



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
MAŁGORZATA KRASNODEŃSKA-TOMKIEL

DOK1-410/2/06/AS

Warszawa, dnia 24 maja 2010 r.

DECYZJA Nr DOK - 4/2010

I. Na podstawie art. 10 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 ze zm.) w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **uznaje za praktykę ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* zawarcie przez TIKKURILA POLSKA S.A. z siedzibą w Dębicy, Castorama Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i Praktiker Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na krajowym rynku hurtowego obrotu farbami i lakierami porozumienia ograniczającego konkurencję polegającego na ustalaniu detalicznych cen odsprzedaży farb i lakierów TIKKURILA POLSKA S.A. stosowanych przez Castorama Polska Sp. z o.o. oraz Praktiker Polska Sp. z o.o. **i stwierdza jej zaniechanie z dniem 31 grudnia 2006 r.**

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 ze zm.) w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **nakłada na Praktiker Polska Sp. z o.o.** z siedzibą w Warszawie **karę pieniężną** w wysokości **39 005 835,16 zł** (trzydzieści dziewięć milionów pięć tysięcy osiemset trzydzieści pięć zł 16/100), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu określonego w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (pkt I sentencji decyzji).

III. Na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 103a ust. 2 i ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (tekst jednolity: Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.) w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **nakłada na TIKKURILA POLSKA S.A.** z siedzibą w Dębicy **karę pieniężną** w wysokości **9 317 704,18 zł** (dziewięć milionów trzysta siedemnaście tysięcy siedemset cztery zł 18/100), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu określonego w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (pkt I sentencji decyzji).

IV. Na podstawie art. 103a ust. 1 w związku z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (tekst jednolity: Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.) w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **odstępuje od nałożenia kary pieniężnej**, o której mowa w art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, **na Castorama Polska Sp. z o.o.** z siedzibą w Warszawie z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* (pkt I sentencji decyzji).

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

- TIKKURILA POLSKA S.A. z siedzibą w Dębicy w kwocie 539,05 zł (słownie: pięćset trzydzieści dziewięć złotych 5/100);
- Praktiker Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w kwocie 234,90 zł (słownie: dwieście trzydzieści cztery złote 90/100);
- Castorama Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w kwocie 251,75 zł (słownie: dwieście pięćdziesiąt jeden złotych 75/100).

UZASADNIENIE

1. W dniu 28 września 2005 r. w ramach postępowania o sygn. akt DOK-1-400/7/05/MB/AS¹ Castorama Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwana dalej również: „Castorama” lub „Castorama Polska”) przedstawiła Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanemu dalej również „Prezesem Urzędu” lub „organem antymonopolowym”) cztery wiadomości elektroniczne dotyczące współpracy handlowej pomiędzy Castorama Polska Sp. z o.o. a spółką TBD S.A. z siedzibą w Dębicy (obecnie: Tikkurila Polska S.A. z siedzibą w Dębicy, zwana dalej również: „Tikkurila”, „Tikkurila Polska”, „TBD” lub „producent”), mogących świadczyć o zawarciu pomiędzy tymi przedsiębiorcami porozumienia zakazanego w świetle art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (tekst jednolity: Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.). Przedsiębiorca ten równocześnie wskazał, że *„prowadzi wewnętrzną kontrolę w celu stwierdzenia, czy jakiegokolwiek porozumienie zostało osiągnięte w odpowiedzi na sugestie zawarte w załączonej korespondencji. W związku z tym Castorama Polska Sp. z o.o. przeprowadza postępowanie sprawdzające we wszystkich swoich 29 sklepach jaka była reakcja kierowników tych sklepów w kontekście prowadzonej polityki, zgodnie z którą wszystkie sklepy pozostają niezależne w zakresie wyznaczania swojej polityki cenowej”*.
2. W dniu 20 grudnia 2005 r. Castorama Polska Sp. z o.o. przedstawiła Prezesowi Urzędu wyniki analizy dotyczącej współpracy pomiędzy nią a Tikkurila Polska w kontekście ewentualnego naruszenia art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Kontrola przeprowadzona przez spółkę opierała się na analizie czterech wiadomości elektronicznych przedstawionych pismem z dnia 28 września 2005 r. w ramach postępowania o sygn. akt DOK-1-400/7/05/MB/AS, pod kątem wprowadzenia przedstawionych tam uzgodnień w życie. Z przedstawionego przez tego przedsiębiorcę badania wynikało, że co do zasady ceny detaliczne „zapropozowane” przez Tikkurila Polska nie były stosowane przez sklepy Castorama Polska.
3. W dniu 22 grudnia 2006 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **wszczął z urzędu**, na podstawie art. 44 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* **postępowanie antymonopolowe** w sprawie zawarcia przez Tikkurila, Castorama i Praktiker Polska Sp. z o.o. (zwany dalej również: „Praktiker” lub „Praktiker Polska”) porozumienia ograniczającego konkurencję na

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

krajowym rynku hurtowego obrotu farbami i lakierami, co może naruszać zakaz określony w art. 5 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy.

4. Po wszczęciu postępowania antymonopolowego w niniejszej sprawie Prezes Urzędu, pismem z dnia 29 grudnia 2006 r., wezwał strony do ustosunkowania się do przedstawionych zarzutów, a także zażądał na podstawie art. 45 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* przedstawienia umów handlowych i pełnej korespondencji handlowej (również korespondencji elektronicznej) prowadzonej pomiędzy Tikkurila, a Castorama i Praktiker w latach 2005 i 2006.
5. W toku niniejszego postępowania, w dniu 25 września 2007 r. została zarejestrowana zmiana firmy pod którą działa obecnie Tikkurila Polska S.A. z TBD S.A. na Tikkurila Polska S.A.
6. W dniu 16 kwietnia 2010 r. Prezes UOKiK postanowił, że niniejsze postępowanie prowadzone jest w sprawie zawarcia przez TIKKURILA POLSKA S.A. z siedzibą w Dębicy, Castorama Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i Praktiker Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na krajowym rynku hurtowego obrotu farbami i lakierami porozumienia ograniczającego konkurencję, polegającego na ustalaniu detalicznych cen odsprzedaży farb i lakierów TIKKURILA POLSKA S.A. stosowanych przez Castorama Polska Sp. z o.o. oraz Praktiker Polska Sp. z o.o., co może naruszać zakaz określony w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*.
7. Pismem z dnia 26 kwietnia 2010 r. Prezes Urzędu poinformował strony o zakończeniu postępowania dowodowego, informując równocześnie strony o możliwości zapoznania się z aktami sprawy oraz przedstawienia ewentualnego ostatecznego stanowiska w sprawie. Wszystkie strony skorzystały z tego uprawnienia.
8. W tym miejscu należy zauważyć, iż do niektórych informacji i dokumentów, w oparciu o które Prezes Urzędu wydał niniejszą decyzję, zostało poszczególnym stronom postępowania ograniczone prawo wglądu, a także, że część informacji stanowią prawnie chronione tajemnice, które nie mogą być ujawniane do wiadomości publicznej. Wobec tego Prezes Urzędu uznał, że w treści jawnej wersji decyzji administracyjnej nie powinny być ujawnione tego rodzaju informacje. Sprzeciwia się temu w szczególności art. 63 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, zgodnie z którym pracownicy Urzędu są obowiązani do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa, jak również innych informacji, podlegających ochronie na podstawie odrębnych przepisów, o których powzięli wiadomość w toku postępowania.
9. Powyższe okoliczności wyznaczają kształt niniejszej decyzji, która składa się z następujących części:
 1. Właściwej decyzji, której przyporządkowano załączniki z informacjami niejawnymi;
 2. Załącznika 1 – jawnego dla TIKKURILA POLSKA S.A.;
 3. Załącznika 2 – jawnego dla Praktiker Polska Sp. z o.o.;

4. Załącznika 3 – jawnego dla Castorama Polska Sp. z o.o.

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

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

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

I. Strony postępowania

11. 1) **Tikkurila Polska S.A.** należy do fińskiego koncernu farbiarskiego Tikkurila OY, który zajmuje się produkcją farb i powłok malarskich na użytek profesjonalistów, użytkowników-amatorów oraz przemysłu. Wiodącymi wyrobami koncernu są: farby, lakiery, powłoki stosowane w przemyśle meblarskim i metalowym, powłoki o szczególnie wysokiej odporności i pozostałe farby przemysłowe.
12. Aktualna oferta TIKKURILA POLSKA S.A jest wynikiem konsolidacji marek: Tikkurila, Beckers, Polifarb Dębica i Jedyńka. W toku niniejszego postępowania tj. w dniu 25 września 2007 r. została zarejestrowana zmiana firmy pod którą działa obecnie Tikkurila Polska S.A. z TBD S.A. na Tikkurila Polska S.A.
13. Spółka produkuje wyroby farbiarskie pod następującymi markami: Tikkurila, Beckers, Polifarb Dębica². Produkty TBD obejmują następujące kategorie: farby i lakiery, tynki, środki do drewna, przygotowanie gruntu, narzędzia. W opinii tego przedsiębiorcy, spośród produktów TBD szczególnie ceniona przez odbiorców końcowych jest farba „Jedyńka”, która jest dla spółki najważniejszym towarem.
14. Produkowane przez Tikkurila Polska S.A. farby i lakiery można podzielić ze względu na przeznaczenie do malowania powierzchni wewnętrznych takich jak: ściany, sufity, okna, meble, podłogi oraz do malowania powierzchni zewnętrznych takich jak: elewacje, powierzchnie drewniane, powierzchnie metalowe.

Dowód: pismo Tikkurila Polska S.A. z dnia 8 maja 2008 r.

² Dane dotyczące spółki Tikkurila na podstawie informacji zawartych na stronie: www.tikkurila.pl.

15. **2) Castorama Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** – prowadzi na terenie Polski działalność w zakresie sprzedaży detalicznej, a także artykułów budowlanych, dekoracyjnych, a także elementów wyposażenia wnętrz i ogrodów, poprzez utworzoną w tym celu sieć handlową marketów budowlanych (tzw. markety DIY, z jęz. ang. „Do It Yourself”). Castorama oferuje produkty TBD należące do następujących grup: farby i tynki, środki do drewna, przygotowanie gruntu, narzędzia we wszystkich sklepach należących do spółki. Sklepy te działają pod szyldami Castorama i Brico Depot.
16. Castorama współpracuje z Tikkurila od 1999 r. Producent zajmuje ważne miejsce wśród dostawców spółki z sektora farb i tynków oraz środków do drewna, co obrazuje poniższa tabela:

informacje utajnione – pkt 1 załącznika do decyzji

Dowód:

pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 25 kwietnia 2007 r.

17. **3)Praktiker Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** – prowadzi na terenie Polski działalność w zakresie sprzedaży detalicznej oraz artykułów budowlanych, dekoracyjnych, a także elementów wyposażenia wnętrz i ogrodów, poprzez utworzoną w tym celu sieć handlową tzw. marketów budowlanych (tzw. markety DIY, z jęz. ang. „Do It Yourself”). Praktiker oferuje szeroką gamę produktów Tikkurila, w tym produkty objęte zakresem przedmiotowym niniejszego postępowania, we wszystkich marketach należących do spółki.

