analogiczna sytuacja ma miejsce w przypadku lakierów. Jak wynika z materiału dowodowego zgromadzonego w postępowaniu, sprzedaż lakierów wyprodukowanych w Polsce jest bardziej opłacalna niż w przypadku zakupu towarów importowanych. Należy uznać, że lakiery są towarami o znacznie wyższej wartości jednostkowej, przez co wpływ kosztów transportu na cenę jest mniejszy. Pomimo to, niski poziom marży realizowanej przy sprzedaży sprawia, że koszty transportu obniżają konkurencyjność wyrobów importowanych w stosunku do tych produkowanych w Polsce.

Z porównania cen farb i lakierów Polifarb Cieszyn Wrocław z importowanymi do Polski wynika, że różnice w cenie finalnej są znaczne. Przykładowo cena na „półce w sklepie” farby Akrotix 10L biały wynosi 99,94 zł., podczas gdy cena importowanego odpowiednika tej farby Beckers Elegant 10L biały wynosi aż 282, 00 zł. A więc różnica w cenie jest prawie trzykrotna. Należy wskazać, że na cenę ostateczną produktów importowanych istotny wpływ mają koszty ponoszone przy produkcji (jak koszty robocizny, opakowań, czy zakupu surowców do produkcji), z których producenci farb i lakierów nie mogą zrezygnować. Przedsiębiorcy nie mogą zejść poniżej określonej ceny, gdyż wiązałoby się to dla nich ze sprzedażą poniżej kosztów. Mając na uwadze okoliczność, iż cena stanowi dla polskich konsumentów jeden z najistotniejszych czynników branych pod uwagę przy zakupie artykułów dekoracyjnych, konkurencyjność wyrobów importowanych jest znacznie mniejsza.

*Dowód: Raport z dnia 28 lipca 2006 r. sporządzony przez Delegaturę Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach zatytułowany: „Analiza konkurencji na krajowym rynku sprzedaży i dystrybucji farb i lakierów”  
Pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 25 sierpnia 2006 r.*

Zgodnie z Obwieszczeniem Komisji Europejskiej w sprawie pojęcia wpływu na handel między państwami członkowskimi: „porozumienia wertykalne obejmujące całość jednego państwa członkowskiego mogą wpływać na handel między państwami członkowskimi, jeżeli będą utrudniać przedsiębiorstwom z innych państw członkowskich penetrację danego rynku krajowego albo za pomocą środków eksportowych albo za pomocą podjęcia działalności.” W powołanym wyżej dokumencie czytamy dalej, że „porozumienia cenowe (wertykalne) mogą wywierać wpływ na handel poprzez wzrost importu z innych państw członkowskich i zmniejszenie eksportu do danych państw członkowskich.” Niniejsze postępowanie dotyczy porozumienia zawartego pomiędzy polskim producentem farb i lakierów, a marketami budowlanymi działającymi na terytorium Polski. Celem i skutkiem zawartego porozumienia było ograniczenie konkurencji wewnątrzmarkowej na wybrane farby i lakiery tego producenta. Porozumienie wyeliminowało konkurencję pomiędzy jego uczestnikami, tj. sklepami wielkopowierzchniowymi, nie wpływało

ono jednak na ograniczenie konkurencji międzymarkowej. Z całą pewnością natomiast porozumienie było negatywne dla ostatecznych nabywców farb i lakierów (konsumentów). Porozumienie nie obejmowało całego polskiego rynku farb i lakierów. Zawarte ono zostało przez jednego producenta i dystrybutorów jego produktów. Raz jeszcze należy podkreślić, że rynkiem właściwym geograficznie w niniejszym postępowaniu jest rynek krajowy.

Powyższe argumenty wskazują, że zawarte porozumienie w żaden sposób nie było w stanie (aktualnie lub potencjalnie) wpłynąć na handel między państwami członkowskimi, gdyż nie miało ono żadnego wpływu na niezakłócony przepływ towarów. Zagraniczni przedsiębiorcy – niezależnie od zawartego porozumienia – mogli importować swoje produkty na terytorium RP. Porozumienie nie mogło wpłynąć na wielkość tego importu. Jak wskazano powyżej, ceny farb i lakierów importowanych istotnie przewyższają ceny wyrobów krajowych, nawet biorąc pod uwagę ceny tzw. „TOP 10” po zawarciu porozumienia. Wyroby te należą do różnych rynków produktowych. Farby i lakiery producentów zagranicznych można również znaleźć w ofertach handlowych stron niniejszego postępowania. Wynika zatem z powyższego, że ustalenie cen minimalnych na wyroby Polifarb Cieszyn Wrocław nie ma wpływu na handel między państwami członkowskimi.