II. Produkty, których dotyczy sprawa

18. W świetle dokonanych w postępowaniu ustaleń, które zostaną szczegółowo przedstawione poniżej, porozumienie między stronami niniejszego postępowania dotyczyło **szerokiej gamy farb i lakierów TIKKURILA POLSKA S.A. (około 300 produktów³)**.

Wśród **farb**, których dotyczyły uzgodnienia, należy wymienić w szczególności następujące:

- 1) **Emulsja Jedyńka Biała 10L, 12L** – śnieżnobiała farba emulsyjna do wnętrz. Przeznaczona jest do dekoracyjnego malowania ścian i sufitów w pomieszczeniach mieszkalnych i biurowych. Może być stosowana na tynki, podłoża betonowe, gipsowe, płyty wiórowe, płyty kartonowo – gipsowe (suche tynki), jak również do renowacji starych wymalowań.
- 2) **Jedyńka Gold 3L gotowe kolory** – jednowarstwowa dyspersyjna farba winylowa do wnętrz. Przeznaczona jest do dekoracyjnego malowania ścian i sufitów w pomieszczeniach mieszkalnych, biurowych oraz w obiektach użyteczności publicznej;

³ Wliczając różne kolory i pojemności produktów.

3) **Jedynka Fasadowa Biała 10L** – dyspersyjna farba akrylowa do elewacji i wnętrz. Przeznaczona do dekoracyjno – ochronnego malowania powierzchni betonowych, tynków cementowych i cementowo wapiennych na zewnątrz pomieszczeń oraz ścian i sufitów w pomieszczeniach mieszkalnych, biurowych i obiektach użyteczności publicznej;

4) **Jedynka Kuchnia i Łazienka 3L** – dyspersyjna farba silikonowa do wnętrz. Przeznaczona jest do ochronno–dekoracyjnego malowania ścian i sufitów w pomieszczeniach o zwiększonej wilgotności powietrza, takich jak kuchnie, łazienki, pralnie, browary, pływalnie itp. Farba nadaje się do malowania betonu, tynków cementowo – wapiennych, tynków gipsowych, płyt kartonowo – gipsowych, powierzchni drewno – pochodnych oraz renowacji starych wymalowań;

W toku postępowania ustalono, co zostanie szerzej opisane w dalszej części decyzji, że na wymienione wyżej farby odbywało się najwięcej uzgodnień między stronami postępowania, co wynikało z ich strategicznego znaczenia.

Uzgodnienia między stronami postępowania w niniejszej sprawie dotyczyły również cen **lakierów**, w tym m.in.:

5) **Parketlack 35 1L, 5L** – wodorozcieńczalny, dyspersyjny lakier poliuretanowo-akrylowy. Tworzy trwałe, nieżółknące, bardzo odporne na oddziaływanie mechaniczne, łatwe w utrzymaniu w czystości półpołyskliwe powłoki;

6) **Kapon Super 1L, 2L, 3L** - bezbarwny lakier na bazie nitrocelulozy, przeznaczony do malowania podłóg lub parkietów lakierami poliuretanowymi lub innymi chemoutwardzalnymi, a także jako podkład przy malowaniu boazerii i innych przedmiotów z litego drewna lakierami nitrocelulozowymi;

7) **Nitrolak 1L, 5L** – nitrocelulozowy lakier do ogólnego stosowania, którego podstawową cechą jest szybki czas wysychania. Przeznaczony jest do dekoracyjno – ochronnego malowania powierzchni i przedmiotów drewnianych lub materiałów drewnopochodnych, jak również do dekoracyjnego lakierowania galanterii metalowej.

19. Należy w tym miejscu wyjaśnić, iż z ustaleń organu antymonopolowego wynika, że strony prowadziły uzgodnienia cenowe zarówno na pojedyncze farby (marka Jedynka), jak i na całe gamy produktów (farby i lakiery), przy czym brak jest dowodów, iż miały miejsce odrębne ustalenia cenowe na pojedyncze marki lakierów (ceny lakierów były ustalane wraz z całą gamą innych produktów Tikkurila). Uzgodnienia w tym zakresie dotyczyły ogółu tego rodzaju produktów, co zostanie przedstawione niżej.

III. Porozumienie będące przedmiotem niniejszej decyzji

20. W toku postępowania antymonopolowego Prezes Urzędu ustalił, że Tikkurila Polska S.A., Castorama Polska Sp. z o.o. i Praktiker Polska

Sp. z o.o. uzgadniały – co zostanie opisane poniżej – **co najmniej od 2000 r. do 30 grudnia 2006 r.** poziom minimalnych cen odsprzedaży farb i lakierów Tikkurila Polska stosowanych przez Castorama Polska i Praktiker Polska. W oparciu o zgromadzony w toku postępowania materiał dowodowy Prezes Urzędu ustalił opisane poniżej zasady, według których Tikkurila Polska dokonywała uzgodnień ze wskazanymi wyżej dwoma sieciami marketów DIY, sposób dokonywania tych ustaleń oraz ich zakres.

21. Uzgodnienia pomiędzy stronami postępowania w początkowej fazie polegały na ustalaniu cen odsprzedaży przez Castorama Polska i Praktiker Polska wybranych produktów TBD. Intensyfikacja działań i uzgadnianie cen szerokiej gamy produktów miało miejsce w latach 2004–2006. W tym czasie celem stron było ustalenie detalicznych cen sprzedaży praktycznie wszystkich farb i lakierów TBD.

Dowód:

pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 5 grudnia 2008 r.

pismo Tikkurila Polska z dnia 4 lipca 2008 r.

pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 10 lutego 2010 r.

pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 11 maja 2010 r.

22. Prezes Urzędu ustalił, iż zachowanie stron niniejszego postępowania nie było autonomiczne i ograniczało ich indywidualne decyzje handlowe poprzez określenie ram zgodnych działań na rynku. Z akt sprawy wynika, że strony uzgadniały detaliczne ceny odsprzedaży przede wszystkim poprzez wymianę korespondencji handlowej (głównie elektronicznej). Jak zostanie to opisane poniżej, do ustalania minimalnych cen odsprzedaży dochodziło na szczeblu centralnym. Podmiotami bezpośrednio zaangażowanymi w dokonywanie uzgodnień były po stronie producenta osoby odpowiedzialne za obsługę klientów kluczowych, natomiast ze strony marketów osoby odpowiedzialne „za asortyment”. Na szczebel centralny były przekazywane przez poszczególne markety istotne dla funkcjonowania porozumienia informacje z rynków lokalnych, a następnie centrala danej sieci, kontaktowała się z producentem. Również producent kontaktował się wyłącznie z centralą danej sieci, aby ta „uporządkowała” ceny w swoich sklepach.

23. Uczestnicy niniejszego postępowania używali charakterystycznego słownictwa przy wymianie e-maili dotyczących naruszenia. Strony porozumienia wielokrotnie wskazują na „ustalenie” określonej strategii postępowania. Powyższe potwierdzają następujące, wybrane fragmenty korespondencji handlowej:

- *„Wzajemne ustalenia dotyczące niektórych produktów. (...) Castorama gwarantuje TBD posiadanie tylko jednego rodzaju farby emulsji białej 10 litrowej to jest Jedyńka w cenie do 30pln brutto”*. – e-mail z dnia 24 kwietnia 2003 r. wysłany od Castorama do TBD, zatytułowany: „Warunki handlowe”;
- *„Jednocześnie potwierdzamy (po konsultacji telefonicznej z Panią Dyrektorem informacje utajnione – pkt 2 załącznika do decyzji), że*

Castorama zmieni ceny sprzedaży artykułów dostarczanych przez TBD, zgodnie z wcześniejszymi ustaleniami". – e-mail z dnia 17 maja 2005 r. wysłany od Castorama do TBD zatytułowany: „RE: Wprowadzenie podwyżki na asortyment TBD”;

- *„Ustaliśmy, iż cena Jedyńki emulsji 10 litrów u Państwa wróci do poziomu 29,96 z dniem 18.05.2005, tak jak inne ustalone ceny sugerowane z Panią informacje utajnione – pkt 3 załącznika do decyzji ”* – e-mail z dnia 17 maja 2005 r. wysłany od TBD do Castorama zatytułowany „Re: Wprowadzenie podwyżki na asortyment TBD”;
 - *„Jeszcze jedna prośba. Potrzebuję ostateczną listę produktów, których ceny ustaliłeś z Elą. Prześlę do Kierowników, żeby mogli kontrolować konkurencję. Spójrz na poniższą listę, czy jest kompletna (...)”* – e-mail z dnia 19 maja 2005 r. wysłany od Castorama do TBD zatytułowany: „Sugerowane ceny sprzedaży – wszystkie sieci”
24. W innych e-mailach Praktiker poinformował TBD, że przesyła *„cennik z cenami sugerowanymi na produkty TBD. Cenniki zakupu i minimalnych cen sugerowanych zaczyna obowiązywać od 18.05.2005. Regulacja cen na półce we wszystkich sieciach powinna zakończyć się w ciągu tygodnia czasu. Proszę o przesłanie informacji o miejscach gdzie ceny nie uległy zmianie”* (por. e-mail z dnia 26 kwietnia 2005 r. wysłany od Praktiker do TBD zatytułowany: „Cennik Praktiker 2005.xls”; e-mail z dnia 16 maja 2005 r. wysłany od Praktiker do TBD zatytułowany: „RE: Cennik Praktiker 2005 TBD”; e-mail z dnia 2 czerwca 2005 r. wysłany Praktiker do TBD zatytułowany: „cennik”).
25. Prezes Urzędu ustalił także, że **cenę będącą przedmiotem uzgodnień** pomiędzy stronami niniejszego postępowania **miały charakter cen minimalnych**, czyli cen poniżej których dany produkt nie powinien być sprzedawany. Zarówno Castorama jak i Praktiker mogły stosować ceny odsprzedaży na poziomie wyższym od uzgodnionego. **Nieprzestrzeganie ustalonych cen detalicznych wiązało się z określonymi ujemnymi konsekwencjami dla marketów budowlanych** jak wstrzymanie dostaw, czy wzrost ceny zakupu danego produktu w hurcie. Interwencje Tikkurila miały miejsce, co do zasady, wyłącznie w przypadku obniżania, nawet nieznacznego (o kilka, czy kilkanaście groszy) ceny stosowanej poniżej uzgodnionej ceny minimalnej. O takim stanie rzeczy świadczą następujące fragmenty korespondencji handlowej znajdującej się w materiale dowodowym:
- *„W dniu dzisiejszym sieć Castorama wprowadziła podwyżkę na asortyment TBD. Wraz z warunkami podwyżki ustalone z Państwem były **minimalne ceny sprzedaży na brend farb Jedyńka**”* – e-mail z dnia 20 maja 2005 r. wysłany od Castorama do TBD zatytułowany: „Zmiana ceny sprzedaży na Jedyńkę Gold kolory”;
 - *„Jednocześnie uzyskałem potwierdzenie, iż po zakończeniu Gazetki Praktiker (trwa do 09,06,2005) w dniu 10,06,2005 zostanie podniesiona*

- cena na Jedyńka emulsyjna 12l do minimum 35,95zł*” – e-mail z dnia 7 czerwca 2005 r. wysłany od TBD do Castorama zatytułowany: „RE: Unormowanie cen na Jedyńkę fasadową i GOLD”;
- „Potwierdzam zmianę cen przesłana do sklepów OBI przez centrale. Ceny już dziś powinny wszędzie być **na poziomie minimum**: Jedyńka Gold gotowe kolory (...) Od dnia 14.06.2005.(najbliższy wtorek) rano, cena na opakowanie 10 litrów w Castorama będzie na poziomie 29,96 w OBI i Praktiker 12 litrów **minimum 35,95.**”- e-mail z dnia 10 czerwca 2005 r. wysłane od TBD do Castorama zatytułowany: „RE: Unormowanie cen na Jedyńkę fasadową i GOLD”;
 - „Po rozmowie z **informacje utajnione – pkt 4 załącznika do decyzji OBI Radzymińska** ceny na produkty TBD zostaną podniesione do **minimum** nowego cennika. W przypadku stwierdzenia w piątek 17.06 zniżania cen przez Castorame i Praktiker OBI powróci do niższych cen. (OBI w piątki ma spis cen konkurencji)”- e-mail z dnia 13 czerwca 2005 r. wysłany od TBD do TBD zatytułowany: „RE: Unormowanie cen na Jedyńkę fasadową i GOLD”;
 - TBD przedstawi ceny sugerowane sprzedaży **oraz najniższe akceptowane ceny promocyjne na sezon 2005 do 15.04.2005.**” – e-mail z dnia 10 marca 2005 r. wysłany od TBD do Castorama zatytułowany: „RE: OBI 11/03 – 26/03/2005”;
 - „Data oraz wysokość cen została ustalona z pozostałymi sieciami jako **poziom minimum**” - e-mail z dnia 10 czerwca 2005 r. wysłany od TBD do Praktiker zatytułowany: „Regulacja ceny Jedyńka Emulsja 10 i 12 L”;
 - „W związku z nienormalną sytuacją cenową rynku Wrocławskim informuje, że w dniu 23-12-2004 **zostały wstrzymane dostawy do Praktiker Wrocław Jedyńki Emulsji 10 Litrów**” – e-mail z dnia 4 stycznia 2005 r. wysłany od TBD do Castorama zatytułowany: „Jedyńka w Wrocław”;
 - „W przypadku braku zmiany cen sugerowanych **jesteśmy zmuszeni wstrzymać do Państwa dostawy towarów TBD do Państwa do czasu pojawienia się nowych cen na półkach. Castorama zmieniając swoje ceny daje jako lider na rynku sygnał do zmiany dla pozostałych sieci**” – e-mail z dnia 17 maja 2005 r. wysłany od TBD do Castorama zatytułowany: „Re: Wprowadzenie podwyżki na asortyment TBD”;
 - „W przypadku braku tych danych lub nie możliwych do akceptacji cen naszych produktów, **Firma TBD zastrzega sobie prawo odmowy dostawy towaru**” – e-mail z dnia 20 czerwca 2005 r. wysłany od Praktiker do TBD zatytułowany: „RE: Promocja KW 27”.

26. Z wydruków wiadomości elektronicznych będących w aktach niniejszego postępowania wynika, że strony **działy względem siebie w sposób w pełni transparentny**, wymieniały między sobą informacje na temat swojej działalności, również posiadające wartość gospodarczą informacje handlowe, normalnie nieujawniane przez przedsiębiorców innym uczestnikom obrotu. **Strony szczegółowo ustalały ceny zakupu, ceny sprzedaży, rabaty i bonusy, udział danej gamy produktu w akcjach**

promocyjnych, wycofanie określonych produktów ze sprzedaży itd. Uzgodnienia prowadzone były zarówno w trakcie rozmów telefonicznych jak również na spotkaniach handlowych. Należy wskazać, że często decyzje cenowe podjęte na spotkaniach handlowych były w terminie późniejszym potwierdzane pisemnie, poprzez wymianę e-maili. Świadczą o tym następujące wiadomości e-mail zgromadzone w aktach sprawy:

- „Przesyłam nową cenę zakupu na Jedynekę Strong na czoło regału w Castorama do końca roku, **zgodnie poczynionymi ustaleniami na naszym wczorajszym spotkaniu. Ustalona cena sprzedaży to 68 zł brutto**” – e-mail z dnia 2 kwietnia 2004 r. wysłany od TBD do Castorama zatytułowany: „Jedyńska Strong Biała 10 litrów”;
- „W załączeniu poprawiona wersja dzisiejszych ustaleń: 19/04/2004 Warszawa **Potwierdzenie ustaleń ze spotkania w dniu 19.04.2004 TBD S.A. – Castorama Polska Sp. z o.o. (...) pkt 15 „Ogłoszenie prasowe na Jedynekę Fasadową 9l. (w chwili uzyskania wolnego terminu w dziale reklamy). Firma TBD pokrywa koszt ogłoszenia informacje utajnione – pkt 5 załącznika do decyzji - . Cena sprzedaży produktu to 87.73 PLN”**” - e-mail z dnia 19 kwietnia 2004 r. wysłany od Castorama do TBD zatytułowany: „TBD – ustalenia ze spotkania 19/04/2004 – WERSJA OSTATECZNA”;
- „Zgodnie z naszą rozmową telefoniczną **chciałbym potwierdzić nasze ostatnie ustalenia: (...) 3. Rabat może zostać przedłużony do 15.05.2005** przypadku wprowadzenia uzgodnionego nowego cennika TBD bez dodatkowych dla Castorama określonych progów sprzedaży w tym okresie. **Data wprowadzenia nowych cen zakupu dla Castorama to 15.05.2005, nowych cen na półce to 1.05.2005.** Ewentualna obniżka ceny sprzedaży w Castorama Jedyński Emulsji 10litrów do 29,09 będzie czasowa i powróci do poziomu 29,96 najpóźniej w dniu 15.05.2005.” - e-mail z dnia 10 marca 2005 r. wysłany od TBD do Castorama zatytułowany: „RE: OBI 11/03 – 26/03/2005”.

27. Jak wynika dalej z materiału dowodowego strony często nazywały uzgadniane ceny mianem cen „sugerowanych” i „rekomendowanych”. **Ustalanie cen odsprzedaży było natomiast przez strony określane jako „regulowanie sytuacji na rynku”.** Uczestnicy porozumienia poprzez jego zawarcie „dostosowywali się do cen sugerowanych”. O takim stanie rzeczy świadczą następujące fragmenty korespondencji handlowej między TBD a Castorama Polska i Praktiker Polska:

- „Stoimy na stanowisku, że **przestrzeganie cen sugerowanych na rynku jest w Naszym wspólnym interesem.** Podejmujemy kroki, aby ten incydent nie miał jak najmniejszy rozdzźwięk i przeszedł bez echa także w tradycyjnej dystrybucji” - e-mail TBD do Castorama z dnia 31 lipca 2003 r. zatytułowany: „Nowe cena Tasso dla Castorama oraz wyjaśnienie BM”;
- „Przesyłam bazę asortymentową TBD w Castorama wraz z cenami sugerowanymi na półce. **Na dzień dzisiejszy chciałbym prosić o podniesienie ceny sprzedaży na Jedynekę Fasadowa Biała do poziomu około 70 zł. jest to**

cena do której dystrybucja może się zbliżyć tylko w trakcie Promocji. Obecna cena sugerowana w Castorama 66zł. powoduje duże napięcia między dystrybutorzy TBD a Castorama, co może doprowadzić do nikomu nie potrzebnej wojny cenowej na której nikt nie zyska. Liczę na pozytywne załatwienie sprawy” – e-mail z dnia 7 czerwca 2004 wysłany od TBD do Castorama zatytułowany: „Ceny sugerowane TBD”;

- *„Mam propozycje, która została wstępnie przyjęta pozytywnie w Centrali Praktiker polegająca na powrocie wszystkich sklepów jednego dnia do ceny sugerowanej Castorama to jest 29,96. Proponowana data to 06-01-2005. Myślę, że to jest rozsądne posunięcie (...). Bardzo proszę o szybką odpowiedź. Im szybciej wrócimy do starej ceny tym lepiej dla Nas wszystkich”* – e-mail z dnia 4 stycznia 2005 r. wysłany od TBD do Castorama zatytułowany: „Jedynka w Wrocław”;
- *„Ustaliliśmy, iż cena Jedyнки emulsji 10 litrów u Państwa wróci do poziomu 29,96 z dniem 18.05.2005, tak jak inne ustalone ceny sugerowane z Panią [informacje utajnione – pkt 6 załącznika do decyzji]. W przypadku braku zmiany cen sugerowanych jesteśmy zmuszeni wstrzymać do Państwa dostawy towarów TBD do Państwa do czasu pojawienia się nowych cen na półkach. Castorama zmieniając swoje ceny daje jako lider na rynku sygnał do zmiany dla pozostałych sieci”* – e-mail z dnia 17 maja 2005 r. wysłany od TBD do Castorama zatytułowany: „Re: Wprowadzenie podwyżki na asortyment TBD”;
- *„W ostatnim czasie pracownicy naszych marketów dokonali porównania cenowego farb z Castoramą, OBI i Leroy Merlin w wybranych miastach. Z tego do widać, w wielu przypadkach, pomimo sugerowanych przez Państwa cen sprzedaży, do których my się dostosowujemy, niestety nie robi tego konkurencja”* – e-mail z dnia 2 września 2004 r. wysłany od Praktiker zatytułowany: „porównanie cenowe z konkurencją”;
- *„Dla sieci Praktiker proponujemy datę wejścia cennika w życie z dniem 15.05.2005 a zmiana cen minimalnych sugerowanych na półce 5,05,2005”* – e-mail z dnia 27 kwietnia 2005 r. wysłany przez TBD do Praktiker;
- *„Podobnie jak w przypadku innych miast proponuję jednoczesną zmianę cen w Praktiker i Castorama w Warszawie w dniu jutrzejszym (...). Proszę o informację o decyzji w sprawie regulacji ceny”* – e-mail z dnia 15 czerwca 2005 r. wysłany od TBD do Praktiker i Castorama zatytułowany: „RE: Regulacja ceny Jedynka Emulsja 10 i 12litrów”.