Niezależnie od twierdzenia organu antymonopolowego, że niniejsze porozumienie nie ma wpływu na handel między państwami członkowskimi, należy wskazać, że Komisja w wyżej przedstawionym Obwieszczeniu wyjaśnia, że nawet jeśli ewentualny wpływ na handel istnieje ale jest on nieodczuwalny, wówczas postępowanie nie powinno być wszczynane na podstawie przepisów wspólnotowych (art. 81 lub 82 TWE). Wszczęcie zatem postępowania na podstawie przepisów wspólnotowych, w sytuacji niewystąpienia przesłanki wpływu na handel między państwami członkowskimi stanowiłoby przekroczenie uprawnień krajowego organu ochrony konkurencji.

W toku postępowania podniesiono również, że „akcja promocyjna” zorganizowana przez Polifarb Cieszyn Wrocław zakończyła się z dniem 30 maja 2005 r. Z powyższego można by – zdaniem niektórych stron niniejszego postępowania – wnioskować, że praktyka ograniczająca konkurencję ustała z tą datą. W opinii Prezesa Urzędu zgromadzony materiał dowodowy nie pozwala na przyjęcie takiej tezy. Jak wynika z analizy cen stosowanych przez markety należące do uczestników przedmiotowego postępowania po 30 maja 2005 r. nadal stosowane były ceny na uzgodnionym przez strony poziomie.

W marketach należących do sieci Praktiker ceny **[TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA - punkt 19 załącznika do decyzji]**.

*Dowód: zestawienie cen finalnych załączone do pisma Praktiker Polska Sp. z o.o. z dnia 25 października 2005 r.*

Z analizy cen w marketach należących do sieci NOMI wynika, że **[TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA - punkt 20 załącznika do decyzji]**.

*Dowód: zestawienie cen finalnych załączone do pisma NOMI S.A. z dnia 8 grudnia 2005 r.*

Analizując ceny w sklepach należących do sieci Saint – Gobain Dystrybucja Budowlana należy wskazać, iż **[TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA - punkt 21 załącznika do decyzji]**.

*Dowód: zestawienie cen finalnych załączone do pisma Saint – Gobain Dystrybucja Budowlana Sp. z o.o. z dnia 24 października 2005 r.*

Z kolei w marketach należących do sieci OBI ceny **[TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA - punkt 22 załącznika do decyzji]**.

*Dowód: zestawienie cen finalnych załączone do pisma OBI Centrala Systemowa Sp. z o.o. z dnia 24 października 2005 r.*

Również z analizy cen w marketach należących do sieci Bricomarche wynika, że **[TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA - punkt 23 załącznika do decyzji]**.

*Dowód: zestawienia cen finalnych załączone do pism przesłanych przez markety należące do sieci Bricomarche*

Prezes Urzędu nie posiada zestawienia cen finalnych, stosowanych przez poszczególne markety należące do sieci Leroy Merlin Polska. Niemniej jednak (...) wynika iż **[TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA - punkt 24 załącznika do decyzji]**.

*Dowód: (...)*

Należy również wskazać, że jedna ze stron postępowania – Castorama Polska Sp. z o.o. – we wniosku z dnia 26 września 2005 r. o odstąpienie od wymierzenia kary lub obniżenie jej wymiaru, wyjaśniła że zaprzestała udziału z dniem 26 września 2005 r. w przedmiotowym porozumieniu, polegającym na ustalaniu określonego poziomu cen odsprzedaży. A zatem należy przyjąć, iż w okresie od 30 maja 2005 r. do 26 września 2005 r. (daty wystąpienia ww. z wnioskiem) porozumienie między stronami nadal obowiązywało.

*Dowód: wniosek Castorama Polska Sp. z o.o. o odstąpienie od wymierzenia lub o obniżenie kary pieniężnej z dnia 26 września 2005 r.*

**Z powyższego wynika zatem, że przedmiotowa praktyka nie ustala z datą 30 maja 2005 r.** Należy również wskazać, że zgodnie z art. 10 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, to na przedsiębiorcy, który podnosi zaniechanie stosowanie praktyki ograniczającej konkurencję spoczywa ciężar udowodnienia stawianych twierdzeń. W opinii Prezesa Urzędu brak jest w przedmiotowej sprawie jakichkolwiek dowodów wskazujących na fakt zaprzestania zakazanej praktyki. W szczególności strony nie przedstawiły takich dowodów, a Prezes Urzędu nie ma obowiązku poszukiwania dowodów na tę okoliczność.<sup>44</sup>

---

<sup>44</sup> E. Modzelewska – Wąchal, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów Komentarz, Warszawa 2002 r.

## Kara

Zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 5 w zakresie niewyłącznym na podstawie art. 6 i 7. Wysokość nałożonej kary powinna spełniać funkcję prewencyjną tj. zapobiegać w przyszłości naruszeniom przepisów ustawy, a także represyjną tj. stanowić reperkusje za jej naruszenie.

Ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów* wprowadziła zasadę fakultatywności kar nakładanych przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorców, którzy dopuścili się naruszenia zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję. W przypadku stwierdzenia naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu praktyk, o którym mowa w art. 5 lub 8 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną.

Ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów* nie przesądza też bezwzględnie wysokości kary nakładanej przez Prezesa Urzędu, który decyduje o tym w każdym konkretnym przypadku, kierując się założeniem, że sankcja musi spełniać zarówno funkcję represyjną, jak i prewencyjną (dyscyplinującą). Przepis art. 104 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* obliguje Prezesa Urzędu aby przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 101-103, wziął pod uwagę w szczególności okres, stopień oraz okoliczność uprzedniego naruszenia przepisów ustawy.

W ocenie Prezesa Urzędu na wysokość kary musi mieć także wpływ stopień zagrożenia lub naruszenia interesu publicznoprawnego stosowanymi praktykami ograniczającymi konkurencję. Ponadto w judykaturze wskazuje się, że w przypadku kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję przesłankami które należy brać pod uwagę są: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele jakie kara ma osiągnąć.<sup>45</sup>

Za udowodnione należy uznać, iż doszło do zawarcia przez Polifarb Cieszyn – Wrocław, Praktiker Polska Sp. z o.o., OBI Centrala Systemowa Sp. z o.o., Castorama Polska Sp. z o.o., Leroy Merlin Polska Sp. z o.o., NOMI S.A., Saint – Gobain Dystrybucja Budowlana Sp. z o.o. oraz MGI Polska Sp. z o.o. porozumienia na krajowym rynku hurtowego obrotu farbami i lakierami, którego założeniem było ustalenie cen odsprzedaży, skutkujące ograniczeniem konkurencji. Przedsiębiorcy ci zatem dopuścili się bezsprzecznie naruszenia zakazu, o których mowa w art. 5 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, który nie został wyłączony na podstawie art. 6 i 7 ww. ustawy.

---

<sup>45</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000 r., I CKN 793/98



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

Nakładając karę pieniężną określoną w art. 101 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy, Prezes Urzędu wziął pod uwagę wymóg spełnienia przesłanek podmiotowych, tj. stwierdzenia, że określone w tym przepisie naruszenie dokonane było choćby nieumyślnie. Konieczność wzięcia pod uwagę przesłanki winy w przypadku stosowania kar pieniężnych z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* wynika bezpośrednio nie tylko z treści tego przepisu, ale również z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego<sup>46</sup>. Jest też zbieżne z zasadami stosowania kar pieniężnych, które obowiązują we wspólnotowym prawie konkurencji. Zgodnie z art. 23 ust. 2 lit. a Rozporządzenia Rady Unii Europejskiej z dnia 16 grudnia 2002 r. (Dz. Urz. UE nr L 1 z dnia 4 stycznia 2003 r.), Komisja Europejska może w drodze decyzji nałożyć karę pieniężną na przedsiębiorców lub związki przedsiębiorców, jeżeli umyślnie lub nieumyślnie naruszają zakazy określone w art. 81 lub 82 TWE.

Dokonując oceny stopnia zawinienia Polifarb Cieszyn – Wrocław, Praktiker Polska Sp. z o.o., OBI Centrala Systemowa Sp. z o.o., Castorama Polska Sp. z o.o., Leroy Merlin Polska Sp. z o.o., NOMI S.A., Saint – Gobain Dystrybucja Budowlana Sp. z o.o. oraz MGI Polska Sp. z o.o. w niniejszej sprawie Prezes Urzędu wziął pod uwagę, że zgodnie z art. 83 Konstytucji RP, każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Obowiązek znajomości i przestrzegania norm prawa ciąży tym bardziej na profesjonalnych uczestnikach obrotu rynkowego, takich jak ww. podmioty. Biorąc pod uwagę fakt, iż podmioty te działają na dużą skalę (świadczą o tym uzyskiwane przez nie przychody) jak również fakt, iż działają na rynku od co najmniej kilku lat (dysponują zatem odpowiednim doświadczeniem) powinny one przewidzieć, że podejmowane przez nie działania będą uznane przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za praktykę ograniczającą konkurencję. Organ antymonopolowy wziął zatem pod uwagę fakt, że duże przedsiębiorstwa lub działające w ramach grup kapitałowych posiadać powinny odpowiednią wiedzę prawniczą i ekonomiczną, która umożliwia im łatwiejsze rozpoznanie, czy ich zachowanie stanowi naruszenie prawa konkurencji, powodując określone skutki na rynku.