28. Charakterystyczny dla praktyki działania stron postępowania był wzajemny **monitoring co do stosowania ustalonych cen detalicznych**. Jednym z warunków utrzymywania przez sklepy należące do sieci Castorama i Praktiker uzgodnionych cen, było analogiczne zachowanie ze strony innych uczestników rynku działających na szczeblu odsprzedaży farb i lakierów (zarówno bezpośrednich jak i pośrednich konkurentów sieci DIY objętych niniejszym postępowaniem). Programem „regulacji rynku” były objęte w zasadzie wszystkie znaczące sieci marketów budowlanych oraz inne punkty sprzedaży. W korespondencji handlowej prowadzonej

z Tikkurila pozostałe strony postępowania wielokrotnie uzależniają wprowadzenie cen minimalnych od zapewnienia przez Tikkurila, że również ceny odsprzedaży u innych dystrybutorów (detalistów) farb i lakierów Tikkurila (OBI, NOMI, Leroy Merlin) osiągną określony poziom, niezagrażający interesom sieci DIY będących stronami tego postępowania. Z uwagi na lokalny charakter rynku detalicznego odsprzedaży farb i lakierów, prośba o „uporządkowanie sytuacji” pojawiała się, co do zasady, wobec bezpośredniego konkurenta (działającego na tym samym rynku lokalnym). Z reguły „problem” był zgłaszany do centrali sieci DIY przez market w sąsiedztwie którego dochodziło do obniżania cen, a następnie centrala żądała od producenta rozwiązania niewygodnej sytuacji. Tikkurila otrzymywała szczegółowy zakres „interwencji”: wskazywany był punkt sprzedaży, produkt i okres, od którego stosowana jest zbyt niska cena detaliczna. Do sytuacji spornych i żądań „interwencji” dochodziło najczęściej w przypadku niezgodnionych akcji promocyjnych. O powyższym świadczą następujące fragmenty korespondencji handlowej prowadzonej przez strony:

- *„Zgodnie z polityką Castoramy "Dzień po dniu niskie ceny" w pierwszej kolejności skontrolujemy ceny sprzedaży konkurencji. Jeśli ceny w OBI będą na właściwym poziomie podniesiemy je również w naszym systemie. Po wprowadzeniu podwyżki również mieliśmy zapewnienia, że inne sieci dostosują się do niej i tak się nie stało”*. – e-mail z dnia 8 czerwca 2005 r. wysłany od Castorama do TBD z tytułem: „RE: Unormowanie cen na Jedynekę fasadową i GOLD”;
- *„W związku ze zmianą ceny na Jedynekę w Castoramie Katowice – 28,98 od jutra cena w marketach śląskich będzie wynosić 34,78. **Prosimy o interwencję.**”* – e-mail z dnia 24 czerwca 2005 r. wysłany od Praktiker do TBD z tytułem: „cena Jedyнки Katowice”;
- *„Podobno wszędzie w Krakowie, poza Praktikerem, który dostosował się do Waszych sugestii, cena na emulsję Jedynekę Gold w kolorach jest niższa niż 40 zł. **Czy oni jeszcze nie wprowadzili podwyżki?**”* - e-mail z dnia 21 czerwca 2005 r. wysłany od Praktiker do TBD z tytułem: „Jedyńka Gold w kolorach”;
- *„**Mam pytanie o cenę Jedyńki w Castorama? Skąd się wzięła? Powinna być dziś 29,96 za opakowanie 10 litrów. Jeżeli jest inna to proponuję jutro jednocześnie zmienić w Castorama 29,96 a u Państwa 35,95 za 12 litrów**”* – e-mail z dnia 15 czerwca 2005 r. wysłany przez TBD do Praktiker i do Castorama, z tytułem: RE: Regulacja ceny Jedyńka Emulsja 10 i 12 litrów;
- *„**Jeżeli pojutrze, tj. 17.06 zmieni się cena w Castoramie na 35,95 zmienimy ją również.**”* – e-mail z dnia 15 czerwca 2005 r. wysłany od Praktiker do TBD z tytułem: „RE: Regulacja ceny Jedyńka Emulsja 10 i 12litrów”;
- *„Wczoraj byłam w Castoramie, cena na Jedynekę 10l wynosi 29,09, co daje 2,91 za litr. Nasza cena to 3 zł za litr. Proszę o zajęcie stanowiska w tej*

- sprawie. W przeciwnym razie obniżymy naszą cenę do poziomu 34,90 zł*". – e-mail z dnia 20 kwietnia 2005 r. wysłany od Praktiker do TBD zatytułowany: „cena Jedyнки w Castoramie”;
- *„Podjęliśmy kroki mające na celu zmianę tej ceny. Powinna ona zostać podniesiona do końca miesiąca – trwają jednak rozmowy aby nastąpiło to wcześniej. **W związku z akcjami przeprowadzanymi bez porozumienia z nami powstają takie sytuacje.**”* – e-mail z dnia 20 kwietnia 2005 r. wysłany od TBD do Praktiker zatytułowany: „RE: cena Jedyнки w Castoramie”;
 - *„Na Jedyнкę Gold w kolorach została ustalona cena 42,24 PLN. Jednakże w dniu wprowadzenia przez nas podwyżki sieć NOMI wydała gazetkę, obowiązującą do 26/05/2005, ze wspomnianym produktem w cenie 39,99PLN. Zmusiło nas to do obniżenia ceny sprzedaży na poziom 39,98PLN i cofnięcia podwyżki w cenach zakupu na ten produkt”* – e-mail z dnia 20 maja 2005 r. wysłany od Castorama do TBD zatytułowany: „Zmiana ceny sprzedaży na Jedyнкę GOLD kolory”;
 - *„W ostatnim czasie pracownicy naszych marketów dokonali porównania cenowego farb z Castoramą, OBI i Leroy Merlin w wybranych miastach. Z tego do widać, w wielu przypadkach, pomimo sugerowanych przez Państwa cen sprzedaży, do których my się dostosowujemy, niestety nie robi tego konkurencja”*. – e-mail z dnia 2 września 2004 r. wysłany od Praktiker zatytułowany: „Porównanie cenowe z konkurencją”.
29. Warto w tym miejscu wskazać, że **Tikkurila nakłaniała sieci do przesyłania informacji dotyczących „problemów z rynku”**, tak aby zapobiec „wojnom cenowym, na których nikt nie zyska”. Szybka interwencja TBD z reguły łagodziła powstałe spory. Producent informował szczegółowo zainteresowaną sieć, kiedy „sytuacja wróci do normy”, jak długo potrwa przywrócenie ceny do ustalonego wcześniej poziomu. Pracownicy Tikkurila określali siebie jako „**Policję cenową TBD**”, uwypuklając w ten sposób szybkość i skuteczność podejmowanych działań.
- *„Potwierdzam zmianę cen przesłana do sklepów OBI przez centrale. Ceny już dziś powinny wszędzie być na poziomie minimum (...) Proszę o szybkie sprawdzenie tej sytuacji oraz dostosowanie cen na sklepach. **O przypadkach niespełniających wyżej wymienionych cen proszę informować bezpośrednio Przedstawicieli Handlowych oraz centrali TBD (...).** Proszę o sprawdzenie konkurencji, przypadku braku zmiany [cen] proszę jak wyżej o informacje czas do 48 godzin na interwencje u konkurencji. Data oraz wysokość cen została ustalona z pozostałymi sieciami”*. – e-mail z dnia 10 czerwca 2005 r. wysłany przez TBD do Castorama zatytułowany: „RE: Unormowanie cen na Jedyнкę fasadową i GOLD”;
 - *„Proszę o sprawdzenie konkurencji, w przypadku braku zmiany proszę o informacje ze sklepów do odpowiednich Przedstawicieli Handlowych oraz centrali TBD. Zachowanie odpowiedniej ceny przez do 48 godzin da nam czas na interwencje u konkurencji”*. – e-mail z dnia 10 czerwca 2005 r.

wysłany od TBD do Praktiker zatytułowany: „Regulacja ceny Jedyńka Emulsja 10 i 12litrów”;

- „*Chemia w przeciagu 2-óch dni podniesie cenę Jedyńki Fasadowej. **Policja cenowa TBD czuwa !!!***” - e-mail z dnia 20 czerwca 2005 r. wysłany między pracownikami TBD zatytułowany: „Re: nota 13-06-2005 TBD regulacja cen”;
- „*Biorąc pod uwagę ostatnie promocje jakie miały miejsce na rynku z cenami sprzedaży innymi niż uzgodnione, **proszę o przesłanie po ostatnim monitoringu gazetki dotyczącej akcji. Zamówienia na promocje będą realizowane po otrzymaniu jako potwierdzenia – ww gazetki. W przypadku braku tych danych lub nie możliwych do akceptacji cen naszych produktów, Firma TBD zastrzega sobie prawo odmowy dostawy towaru***” – e-mail z dnia 20 czerwca 2005 r. wysłany od TBD do Praktiker zatytułowany: „RE: Promocja KW 27”

30. Z ustaleń organu antymonopolowego wynika ponadto, że **Castorama i Praktiker uzyskiwały od Tikkurila rekompensatę** w przypadku konieczności obniżenia ustalonej detalicznej ceny sprzedaży. Do takiej sytuacji dochodziło z reguły w przypadkach przeprowadzania „akcji promocyjnej” przez konkurenta danej sieci. „Rekompensata” polegała zazwyczaj na obniżeniu ceny zakupu danego produktu w hurcie lub udzieleniu dodatkowych rabatów przez producenta. Odszkodowania dla sieci DIY „za utratę marży” miały miejsce nawet w przypadkach niewielkich obniżek cen przez konkurentów (kilka groszy lub 1 zł). Taki stan rzeczy potwierdza poniżej zaprezentowana korespondencja handlowa:

- „*Gazetka krakowskiej firmy Heban z ceną Jedyńki Gold 38,90pln. jest incydem i pomyłką drukarską, cena promocyjna uzgadniana była na poziomie 39,90 złotych. (...) W związku z tym **proponuje w ramach rekompensaty dla Castorama Kraków powrót do starej ceny zakupu (...)** na ten produkt do końca marca 2004. Jeżeli były złożone zamówienia (ważna data Zamówienia) od 1 Marca do dnia dzisiejszego na ten produkt, TBD dokona stosownej korekty cenowej. **Na czas trwania Promocji w sieci Makro Castorama otrzyma dodatkowe rabaty na (...)**” – e-mail z dnia 9 marca 2009 r. wysłany od TBD do Castorama zatytułowany: „Plan promocji Polifarb Debica”;*
- „*W najbliższej gazetce OBI pojawi się Jedyńka akrylowa biała 0,75l, co **zmusza nas do obniżenia ceny półkowej. Proszę Cię o przesłanie propozycji rekompensaty z tego powodu***”. – e-mail z dnia 7 marca 2005 r. wysłany od Castorama do TBD zatytułowany: „OBI 11/03-26/03/2005”;
- „*Ze względu na wystawienie w promocji do publicznej wiadomości przez OBI cen nie uzgodnionych z TBD na produkty: (...). **Proponujemy przesunięcie wprowadzenia cen zakupu i sprzedaży na wymienione art. w Państwa sieci do 7-06-2005, czyli podanego w gazetce OBI terminu jej zakończenia***”. – e-mail z dnia 20 maja 2005 r. wysłany od TBD do

Castorama zatytułowany: „RE: Zmiana ceny sprzedaży na Jedynekę GOLD kolory”;