Polifarb Cieszyn – Wrocław, Praktiker Polska Sp. z o.o., OBI Centrala Systemowa Sp. z o.o., Castorama Polska Sp. z o.o., Leroy Merlin Polska Sp. z o.o., NOMI S.A., Saint – Gobain Dystrybucja Budowlana Sp. z o.o. oraz MGI Polska Sp. z o.o. musiały wiedzieć, iż działania zakwestionowane w niniejszej decyzji powinny zostać uznane za naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Zawarte przez ww. przedsiębiorców porozumienie ewidentnie miało na celu wyeliminowanie konkurencji cenowej przy sprzedaży produktów PCW, objętych niniejszą decyzją i cel ten udało im się zrealizować.

---

<sup>46</sup> Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 marca 1994 r.; sygn. U. 7/93.

Podkreślić należy, iż surowy wymiar kary dla Polifarb uzasadniony jest faktem, że działanie producenta było umyślne i podjęte z pełną premedytacją. Świadczą o tym chociażby informacje wysłane drogą elektroniczną do pozostałych uczestników niniejszego postępowania oraz pracowników Działu Sprzedaży i Marketingu PCW, zaraz po rozpoczęciu kontroli z przeszukaniem w siedzibie spółki.

*Dowód: pismo z dnia 16 czerwca 2005 r. wysłane przez (...), wysłane do stron niniejszego postępowania, zatytułowany: „Promocja rabatowa PCW II-V’05”  
pismo z dnia 16 czerwca 2005 r. wysłane przez (...) do pracowników Działu Sprzedaży i Marketingu PCW*

O powyższym świadczą również informacje przedstawione przez Castorama Polska Sp. z o. o. w zakresie nakłaniania jej przez Polifarb do niszczenia dowodów zawarcia porozumienia, w związku z zainteresowaniem dziennikarzy „programem stabilizacji cen”. W obu cytowanych poniżej dokumentach czytamy: „dziennikarze interesują się sprawą (...) powinny zostać zniszczone wszystkie dokumenty dotyczące cen sugerowanych”.

*Dowód: wniosek Castorama Polska Sp. z o. o. o odstąpienie od wymierzenia kary lub o obniżenie kary pieniężnej z dnia 26 września 2005 r.  
Pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 10 października 2005 r.*

W rozpatrywanej sprawie dowiedziono zatem nie tylko antykonkurencyjności celu, ale także skutku stwierdzonej praktyki. W wyniku porozumienia zawartego pomiędzy Polifarb Cieszyn – Wrocław, Praktiker Polska Sp. z o.o., OBI Centrala Systemowa Sp. z o.o., Castorama Polska Sp. z o.o., Leroy Merlin Polska Sp. z o.o., NOMI S.A., Saint – Gobain Dystrybucja Budowlana Sp. z o.o. oraz MGI Polska Sp. z o.o. doszło bowiem do faktycznego ustalania cen przez te podmioty.

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

Na ocenę stopnia uciążliwości porozumienia wpływa także jego długotrwałość – stwierdzona praktyka stosowana była przez ponad półtora roku i trwa nadal. Strony nie zaniechały jej stosowania mimo wszczętego w tej sprawie postępowania antymonopolowego. Wskazaną praktykę należy zakwalifikować jako długotrwałą, albowiem jest stosowana od ponad roku. Strony nadal uzyskują zatem nieuzasadnione korzyści finansowe ze stosowanej praktyki.

Stwierdzone niniejszą decyzją porozumienie dotyczy wspólnego ustalania cen obowiązujących na rynku. Zarówno w ustawodawstwie antymonopolowym, jak i orzecznictwie, takie porozumienia traktowane są w sposób surowy. Przedmiotowe porozumienie skutkowało ograniczeniem prawa dystrybutora detalicznego do

wyznaczania ceny sprzedaży poprzez ustalenie ceny minimalnej, tj. nie niższej niż cena sugerowana. Porozumienia polegające na ustalaniu cen sztywnych lub minimalnych cen odsprzedaży nie korzystają z wyłączenia spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję, ani na podstawie rozporządzenia Rady Ministrów *w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję*, ani z wyłączenia indywidualnego (art. 11 ust. 2 ustawy), gdyż wywołują negatywne skutki dla konkurencji. Do porozumień tych nie mają również zastosowania wyłączenia z art. 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, znajdujące zastosowanie do porozumień, których uczestnicy mają niski udział w rynku. Należy je zatem traktować jako **poważne ograniczenie konkurencji**.