- „*Gazetka Stobud jest okolicznościową, otwarciową na nowy sklep i potrwa tylko dwa tygodnie i po tym terminie ceny idą w gore do poziomu normalnego (wyższe niż Castorama). TBD jest gotowe oddać w rabacie wszystkie zgłoszone wypłacone klientowskie różnice cenowe dla sklepów Castorama na terenie Śląska w ramach rekompensaty*”. – e-mail z dnia 22 kwietnia 2005 r. wysłany od TBD do Castorama zatytułowany: „RE: GAZETKA STOBUD”.
31. Stworzony przez Tikkurila system był w pełni transparentny dla wszystkich marketów DIY. Każdy z dystrybutorów wiedział jaką cenę będzie stosował jego konkurent. Mająca wejść w życie cena odsprzedaży na dany produkt nie była tajemnicą i przedmiotem strategii rynkowej, a uprzednio ustaloną i rozpowszechnioną wśród zainteresowanych informacją.
- „*Ceny w systemie już zmieniłam, co oznacza, że na sklepach zmienią się w środe*” – e-mail z dnia 13 czerwca 2005 r. wysłany od Castorama do TBD zatytułowany: „RE: Unormowanie cen na Jedynekę fasadową i GOLD Katowice”;
 - „*W nowo otwartym CENTRUM BIELANY 2 w sklepie BELPOL JEDYNKA 10L kosztuje 27,99 zł. Od dzisiaj na trzy miesiące zmieniłam cenę na 27,76zł*”. – e-mail z dnia 1 grudnia 2004 r. wysłany od Castorama do TBD zatytułowany: „PD: CENA JEDYNKI U KONKURENCJI”
 - „*W załączeniu plik z cenami sprzedaży Castoramy obowiązującymi od jutra. W razie rozbieżności poziomu cen z planem TBD co do sugerowanych cen sprzedaży proszę Cię o kontakt z Elżbietą w przyszłym tygodniu.*” – e-mail z dnia 19 maja 2005 r. wysłany od Castorama do TBD zatytułowany: „Castorama – ceny sprzedaży”;
 - „*W oparciu o przesłane nam przez Państwa porównanie cen wśród marketów jak również bardzo dokładne nasze porównanie, przeprowadziliśmy gruntowną analizę przesłanej propozycji nowych cen zakupu. Jak Państwo pamiętają, przekazaliśmy nasze oczekiwania od. marży na grupach produktów, które jak rozumiemy spotkały się z Państwa akceptacją*” – e-mail z dnia 4 lipca 2006 r. wysłany Castorama do TBD zatytułowany: „oczekiwane ceny zakupu”;
 - „*Od dnia dzisiejszego Castoramy w Łodzi zmieniły ceny (jedyńska 29,96), Praktiker czeka na zlecenie z centrali (jedyńska nadal 34,89). Nomi po kontroli cen zmieni na wyższe*” – e-mail z dnia 15 czerwca 2005 r. wysłany od TBD do pracownika TBD zatytułowany: „RE: Regulacja ceny Jedyńska Emulsja 10 i 12litrów”.
32. Organ antymonopolowy ustalił, że **inicjatorem zawarcia przedmiotowego porozumienia była Tikkurila Polska S.A.** Za przyjęciem takiego stanowiska świadczy fakt, iż producent ten kierował do pozostałych stron porozumienia propozycje „cen sugerowanych” (kreując ich wysokość), a także nakłaniał do ich zastosowania. To przede wszystkim z inicjatywy

Tikkurila pojawiały się propozycje zmiany cen detalicznych, a także namowy do ich utrzymywania (lub podwyższenia do umówionego poziomu). Z kolei Castorama Polska Sp. z o.o. oraz Praktiker Polska Sp. z o.o. nie tylko zawarły antykonkurencyjne porozumienie z Tikkurila Polska S.A., ale także były jego aktywnymi uczestnikami. Nie ulega wątpliwości, że Castorama Polska Sp. z o.o. oraz Praktiker Polska Sp. z o.o. posiadają istotną siłę przetargową (świadczą o tym np. generowane przez te spółki przychody). Bez ich wyraźnej woli nie doszłoby więc do stosowania uzgodnień będących przedmiotem tej decyzji. Stosowanie ustalonych cen odsprzedaży było korzystne dla wszystkich stron, gdyż wiązało się z oczywistym zwiększeniem generowanej na sprzedaży marży.

33. Organ antymonopolowy ustalił także, że strony niniejszego postępowania miały wole ograniczenia konkurencji i przekonanie, że ich wspólne działania zapewnią im więcej korzyści niż określanie ceny detalicznej indywidualnie, „samodzielną decyzją” przedsiębiorcy. Przestrzeganie ustalonych cen odsprzedaży miało przynieść uczestnikom porozumienia wymierne korzyści, jak brak wojen cenowych, czy wzrost marży, które byłyby niemożliwe, bądź trudne do osiągnięcia w warunkach efektywnej konkurencji.
- *„Obecna cena sugerowana w Castorama 66zł. powoduje duże napięcia między dystrybutorzy TBD a Castorama, co może doprowadzić do nikomu nie potrzebnej wojny cenowej na której nikt nie zyska. Liczę na pozytywne załatwienie sprawy”*. – e-mail z dnia 7 czerwca 2004 r. wysłany od TBD do Castorama zatytułowany: „Ceny sugerowane TBD”;
 - *„Jednocześnie potwierdzamy (...), że Castorama zmieni ceny sprzedaży artykułów dostarczanych przez TBD, zgodnie z wcześniejszymi ustaleniami. Jednocześnie pragniemy stwierdzić, że Castorama jako lider na rynku samodzielnie podejmuje decyzje o zmianie cen sprzedaży, co jest jak najbardziej zgodne z zasadami wolnej konkurencji”*. – e-mail z dnia 17 maja 2005 r. wysłany od Castorama do TBD zatytułowany: „RE: Wprowadzenie podwyżki na asortyment TBD”;
 - *Chciałbym przedstawić ofertę Polifarb Dębica na wyżej wymienione produkty dla Praktiker wraz z sugerowanymi najniższymi akceptowanymi cenami sprzedaży na rynku detalicznym. Oferta jest w ten sposób przedstawiona, aby uniknąć bezsensownego ciągnięcia cen produktów w dół. Chcemy wspólnie z Praktiker zarabiać pieniądze, a nie rozdawać je bezsensownie na rynku. W tym celu została określona najniższa cena detaliczna widoczna na półce w sklepie. W przypadku nie przestrzegania minimalnych cen detalicznych będziemy zmuszeni do interwencji w celu natychmiastowej zmiany nie odpowiedniej ceny. Jednakże będziemy także interweniowali w przypadkach zgłaszanych przez Praktiker o cenach niezgodnych z ustaleniami u innych dystrybutorów TBD”*. - e-mail z dnia 6 czerwca 2004 r. wysłany TBD do Praktiker zatytułowany: „Nowe produkty Polifarb Dębica dla Praktiker”.

34. Jak wynika z informacji przedstawionych przez Castorama Polska Sp. z o.o. w latach 2005 – 2006 spółka spośród wszystkich produktów TBD generowała największy obrót na następujących produktach tego producenta:

informacje utajnione – pkt 7 załącznika do decyzji

35. Natomiast udział sprzedaży wyrobów farbiarskich TBD w stosunku do ogólnej sprzedaży wyrobów farbiarskich w Castorama był następujący:

informacje utajnione – pkt 8 załącznika do decyzji

Dowód:

pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 25 kwietnia 2005 r.

36. Z informacji przedstawionych przez Praktiker Polska Sp. z o.o. wynika, że produktami najchętniej wybieranymi przez jego klientów są: emulsja „Jedynka” (w różnych pojemnościach), emalie „Jedynka” oraz produkty z mieszalnika (tj. produkt bazowy oznaczony znakami towarowymi Beckers, Polifarb Dębica i Tikkurilla oraz barwniki oznaczone tymi samymi znakami towarowymi).

Dowód:

pismo Praktiker Polska Sp. z o.o. z dnia 25 kwietnia 2007 r.

37. Jak wskazał producent, produkty najczęściej wybierane przez uczestników niniejszego porozumienia (w ujęciu wartościowym) to:

informacje utajnione – pkt 9 załącznika do decyzji

Dowód:

pismo Tikkurila Polska S.A. z 26 kwietnia 2007 r.

38. Największym odbiorcą (w ujęciu wartościowym) produktów Tikkurila wśród sieci DIY jest od 2002 roku Castorama Polska Sp. z o.o. Natomiast Praktiker Polska Sp. z o.o. zajmuje piąte miejsce.

Dowód:

pismo Tikkurila Polska S.A. z dnia 9 maja 2008 r.

39. Poniżej przedstawiono prowadzone przez strony uzgodnienia dotyczące poszczególnych produktów Tikkurila Polska S.A. z podziałem na uzgodnienia prowadzone pomiędzy Castorama Polska Sp. z o.o. i Tikkurila Polska S.A. oraz przez Praktiker Polska Sp. z o.o. i Tikkurila Polska S.A.

Uzgodnienia dotyczące odsprzedaży poszczególnych produktów Tikkurila przez Castorama

1. Jedyńka Emulsyjna 10L

40. Jedyńka Emulsyjna 10L jest to biała farba emulsyjna na bazie polioctanu winylu. Tworzy matowe, śnieżnobiałe powłoki, które dzięki mikroporowatej strukturze umożliwiają „oddychanie” ścian. Przeznaczona jest do malowania ścian i sufitów w pomieszczeniach mieszkalnych i biurowych. Może być stosowana na tynki, podłoża betonowe, gipsowe, płyty wiórowe, płyty kartonowo – gipsowe oraz do renowacji starych wymalowań.
41. Farba Jedyńka Emulsyjna Biała 10L została wprowadzona do systemu referencyjnego Castorama w dniu 2 marca 1999 r. w cenie zakupu **informacje utajnione – pkt 10 załącznika do decyzji** zł i cenie sprzedaży **informacje utajnione – pkt 11 załącznika do decyzji** zł.

Dowód:

pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 5 grudnia 2008 r.

42. Jak wynika z zebranego w sprawie materiału dowodowego w 1999 r. pomiędzy dystrybutorami produktów TBD dochodziło do ostrej rywalizacji rynkowej, a „*Firma Alcro-Beckers [obecnie Tikkurila Polska S.A.] po doświadczeniach roku 1999 za wszelką cenę pragnie nie dopuścić do wojen cenowych odbywających się na bazie farby Jedyńka*”, gdyż „*sprawa właściwego poziomu rynkowej ceny emulsji Jedyńka ma dla nas znaczenie kluczowe*”. Wynikiem tej deklaracji były konkretne działania, będące przedmiotem niniejszej decyzji, dotyczące kształtowania ceny farby Jedyńka Emulsyjna Biała 10L.

Dowód:

pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 10 lutego 2010 r. wraz z załączonym zestawieniem cenowym;

e-mail z dnia 24 marca 2001 r. wysłany od TBD do Platforma zatytułowany: „Cena Jedyńki w Platformie”;

pismo TBD S.A. z dnia 6 kwietnia 2001 r. do Platforma Materiały Budowlane (załącznik do pisma Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 10 lutego 2010 r.).

43. Z korespondencji handlowej prowadzonej przez strony wynika, że Castorama i TBD ustaliły cenę detaliczną na farbę emulsyjną Jedyńka w pojemności 10L **w drugiej połowie 2000 r.** Świadczy o tym wypowiedź przedstawiciela TBD skierowana do Platformy – w związku z wydaniem przez ten podmiot w pierwszej połowie 2001 r. gazetki reklamowej, w której cena farby emulsyjnej Jedyńka w pojemności 10L była poniżej ceny jaką aprobowałby producent – „*poziom ceny tego materiału ogłoszony w katalogu Platformy bardzo szybko wywołał trzy niepożądane przez nas reakcje - Castorama wyraziła swoje głębokie niezadowolenie z powodu „naszej promocji” u Państwa i natychmiast obniżyła poziom ceny o złotówkę (poziom, o którego wysokość zabiegaliśmy od połowy zeszłego*

roku) czy z kolei wywołała falę protestów u dystrybutorów farb”. Prezes Urzędu podziela stanowisko Castorama, że fakt, ten należy „interpretować jako dowód na to, że Castorama brała udział w antykonkurencyjnym porozumieniu zainicjowanym przez TBD od połowy 2000 roku, do czego Castorama niniejszym się przyznaje”.

Dowód:

pismo TBD S.A. z dnia 6 kwietnia 2001 r. do Platforma Materiały Budowlane (załącznik do pisma Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 10 lutego 2010 r.).

44. Potwierdzeniem, że w ciągu 2001 r. trwało pomiędzy TBD a Castoramą uzgadnianie poziomu cen jest faks wysłany w dniu 4 lutego 2001 r. pomiędzy pracownikami Castorama: „w Poznaniu, **Brico Marche ze Swarzędza wydało gazetkę, w której Jedyńka 10L, bez daty zakończenia akcji kosztuje 29.90. Co z tym robimy**”. Na przedmiotowym dokumencie zostało odnotowane przez **informacje utajnione – pkt 12 załącznika do decyzji** p. (ówczesnego pracownika Castorama): **informacje utajnione – pkt 13 załącznika do decyzji** .

Dowód:

Faks wysłany w dniu od TBD do Castorama

45. Na spotkaniu, które odbyło się w dniu 13 stycznia 2003 r. „wstępnie ustalono warunki handlowe”, jakie miały obowiązywać pomiędzy Castorama, a TBD w 2003 r. Jednym z uzgodnień było, że „**Castorama gwarantuje TBD posiadanie tylko jednego rodzaju farby emulsji białej 10 litrowej to jest Jedyńka w cenie do 30 pln brutto**”. Bezpośrednio po spotkaniu, tj. w dniu 17 stycznia 2003 r. powyższa informacja została przesłana przez TBD do Castorama. Przedstawiciel Castorama odręcznie napisał przy cytowanym powyżej zdaniu: „**Castorama gwarantuje TBD posiadanie tylko jednego rodzaju farby emulsji białej 10 litrowej to jest Jedyńka w cenie do 30 pln brutto**”- „**w poziomie cenowym 24-30 PLN**”, a także odnotował w dole kartki, iż „**Dostawca gwarantuje, że cena dla konsumenta na powyższe produkty nie będzie niższa niż cena standardowa w Castoramie po wspólnych uzgodnieniach**”. Z zestawienia cen sprzedaży przedstawionych przez Castorama Polska Sp. z o.o. wynika, że **cena dla klienta finalnego na ten produkt wynosiła w całym 2003 r. informacje utajnione – pkt 14 załącznika do decyzji zł, a więc była zgodna z ustaleniami.**

Dowód:

e-mail z dnia 24 kwietnia 2003 r. wysłany od Castorama do TBD zatytułowany: „Warunki handlowe”, wraz z załącznikiem zatytułowanym: „Ustalenia dotyczące umowy handlowej na 2003 rok z Castoramą. Spotkanie z [...] 13.01.2003”;

pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 25 kwietnia 2007 r.;

pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 10 lutego 2010 r.

46. W roku 2004 strony ponownie negocjowały warunki, na jakich miała być sprzedawana farba Jedyńka w pojemności 10l. Jak wynika z akt sprawy na

spotkaniu, które miało miejsce w dniu 19 kwietnia 2004 r. miały być podjęte „ostateczne ustalenia związane ze sprzedażą farby emulsyjnej JEDYNKA biała, 10 litrów”. Jak zostało wskazane w dokumencie zatytułowanym: „Potwierdzenie ustaleń ze spotkania w dniu 19.04.2004 TBD S.A. – Castorama Polska Spółka z o.o.” TBD i Castorama uzgodniły, że Jedyńska biała w pojemności 10l, nie będzie dostępna w innych sieciach DIY. Sieci marketów budowlanych OBI, Praktiker i NOMI będą sprzedawały farbę Jedyńska w pojemności 12 l „przy założeniu, że jeden litr nie będzie tańszy niż pojedynczy litr z opakowania 10 litrów”. Jak wskazała Castorama w trakcie tego spotkania została również uzgodniona cena odsprzedaży tego produktu. **Cena sprzedaży detalicznej w całym 2004 r. nadal obowiązywała na ustalonym przez strony poziomie informacje utajnione – pkt 15 załącznika do decyzji PLN⁴, co potwierdza Castorama Polska Sp. z o.o. w piśmie z dnia 25 kwietnia 2007 r. oraz 19 marca 2008 r.**

Dowód:

e-mail z dnia 19 kwietnia 2004 r. wysłany od Castorama do TBD zatytułowany: „TBD – ustalenia ze spotkania 19/04/2004 – WERSJA OSTATECZNA” wraz z załączonym dokumentem zatytułowanym: „Potwierdzenie ustaleń ze spotkania w dniu 19.04.2004 TBD S.A. – Castorama Polska Spółka z o.o.”;

pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 25 kwietnia 2007 r.;

pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 19 marca 2008 r.

47. Z ustaleń Prezesa Urzędu wynika ponadto, że pod koniec 2004 r. cena farby emulsyjnej Jedyńska 10 L zaczęła się destabilizować na rynku. Przykładowo należy wskazać, iż w związku z promocją na otwarcie „Centrum Bielany 2 w sklepie Belpol” Castorama w dniu 1 grudnia 2004 obniżyła cenę sprzedaży na ten produkt do poziomu **informacje utajnione – pkt 16 załącznika do decyzji** zł w jednym ze swoich marketów we Wrocławiu. Natomiast „zaniżona” cena Jedyńskiej na „czole regału Auchan w Legnicy” spowodowała, iż Castorama wykupiła ten towar, gdyż „ilości są tak niewielkie, że niepotrzebnie zmusza nas to do obniżenia ceny”. Równie „nienormalna sytuacja cenowa” miała miejsce na rynku wrocławskim. Tam 23 grudnia 2004 r. w wyniku interwencji TBD, „zostały wstrzymane dostawy do Praktiker Wrocław Jedyńskiej Emulsji 10L”.

Dowód:

e-mail z dnia 1 grudnia 2004 r. wysłany od Castorama do TBD zatytułowany: „PD: CENA JEDYŃKI U KONKURENCJI”;

e-mail z dnia 6 grudnia 2004 r. wysłany od Castorama do TBD zatytułowany: „AUCHAN LEGNICA”;

e-mail z dnia 4 stycznia 2005 r. wysłany od TBD do Castorama zatytułowany: „Jedyńska Wrocław”.

⁴ W grudniu 2004 roku cena na ten produkt została nieznacznie obniżona przez trzy sklepy należące do sieci Castorama.

48. Powyższe działania doprowadziły do podjęcia z początkiem stycznia 2005 r. kolejnych uzgodnień cenowych. Producent poinformował spółkę Castorama, iż ma propozycję, „*która została wstępnie przyjęta pozytywnie w Centrali Praktiker polegająca na powrocie wszystkich sklepów jednego dnia do ceny sugerowanej Castorama to jest 29,96. Proponowana data to 06-01-2005*”, co jest „*rozsądnym posunięciem zważywszy na obecną sytuację*”. W wyniku ustaleń Castorama utrzymała ustaloną wcześniej cenę sprzedaży w wysokości **informacje utajnione – pkt 17 załącznika do decyzji** zł dla Jedyнки emulsyjnej w pojemności 10L do 10 marca 2005 r.

Dowód:

e-mail z dnia 4 stycznia 2005 r. wysłany od TBD do Castorama zatytułowany: „Jedynka Wrocław”.

49. Jak wynika z prowadzonej przez strony korespondencji handlowej Castorama w dniu 9 marca 2005 r. zwróciła się do TBD z prośbą o pomoc w podniesieniu ceny na Jedynkę 10L w NOMI w Zielonej Górze. Cena w tym markecie była na poziomie 29,96 zł. W odpowiedzi producent poinformował, że „*cena zostanie zmieniona w dniu 10.03.2005 (czwartek)*”.

Dowód:

e-mail z dnia 9 marca 2005 r. wysłany od Castorama do TBD zatytułowany: „NOMI Zielona Góra”;

e-mail z dnia 9 marca 2005 r. wysłany od TBD do Castorama zatytułowany: „RE: NOMI Zielona Góra”

50. Niezależnie od powyższego w dniu 10 marca 2005 r. strony ustaliły w rozmowie telefonicznej, że „*ewentualna obniżka ceny sprzedaży w Castorama Jedynki Emulsji 10 litrów do 29,09 będzie czasowa i powróci do poziomu 29,96 najpóźniej w dniu 15.05.2005*”. Z informacji przedstawionych przez Castorama Polska Sp. z o.o. wynika, że w okresie od 11 marca 2005 r. do 19 maja 2005 r. w marketach należących do tej sieci była stosowana cena na ustalonym poziomie **informacje utajnione – pkt 18 załącznika do decyzji** zł. Równocześnie w trakcie powyższego spotkania została ustalona data wprowadzenia nowych cen zakupu na asortyment TBD dla Castoramy na dzień 15 maja 2005 r.

Dowód:

e-mail z dnia 10 marca 2005 r. wysłany od TBD do Castorama zatytułowany: „RE: OBI 11/03 – 26/03/2005”;

pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 25 kwietnia 2005 r.

51. Z materiału dowodowego wynika, że strony ponownie wróciły do rozmów w sprawie cen zakupu oraz detalicznych cen sprzedaży, między innymi na produkt Jedynka emulsyjna 10L w kwietniu 2005 r.