Wymierzając karę organ antymonopolowy wziął pod uwagę, że celem przedmiotowego porozumienia było ograniczenie konkurencji na rynku sprzedaży jednych z najchętniej kupowanych produktów Polifarb Cieszyn Wrocław. Bezpośrednio negatywnymi skutkami jego zawarcia dotknięci zostali konsumenci, zmuszeni do nabywania produktów objętych niniejszym postanowieniem po cenie wyższej od ceny jaka zapewne ukształtowałaby się w hipotetycznej sytuacji istnienia konkurencji. Przedmiotowe porozumienie ograniczyło konkurencję pomiędzy dystrybutorami farb i lakierów Polifarb Cieszyn Wrocław i w efekcie wpłynęło na wzrost cen wyrobów objętych niniejszą decyzją. Praktyka godzi w interes szerokiego kręgu konsumentów (nabywców farb i lakierów PCW), a indywidualne dochodzenie przez nich roszczeń na drodze cywilnoprawnej może być wysoce uciążliwe. Dlatego też należy wziąć pod uwagę, iż ze względu na rozproszenie podmiotów dotkniętych tą praktyką, nie będą one prawdopodobnie dochodzić swoich roszczeń wobec uczestników porozumienia przed sądami powszechnymi. Nałożona kara powinna uwzględniać tę okoliczność.

W opinii Prezesa Urzędu kara pieniężna nakładana na przedsiębiorcę, w związku z naruszeniem zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję, ze swej istoty powinna być dla tego przedsiębiorcy dotkliwa, gdyż tylko w ten sposób możliwe jest osiągnięcie celów polityki karania. Ustalenie kwoty bazowej kary następuje w oparciu o powagę zarzucanego antykonkurencyjnego czynu, w niniejszej sprawie zakwalifikowanego jako poważne naruszenie prawa konkurencji. Jednakże jak wynika z dotychczasowej polityki orzeczniczej Prezesa Urzędu, całokształt okoliczności odnoszących się do samego sprawcy może wpłynąć na podwyższenie bądź też obniżenie kary. Ponadto, jak wynika z orzecznictwa organów wspólnotowych, w przypadku gdy naruszenia dopuściło się kilka przedsiębiorstw, analizy wagi naruszenia należy dokonać względem udziału każdego z nich celem ustalenia, czy występują w odniesieniu do nich okoliczności obciążające lub łagodzące.<sup>47</sup> Z uwagi na powyższe, organ antymonopolowy ustalając wysokość kary dla stron niniejszego postępowania wziął pod uwagę szereg okoliczności mających wpływ na zwiększenie (okoliczności obciążające) lub zmniejszenie (okoliczności łagodzące) wymiaru kary.

---

<sup>47</sup> Wyrok ETS z dnia 16 grudnia 1975 r. w sprawach połączonych od 40/73 do 48/73, od 54/73 do 56/73, 111/73, 114/73 *Suiker Unie i inni v. Komisji*.

Do okoliczności obciążających, czyli powodujących zwiększenie kwoty bazowej kary, zostało zaliczone m.in.: stosowanie lub groźba zastosowania środków odwetowych w stosunku do innych przedsiębiorców w celu narzucenia określonego zachowania, rola inicjatora antykonkurencyjnego porozumienia oraz umyślność działania.

Natomiast wśród okoliczności łagodzących wymienić należy: aktywną współpracę z Urzędem w trakcie toczącego się postępowania, w tym dostarczanie dokumentów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, brak wcześniejszego karania za naruszenie przepisów ustawy antymonopolowej.

Ważąc wysokość nakładanych kar pieniężnych, Prezes Urzędu uwzględnił zatem nie tylko charakter praktyki ograniczającej konkurencję, ale również okoliczności obciążające i łagodzące, stanowiące ocenę podmiotowej strony czynu każdego z przedsiębiorców.

W ocenie Prezesa Urzędu okoliczność obciążającą, która musi mieć wpływ na wysokość nałożonych kar pieniężnych, stanowi stopień zawinienia spółek Polifarb Cieszyn – Wrocław, Praktiker Polska Sp. z o.o., OBI Centrala Systemowa Sp. z o.o., Castorama Polska Sp. z o.o., Leroy Merlin Polska Sp. z o.o., NOMI S.A., Saint – Gobain Dystrybucja Budowlana Sp. z o.o. oraz MGI Polska Sp. z o.o., które – jak wykazano wyżej – działały umyślnie i dopuściły się poważnego naruszenia prawa konkurencji.

Okolicznością obciążającą w stosunku do Polifarb Cieszyn – Wrocław jest również fakt, iż podmiot ten był bez wątpienia inicjatorem, najbardziej aktywnym uczestnikiem i głównym beneficjentem porozumienia. Należy stwierdzić, iż odegrał on wiodącą rolę w zawarciu porozumienia, będącego przedmiotem niniejszego postępowania. Polifarb Cieszyn Wrocław stworzył, a następnie wprowadził w życie program stabilizacji cen. Przedsiębiorca z własnej inicjatywy działając umyślnie, nakłonił pozostałe strony niniejszego postępowania do stosowania zaproponowanych cen, w zamian przyznając tzw. rabaty stabilizacyjne w wysokości (...) (w zależności od produktu). Nieprzestrzeganie detalicznych cen sprzedaży wiązało się z negatywnymi konsekwencjami w postaci odmowy dostaw określonych produktów, bądź też odmowy udzielenia rabatu stabilizacyjnego. Wskazane działania o charakterze odwetowym, miały na celu narzucenie określonego zachowania. Polifarb Cieszyn Wrocław stał na straży realizacji przedmiotowego porozumienia, co w praktyce uwidoczniło się w monitorowaniu cen na rynku i interwencji w przypadku ich nieprzestrzegania. Powyższe okoliczności uzasadniają najsurowszy wymiar kary dla tego podmiotu.