52. TBD w dniu 17 maja 2005 r. przesłało Castoramie „*kolejny cennik do zaakceptowania, na poziomie spełniającym Państwa oczekiwania*” wraz z prośbą o „*szybkie podjęcie decyzji w sprawie cennika i cen na półkach. Ustaliliśmy, iż cena Jedynki emulsji 10 litrów (...) wróci do poziomu 29,96*”

z **dniem 18.05.2005**, tak jak inne ustalone ceny sugerowane z **Panią informacje utajnione – pkt 19 załącznika do decyzji**”. Na powyższą wiadomość Castorama odpowiedziała tego samego dnia, w godzinach popołudniowych informując, iż akceptuje zaproponowane ceny zakupu oraz **„potwierdza (po konsultacji telefonicznej z Panią informacje utajnione – pkt 20 załącznika do decyzji), że Castorama zmieni ceny sprzedaży artykułów dostarczanych przez TBD, zgodnie z wcześniejszymi ustaleniami”** zaznaczając, że **„Castorama jako lider na rynku samodzielnie podejmuje decyzje o zmianie cen sprzedaży, co jest jak najbardziej zgodne z zasadami wolnej konkurencji”**. Następnie w dniu 19 maja 2005 r. **Castorama wysłała do TBD „plik z cenami sprzedaży Castoramay obowiązującymi od jutra”**, informując równocześnie, iż **„w razie rozbieżności poziomu cen z planem TBD co do sugerowanych cen sprzedaży proszę Cię o kontakt z Elżbietą w przyszłym tygodniu”**. **Z przesłanej tabeli wynika, że zarówno „cena sprzed. Casto” – czyli cena sprzedaży mająca być zastosowaną w sklepach Castorama jak i „sug. cena sprzed.” – czyli cena „sugerowana” przez producenta były na tym samym poziomie i wynosiły 29,96 zł**. Następnie by upewnić się, czy wysłana kilkanaście minut wcześniej tabela jest **„kompletna”**, tak aby móc ją wysłać do **„kierowników, żeby mogli kontrolować konkurencję”**, Castorama ponownie tego dnia wysłała listę produktów, których **„ceny sprzedaży zostały ustalone”** z TBD. W przedmiotowej tabeli w kolumnach **„Cena sprzed. Casto od 20/05/2005”** i **„Sug. cena sprzed TBD”** widnieje dla farby emulsyjnej Jedyńka w pojemności 10 l jedna cena 29,96 zł. TBD w odpowiedzi na powyższego maila wskazało: **„to tak było ustalone”**. Należy wskazać, iż również Castorama w składanych w toku postępowania pismach potwierdziła, że od dnia 20 maja 2005 r. obowiązywała w jej systemie cena na ustalonym poziomie 29,96 zł.

Dowód:

e-mail z dnia 10 marca 2005 r. wysłany od TBD do Castorama zatytułowany: „RE: OBI 11/03 – 23/03/2005”;

e-mail z dnia 17 marca 2005 r. wysłany od Castorama do TBD zatytułowany: „RE: Wprowadzenie podwyżki na asortyment TBD”;

e-mail z dnia 17 maja 2005 r. wysłany od TBD do Castorama zatytułowany: Re: Wprowadzenie podwyżki na asortyment TBD”;

e-mail z dnia 19 maja 2005 r. wysłany od Castorama do TBD zatytułowany: „Castorama – ceny sprzedaży”;

e-mail z dnia 19 maja 2005 r. wysłany od Castorama do TBD zatytułowany: „Sugerowane ceny sprzedaży – wszystkie sieci”;

e-mail z dnia 19 maja 2005 r. wysłany od TBD do Castorama zatytułowany: „FW: Sugerowane ceny sprzedaży – wszystkie sieci”;

pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 25 kwietnia 2007 r.

pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 5 grudnia 2008 r.

53. Z analizy zestawienia cen sprzedaży przygotowanego przez tego przedsiębiorcę wynika, że faktycznie cena referencyjna dla farby emulsyjnej Jedyńka w pojemności 10L wynosiła w dniu 20 maja 2005 r. 29,96 zł. i obowiązywała na tym poziomie do dnia 24 maja 2005 r. Warto zauważyć,

iż pomimo zmiany w dniu 25 maja 2005 r. w systemie ceny referencyjnej na **informacje utajnione – pkt 21 załącznika do decyzji** zł., większość sklepów należących do Castorama nadal stosowało uzgodnioną wcześniej cenę detaliczną w wysokości 29,96 zł aż do dnia 31 maja 2005 r.

Dowód:

Pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 25 kwietnia 2007 r. wraz załączonym zestawieniem detalicznych cen odsprzedaży.

54. Z ustaleń Prezesa Urzędu wynika dalej, że w wyniku akcji promocyjnych przeprowadzanych przez Praktiker, OBI i NOMI na Jedynekę emulsyjną w pojemności 12L, w dniu 25 maja 2005 r. cena referencyjna w systemie Castorama została obniżona do poziomu **informacje utajnione – pkt 22 załącznika do decyzji** zł i obowiązywała w tej wysokości do dnia 13 czerwca 2005 r.

Dowód:

pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 25 kwietnia 2007 r. wraz z załączonym zestawieniem detalicznych cen odsprzedaży.

55. W celu ponownego „ustabilizowania sytuacji na rynku”, co najmniej od początku czerwca 2005 r. **TBD podjęło** z sieciami sprzedającymi jego produkty **rozmowy dotyczące powrotu do „cen sugerowanych”**. Z akt sprawy wynika, że producent poinformował Castoramę, że *„uzyskał potwierdzenie, iż po zakończeniu Gazetki Praktiker (trwa do 9,06,2005) w dniu 10,06,2005 zostanie podniesiona cena na Jedynekę emulsyjną 12l do minimum 35,95 zł”*. Wprowadzenie wyższej ceny na Jedynekę emulsyjną w pojemności 10L Castorama uzależniała od podwyższenia cen przez konkurencję. Ostatecznie w dniu 14 czerwca 2005 r. do systemu referencyjnego Castorama została wprowadzona cena referencyjna na uzgodnionym poziomie **informacje utajnione – pkt 23 załącznika do decyzji** zł. i obowiązywała w tej wysokości do dnia 18 sierpnia 2005 r. Następnie w dniu 15 czerwca 2005 r. cena na powyżej wskazanym poziomie [**informacje utajnione – pkt 24 załącznika do decyzji** .

Dowód:

e-mail z dnia 8 czerwca 2008 r. wysłany od Castorama do TBD zatytułowany: „Zmiana ceny sprzedaży na Jedynekę GOLD kolory”;

e-mail z dnia 8 czerwca 2005 r. wysłany od TBD do Castorama zatytułowany: „RE: Unormowanie cen na Jedynekę fasadową i GOLD”;

e-mail z dnia 8 czerwca 2005 r. wysłany od Castorama do TBD zatytułowany: „RE: Unormowanie cen na Jedynekę fasadową i GOLD”;

e-mail z dnia 7 czerwca 2005 r. wysłany od TBD do Castorama zatytułowany: „RE: Unormowanie cen na Jedynekę fasadową i GOLD”.

56. Obniżenie przez Castoramę w dniu 18 sierpnia 2005 r. uzgodnionej wcześniej ceny detalicznej farby emulsyjnej Jedyneka w pojemności 10L było wynikiem przeprowadzanej przez Praktiker akcji promocyjnej na ten produkt. Powyższy stan rzeczy potwierdza następująca wypowiedź

pracownika Castorama: „właśnie ukazała się gazetka *Praktikera* z 12 litrową emulsją białą *Jedynka* w cenie 35PLN. Zmusiło nas to do obniżenia ceny sprzedaży w Castoramie. Proszę o przesłanie propozycji nowej ceny zakupu na *Jedynkę białą 10l*, która zrekompensuje nam ponad **[informacje utajnione – pkt 25 załącznika do decyzji stratę w marży]**”. Z dalszych informacji będących w aktach sprawy wynika, iż TBD próbowało nakłonić Castorama do zmiany ceny odsprzedaży. W wiadomości elektronicznej z dnia 31 sierpnia 2005 r. czytamy: „przesyłam obiecany monitoring cenowy z *Praktiker* na *Jedynkę białą emulsja 12l*. Proszę o informacje o możliwej dacie powrotu naszej ceny referencyjnej **[informacje utajnione – pkt 26 załącznika do decyzji za opakowanie 10 litrów]**”.

Dowód:

e-mail z dnia 18 sierpnia 2005 r. wysłany od Castorama do TBD zatytułowany: „Praktiker – gazetka”;

e-mail z dnia 31 sierpnia 2005 r. wysłany od TBD do Castorama zatytułowany: „FW: Cena JEDYNKI”.

Strony podjęły uzgodnienia co do referencyjnej ceny sprzedaży *Jedynki Emulsyjnej Białej 10L* co najmniej od dnia 20 kwietnia 2006 r. W tym dniu TBD przesłało do spółki Castorama e-mail z załączoną tabelą zawierającą propozycje podwyżki cen zakupu oraz sugerowane ceny sprzedaży szerokiej gamy produktów TBD. Na czwartej stronie tej tabeli, w czwartej i piątej pozycji od dołu sugerowana przez TBD cena sprzedaży na farbę emulsyjną *Jedynka 10L biała* wynosiła 42,21 zł. Powyższa sugestia została podtrzymana w tabeli załączonej do wiadomości z dnia 16 maja 2006 r.

Dowód:

pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 10 lutego 2010 r.

57. W aktach sprawy **brak jest potwierdzenia, aby spółki TBD i Castorama w późniejszym okresie podejmowały antykonkurencyjne uzgodnienia dotyczące farby emulsyjnej *Jedynka* w pojemności 10L**. Referencyjna cena sprzedaży na ten produkt od dnia 19 sierpnia 2005 r. była na poziomie **[informacje utajnione – pkt 27 załącznika do decyzji]** zł i w tej wysokości obowiązywała do dnia 31 stycznia 2007 r. Następnie w dniu 1 lutego 2007 r. cena referencyjna, transakcyjna i w sklepie uległa zmianie do poziomu **[informacje utajnione – pkt 28 załącznika do decyzji]** zł i w tej wysokości obowiązywała do dnia 3 lutego 2008 r.

Dowód:

pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 25 kwietnia 2007 r. wraz z załączonym zestawieniem detalicznych cen odsprzedaży.

2. **Jedynka Gold 3L**

58. *Jedynka Gold* to jednowarstwowa dyspersyjna farba winylowa do wnętrza. Przeznaczona jest do dekoracyjnego malowania ścian i sufitów

w pomieszczeniach mieszkalnych, biurowych oraz w obiektach użyteczności publicznej. Może być stosowana na tynki, podłoga betonowe, gipsowe, płyty wiórowe, płyty kartonowo-gipsowe (suche tynki), tapety papierowe typu raufaza, jak również do renowacji starych wymalowań. Jest dostępna w kolorze białym i 16 gotowych kolorach⁵.

59. Jedyńka Gold w pojemności 3L w dwunastu gotowych kolorach została wprowadzona do systemu Castorama w dniu 1 lipca 2002 r. Kolejne cztery kolory zostały dodane do systemu prawie rok później tj.: 16 kwietnia 2003 r. Z informacji przedstawionych przez tego przedsiębiorcę wynika, że w dniu 12 grudnia 2005 r. zostały wstrzymane zakupy Jedyńki Gold 3L (w tym czasie sprzedaż była realizowana z zapasów tego produktu **informacje utajnione – pkt 29 załącznika do decyzji**). Następnie w dniu 13 marca 2006 r. Castorama ponownie rozpoczęła zakupy tego produktu, ale wyłącznie do sieci Brico Depot. Produkt ten został ostatecznie wycofany ze sprzedaży w sieci Brico Depot w dniu 3 kwietnia 2008 r.

Dowód:

pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 17 lutego 2010 r.