Z uwagi na powyższe wymiar kary nałożonej na Polifarb Cieszyn Wrocław S.A. jest wyższy od wymiaru kar nałożonych na dystrybutorów, uwzględnia tym samym stopień zaangażowania tego przedsiębiorcy w zawarcie i realizację przedmiotowego porozumienia.

Okolicznością obciążającą w stosunku do Praktiker Polska Sp. z o.o., OBI Centrala Systemowa Sp. z o.o., Castorama Polska Sp. z o.o., Leroy Merlin Polska Sp. z o.o., NOMI S.A., Saint – Gobain Dystrybucja Budowlana Sp. z o.o. oraz MGI Polska Sp. z o.o., jest fakt aktywnego i umyślnego uczestnictwa w zawartym porozumieniu z Polifarb Cieszyn – Wrocław. Jak wynika z akt sprawy ww. spółki zaakceptowały stworzony przez Polifarb Cieszyn Wrocław program stabilizacyjny i stosowały się do jego warunków. Ponadto obok producenta były one beneficjentem przedmiotowego porozumienia, nie musząc bowiem ze sobą konkurować, utrzymywały, wysokie, sugerowane ceny, co z kolei pozwalało im zachować wysoką marżę ze sprzedaży produktów PCW.

Ustalając wysokość kary pieniężnej Prezes Urzędu wziął również pod uwagę okoliczności łagodzące. Za okoliczność łagodzącą dla wszystkich podmiotów uczestniczących w porozumieniu należy uznać fakt, iż żaden z nich nie był karany za naruszenie przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* w tym za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję.

Przy nakładaniu kary na Castoramę Polska Sp. z o.o. organ antymonopolowy wziął pod uwagę fakt, iż spółka ta złożyła na podstawie art. 103a ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* wniosek o odstąpienie od wymierzenia lub o obniżenie kary pieniężnej. Zgodnie z art. 103a ustawy antymonopolowej, przedsiębiorcy, którzy współpracują z Prezesem Urzędu w ujawnieniu niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję są traktowani łagodniej. To łagodniejsze traktowanie przejawia się w odstąpieniu od wymierzenia kary albo obniżeniu kary za udział w porozumieniu.

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

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

- przedstawienia dowodu umożliwiającego uznanie porozumienia za ograniczające konkurencję,
- przedsiębiorca nie może być inicjatorem zawarcia porozumienia i nie może nakłaniać innych przedsiębiorców do uczestnictwa w porozumieniu.

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

Współpraca przedsiębiorcy w toku postępowania uzasadnia zatem obniżenie kary pieniężnej. Jednakże obniżenie kary pieniężnej musi odzwierciedlać rzeczywiste przyczynienie się przedsiębiorstwa do rozstrzygnięcia przez Prezesa Urzędu sprawy. Możliwość znacznego obniżenia kary ma zatem zastosowanie jedynie do tych przedsiębiorstw, które dostarczą materiał dowodowy, przedstawiający znaczącą wartość w świetle dowodów już zgromadzonych przez organ antymonopolowy. Należy podkreślić, iż odstąpienie od nałożenia kary możliwe jest jedynie wówczas, gdy dany przedsiębiorca dostarczy materiał dowodowy wystarczający do wszczęcia postępowania, lub do wydania decyzji, o której mowa w art. 9 lub art. 10 ustawy antymonopolowej, w chwili gdy Prezes Urzędu takiego dowodu jeszcze nie posiadał.

Przedsiębiorca ubiegający się o obniżenie kary pieniężnej powinien w pełnym zakresie współpracować z Prezesem Urzędu, dostarczając wszelkie dowody, którymi dysponuje lub są mu dostępne, a odnoszą się do przypuszczalnego naruszenia prawa. Powinien on również zaprzestać uczestnictwa w podejrzewanej praktyce. Ustalając znaczenie dowodów przedłożonych przez przedsiębiorcę, organ antymonopolowy uwzględnia w szczególności ich wartość i moc dowodową, w porównaniu do dowodów, które znajdowały się przed rozpoczęciem współpracy w posiadaniu organu, a także jakość współpracy ze stroną.

Bezspornym jest fakt, iż Castorama Polska Sp. z o.o. uczestniczyła w antykonkurencyjnym porozumieniu, polegającym na ustalaniu cen odsprzedaży określonych produktów Polifarb Cieszyn – Wrocław. Jak wynika z oświadczenia spółki, z dniem 4 lutego 2005 r. zaczęła ona stosować ceny sugerowane przez wskazanego powyżej producenta. Pomimo, iż w późniejszym okresie nastąpiły fluktuacje cenowe pomiędzy poszczególnymi marketami należącymi do sieci, aktywny udział tego przedsiębiorcy w porozumieniu nie budzi wątpliwości. Jak wynika ze złożonych przez Castoramę wyjaśnień, zaprzestała ona udziału w porozumieniu najpóźniej z dniem 26 września 2005 r.

W toku prowadzonego postępowania spółka dostarczyła Prezesowi Urzędu szereg dokumentów, które przyczyniły się do wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy. W szczególności oświadczenia pracowników spółki, zawierające opis okoliczności zawarcia porozumienia, należy potraktować jako dowody ułatwiające wydanie decyzji w przedmiotowej sprawie. Castorama Polska Sp. z o. o. współpracowała także

aktywnie z Prezesem Urzędu w trakcie toczącego się postępowania, dostarczając niezwłocznie wszelkich żądanych informacji.

Organ antymonopolowy postanowił nałożyć zatem na Castoramę Polska Sp. z o.o. karę jedynie w symbolicznym wymiarze. Zadecydowała o tym w dużej mierze współpraca Castoramy Polska Sp. z o.o. w trakcie niniejszego postępowania i dowody dostarczone przez ten podmiot.

Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności, Prezes Urzędu uznał, że waga stwierdzonego niniejszą decyzją naruszenia ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz wskazane wyżej okoliczności łagodzące i obciążające przesądzają o zasadności ustalenia wysokości kar pieniężnych na poziomie:

I. odniesieniu do Polifarb Cieszyn Wrocław S.A.: 32.086.150 zł (słownie: trzydzieści dwa miliony osiemdziesiąt sześć tysięcy sto pięćdziesiąt złotych). Stosownie do przekazanych przez spółkę informacji, jej przychody ogółem w 2005 r. wyniosły 641.723.000 zł. Nałożona kara pieniężna stanowi 5% uzyskanego przychodu i 50% maksymalnej kary jaką Prezes Urzędu mógłby nałożyć na tę spółkę, zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*;

II. w odniesieniu do Praktiker Polska Sp. z o.o.: 16 930 275 zł (słownie: szesnaście milionów dziewięćset trzydzieści tysięcy dwieście siedemdziesiąt pięć złotych). Stosownie do przekazanych przez spółkę informacji, jej przychody ogółem w 2005 r. wyniosły 564 342 510,12 zł. Nałożona kara pieniężna stanowi ok. 3 % uzyskanego przychodu i 30 % maksymalnej kary jaką Prezes Urzędu mógłby nałożyć na tę spółkę zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*;

III. w odniesieniu do OBI Centrala Systemowa Sp. z o.o.: 4 644 440 zł (słownie: cztery miliony sześćset czterdzieści cztery tysiące czterysta czterdzieści złotych). Stosownie do przekazanych przez spółkę informacji, jej przychody ogółem w 2005 r. wyniosły 154.814.680 zł. Nałożona kara pieniężna stanowi ok. 3% uzyskanego przychodu i 30% maksymalnej kary jaką Prezes Urzędu mógłby nałożyć na tę spółkę, zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*;

IV. w odniesieniu do Leroy Merlin Polska Sp. z o.o.: 32.646.180 zł. (słownie: trzydzieści dwa miliony sześćset czterdzieści sześć tysięcy sto osiemdziesiąt złotych). Stosownie do przekazanych przez spółkę informacji, jej przychody ogółem w 2005 r. wyniosły 1.088.206.000 zł. Nałożona kara pieniężna stanowi ok. 3 % uzyskanego przychodu i 30 % maksymalnej kary jaką Prezes Urzędu mógłby nałożyć na tę spółkę, zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*;

V. w odniesieniu do Nomi S.A.: 13.992.497 zł. (słownie: trzynaście milionów dziewięćset dziewięćdziesiąt dwa tysiące czterysta dziewięćdziesiąt siedem złotych). Stosownie do przekazanych przez spółkę informacji, jej przychody ogółem w 2005 r. wyniosły 466 416 581 zł. Nałożona kara pieniężna stanowi ok. 3% uzyskanego

przychodu i 30% maksymalnej kary jaką Prezes Urzędu mógłby nałożyć na tę spółkę zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*;

VI. w odniesieniu do Saint Gobain Dystrybucja Budowlana Sp. z o.o.: 8.794.242 zł. (słownie: osiem milionów siedemset dziewięćdziesiąt cztery tysiące dwieście czterdzieści dwa złote). Stosownie do przekazanych przez spółkę informacji, jej przychody ogółem w 2005 r. wyniosły 293.141.400 zł. Nałożona kara pieniężna stanowi ok. 3% uzyskanego przychodu i 30% maksymalnej kary jaką Prezes Urzędu mógłby nałożyć na tę spółkę, zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*;

VII. w odniesieniu do MGI Polska Sp. z o.o. : 342.029 zł (słownie: trzysta czterdzieści dwa tysiące dwadzieścia dziewięć złotych). Stosownie do przekazanych przez spółkę informacji, jej przychody ogółem w 2005 r. wyniosły 11.400.968,13 zł , nałożona kara pieniężna stanowi ok. 3% uzyskanego przychodu i 30% maksymalnej kary jaką Prezes Urzędu mógłby nałożyć na tę spółkę, zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*;

VIII. w odniesieniu do Castorama Polska Sp. z o.o.: 50.000 zł. (słownie: pięćdziesiąt tysięcy złotych). Stosownie do przekazanych przez spółkę informacji, jej przychody ogółem w 2005 r. wyniosły 2.447.096.612 zł. Nałożona kara pieniężna stanowi ok. 0,002% uzyskanego przychodu i 0,04% maksymalnej kary jaką Prezes Urzędu mógłby nałożyć na tę spółkę zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 103a ust. 2 i 3 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Z uwagi na złożony przez spółkę wniosek o odstąpienie od wymierzenia lub złagodzenia kary oraz pełną współpracę w toku przedmiotowego postępowania wymierza się karę w wysokości 50.000 zł. W innym przypadku na podmiot ten nałożona byłaby kara w wysokości 3% rocznego przychodu, co stanowi 73.412.898 zł. (słownie: siedemdziesiąt trzy miliony czterysta dwanaście tysięcy osiemset dziewięćdziesiąt osiem złotych).

Nakładając kary w ustalonych wyżej wysokościach, Prezes Urzędu wyszedł z założenia, iż powinny one mieć charakter zarówno represyjny, jak i prewencyjny. Nałożone kary pieniężne powinny przyczynić się do zapewnienia trwałego zaprzestania w przyszłości naruszania przez Polifarb Cieszyn – Wrocław, Praktiker Polska Sp. z o.o., OBI Centrala Systemowa Sp. z o.o., Castorama Polska Sp. z o.o., Leroy Merlin Polska Sp. z o.o., NOMI S.A., Saint – Gobain Dystrybucja Budowlana Sp. z o.o. oraz MGI Polska Sp. z o.o. reguł konkurencji. Aby skutecznie zapobiegać próbom pojawienia się w przyszłości takich niekorzystnych zjawisk, muszą być ostrzeżeniem odczuwalnym.

Prezes Urzędu, ustalając wysokość kary pieniężnej w niniejszej sprawie, miał także na względzie pogląd wyrażony przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 8 listopada 2004 r., którego zdaniem przy przesadnym uwzględnieniu w uzasadnieniach decyzji Prezesa UOKiK okoliczności łagodzących, nakładane na przedsiębiorców kary pieniężne mogą nie osiągnąć skutku prewencyjnego, zwłaszcza w zakresie prewencji ogólnej<sup>48</sup>.

<sup>48</sup> Wyrok SOKiK z dnia 8 listopada 2004 r., sygn. akt XVII Ama 81/03.



Wobec powyższego kary pieniężne w niniejszej sprawie powinny być na tyle dolegliwe, by uczestnicy stwierdzonego niniejszą decyzją porozumienia odczuły je w sposób wymierny. Kary w ustalonych wysokościach będą miały wobec ww. spółek taki właśnie wymiar.

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

W świetle wszystkich wskazanych wyżej okoliczności, nałożenie przedmiotowych kar, jak i ich wysokość, jest w pełni uzasadniona.

Biorąc powyższe pod uwagę, a szczególności rodzaj i charakter dokonanego naruszenia ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* orzeczono jak w pkt I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII i IX sentencji niniejszej decyzji (nałożona kara będzie adekwatna do popełnionego czynu i w wystarczającym stopniu odczuwalna aby powstrzymać przedsiębiorców od ewentualnych naruszeń ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w przyszłości). Kara ma więc charakter represyjno – prewencyjny.

Zgodnie z art. 105 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231000000.

Zgodnie z art. 78 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz z art. 479 (28) § 2 i 3 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. *Kodeks postępowania cywilnego* (Dz. U. z 1964 r., Nr 43, poz. 296 z późn. zm.), od niniejszej decyzji służy stronie odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu, w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji.

Z upoważnienia  
Prezesa Urzędu Ochrony  
Konkurencji i Konsumentów

Monika Bychowska  
Dyrektor Departamentu  
Ochrony Konkurencji