60. Z materiału dowodowego zebranego w sprawie wynika, że negocjacje dotyczące wprowadzenia farby Jedyńka Gold kolory w pojemności 3L do obrotu w marketach Castorama rozpoczęły się w czerwcu 2002 r. Z oferty przedstawionej w dniu 20 czerwca 2002 r. Castoramie przez ówczesny Polifarb Dębica (obecnie Tikkurila Polska S.A.) wynikało, iż cena „sugerowana” na ten produkt powinna wynosić 39,96 zł. Na przedmiotowym dokumencie (kopia oferty handlowej) widnieją odręczne notatki pracownika Castorama, który **informacje utajnione – pkt 30 załącznika do decyzji**. Kolejna wiadomość datowana na dzień 28 czerwca 2002 r. wskazuje, iż TBD potwierdziło „ustalenia dotyczące wprowadzenia do sprzedaży nowego produktu Jedyńka Gold w 12 kolorach gotowych”, z których wynikało, że „**Castorama ustali cenę sprzedaży brutto, a TBD dołoży wszelkich starań aby była to cena najniższa, oferowana w dystrybucji detalicznej**”. Ponadto, farba Jedyńka Gold „nie będzie oferowana do sprzedaży w sieciach marketów Leroy – Merlin, OBI, Praktiker”.

61. Powyższe fakty należy interpretować w ten sposób, że Castorama **wyraziła zgodę na ustalenie z TBD ceny sprzedaży farby Jedyńka Gold 3L w wysokości 38,94 zł**. Potwierdza to ocena zaistniałej sytuacji przez Castorama Polska, zdaniem której należy wnioskować, że w pierwszej kolejności TBD zasugerowało cenę sprzedaży w wysokości 39,96 zł. Pozostawiło jednakże spółce Castorama pewną swobodę, co do zmiany tej ceny, informując, że intencją TBD jest zapewnienie aby ceny sprzedaży tego produktu na rynku nie były niższe od ceny uzgodnionej pomiędzy stronami. Pracownik spółki Castorama ustalił referencyjną cenę sprzedaży

⁵ www.1jedyńka.pl

Jedyńki Gold 3L w gotowych kolorach w wysokości 38,94 zł. Jak wskazała dalej Castorama: „**ustalając ww. cenę pani informacje utajnione – pkt 31 załącznika do decyzji** [pracownik Castorama] **musiała mieć świadomość, że jest to cena akceptowana przez dostawcę, który zapewniał o chęci jej wdrożenia na rynku. Dlatego też w ocenie spółki nie ma wątpliwości, że opisane ustalenia stanowiły antykonkurencyjne porozumienie zawarte przez TBD z Castoramą z inicjatywy dostawcy mające na celu ustalenie ceny sprzedaży Jedyńki Gold 3L w gotowych kolorach**”. Jak wynika z zestawień cen sprzedaży **informacje utajnione – pkt 32 załącznika do decyzji, zł.**

Dowód:

Pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 17 lutego 2010 r. wraz z zestawieniem detalicznych cen odsprzedaży;

Oferta farby jednowarstwowej „Jedyńka Gold” z dnia 20 czerwca 2002 r. przesłana przez Polifarb Dębica do Castorama;

e-mail z dnia 28 czerwca 2002 r. wysłany od TBD do Castorama zatytułowany: „Jedyńka Gold kolory standardowe”

62. Z ustaleń Prezesa Urzędu wynika, iż dalsze ustalenia dotyczące tego produktu miały **miejsce na początku 2003 r.** Jak wynika z zebranego w sprawie materiału dowodowego, na spotkaniu, które miało miejsce w dniu 13 stycznia 2003 r., strony ustaliły, iż: „*TBD daje na wyłączność Castoramie w supermarketach (dotyczy sieci OBI, LEROY MERLIN, PRAKTIKER) produkty Jedyńka Gold w 12 gotowych kolorach 3litry (...)*”. Pod powyższą informacją, na dole kartki odręcznie odnotowano: „**dostawca gwarantuje, że cena dla konsumenta na powyższe produkty nie będzie niższa niż cena stosowana w Castoramie po wspólnych uzgodnieniach**”. W ocenie Castorama Polska ww. notatka ze spotkania „**świadczy w oczywisty sposób o tym, że zawarte w czerwcu 2002 r. porozumienie na ustalenie referencyjnej ceny sprzedaży Jedyńki Gold 3L w gotowych kolorach było kontynuowane w 2003 r. Warto dodać, że spotkanie z dnia 13 stycznia 2003 r. dotyczyło ustalenia warunków handlowych na cały 2003 rok**”.

Dowód:

e-mail od TBD do Castorama zatytułowany: „Ustalenia dotyczące umowy handlowej na 2003 rok z Castoramą. Spotkanie z [...] 13.01.2003”;

Pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 17 lutego 2010 r.

63. W drugiej połowie lipca 2003 r. „w związku ze zmianami cen na rynku detalicznym farb Polifarb Dębica” TBD przygotował specjalnie dla Castorama „**ofertę cenową na produkt Jedyńka Gold 3L w 16 gotowych kolorach**”, zapewniając jednocześnie, iż w przypadkach, „**kiedy podczas akcji 1-31,08,2003 zdarzy się klient, który nabył Jedyńkę Gold 3L w gotowych kolorach w niższej cenie, różnicę wypłaconą przez Castoramę**

[klientowi] **zobowiązujemy się pokryć w 100%⁶**". W piśmie z dnia 5 grudnia 2008 r. Castorama potwierdziła, że powyższa wiadomość **„stanowi dowód na ustalanie pomiędzy Castoramą i TBD cen sprzedaży w w/w produkt co najmniej od lipca 2003 roku”**. Jak wynika z zestawienia cen sprzedaży przygotowanych przez Castorama dla tego produktu, **informacje utajnione – pkt 33 załącznika do decyzji** zł. Zdaniem Castorama powyższą wiadomość **„należy interpretować jako zachętę dla Castoramy do przestrzegania ceny sprzedaży w uzgodnionej wysokości 38,94 zł. Zachęta ta okazała się skuteczna, ponieważ Castorama nie obniżyła „pod konkurencję” uzgodnionej z dostawcą referencyjnej ceny sprzedaży”**.

Dowód:

e-mail z dnia 22 lipca 2003 r. wysłany od pracownika TBD do pracownika Castorama zatytułowany: „Nowa cena na Jedyńka GOLD 16 kolorów dla Castorama”;
pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 5 grudnia 2008 r.;
pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 17 lutego 2010 r. wraz z załączonym zestawieniem detalicznych cen odsprzedaży.

64. Również w drugiej połowie sierpnia 2003 r. Castorama była informowana przez Tikkurila o sytuacji cenowej na rynku. W dniu 21 sierpnia 2003 r. Tikkurila przesłała **„oficjalną odpowiedź w sprawie ceny Jedyńki w Tesco”**, w której czytamy: **„w dniu dzisiejszym tj. 20.08.2003 r. (...) ustalił z kupcem Tesco informacje utajnione – pkt 34 załącznika do decyzji, że od dnia 21.08.2003 r. cena Jedyńki Gold w sieci Tesco będzie wynosiła 39,90 brutto”**.

Dowód:

e-mail z dnia 21 sierpnia 2003 r. wysłany od pracownika TBD do pracownika Castorama zatytułowany: „FW: Cena Jedyńki Gold”;
pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 5 grudnia 2008 r.

65. Jak wynika dalej z materiału dowodowego w dniu 19 kwietnia 2004 r. odbyło się pomiędzy stronami spotkanie handlowe, podczas którego między innymi ustalono **„zniesienie wyłączności dla Castoramy na Jedyńkę Gold”**. Następnie w dniu 7 maja 2004 r. Castorama poinformowała TBD, iż **„cena zakupu w wysokości informacje utajnione – pkt 35 załącznika do decyzji PLN pozwoli nam na sprzedaż JEDYŃKI GOLD w cenie 39.87 PLN bez straty na marży”**. Kilkanaście minut później TBD odpowiedział: **„OK, potwierdzam nową cenę zakupu informacje utajnione – pkt 36 załącznika do decyzji pln na Jedyńkę Gold 3L w gotowych kolorach”**. Konsekwencją powyższego była zmiana z dniem 13 maja 2004 r. ustalonej ceny sprzedaży z 38,94 zł na 39,87 zł. Cena w powyżej wskazanej wysokości **[informacje utajnione – pkt 37 załącznika do decyzji]**.

⁶ Powyższy fragment e-maila dotyczy stosowanej przez Castorama polityki handlowej – jeżeli klient znajdzie w innym punkcie sprzedaży dokładnie taki sam, ale tańszy produkt niż w Castoramie, Castorama zwraca klientowi różnicę w cenie.

Dowód:

e-mail z dnia 19 kwietnia 2004 r. wysłany między pracownikami Castorama zatytułowany: „TBD ustalenia”;

pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 17 lutego 2010 r. wraz z załączonym zestawieniem detalicznych cen odsprzedaży;

e-mail z dnia 7 maja 2004 r. wysłany od TBD do Castorama zatytułowany: „RE: Cena na JEDYNKĘ GOLD kolory”

pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 1 marca 2010 r. (pismo podsumowujące) wraz z załączonym materiałem.

66. Na początku maja 2004 r. producent przedstawił Castorama **„plan promocji z udziałem produktów Polifarb Dębica na najbliższe dwa miesiące w innych sieciach”**, wyjaśniając równocześnie, że **„gazetka krakowskiej firmy Heban z ceną Jedyнки Gold 38,90 pln jest incydentem i pomyłką drukarską, cena promocyjna uzgadniana była na poziomie 39,00 złotych. Jest to już niestety wydrukowane jak Pani wie i obowiązuje do 31 marca. Mam obiecać, że taka sytuacja więcej się nie powtórzy. W związku z tym proponuję w ramach rekompensaty dla Castorama Kraków powrót do starej ceny zakupu to jest informacje utajnione – pkt 38 załącznika do decyzji pln. na ten produkt do końca marca 2004”**. W dalszej części przedmiotowej wiadomości został przedstawiony szczegółowy plan promocji mający obowiązywać w innych sieciach: w Makro **„promocja w okresie 16.03. – 29.03.2004. Ceny sprzedaży netto – 10% od obowiązującego cennika Polifarb Dębica. Takie mogą być na półce w Makro, nie niższe zgodnie z ustaleniami o promocjach z TBD”**, w Auchan **„promocja w okresie 11.03. – 21.03.2004, Jedyńska farba emulsyjna biała 10L cena ustalona brutto – 32,99”**, w Leclerc **„promocja w okresie 09.03. – 21.03.2004. ceny ustalone z Leclerc brutto Jedyńska Gold f-a emul. (...) 39,90 zł”** oraz Makro **„promocja w okresie 13.04 – 26.04.2004 ceny netto - 10% od obowiązującego cennika Polifarb Dębica. Takie mogą być na półce w Makro, nie niższe”**. Castorama w przedstawionych Prezesowi Urzędu wyjaśnieniach przyznała, że **„informacje takie miały dla niej istotną wartość, albowiem ułatwiały funkcjonowanie wertykalnego, zakazanego porozumienia”**.

Dowód:

e-mail z dnia 9 marca 2004 r. wysłany od TBD do Castorama zatytułowany: „Plan promocji Polifarb Debica”;

pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 5 grudnia 2008 r.

67. Kolejne informacje dotyczące tego produktu pojawiają się pod koniec stycznia 2005 r. TBD informuje Castoramę **„zgodnie z umową”, iż „w sklepach OBI wkrótce pojawi się na półkach Jedyńska Gold (...) cena na Gold to 39.95 zł”**, wyjaśniając równocześnie, że ten produkt ukaże się w gazetce OBI.

Dowód:

e-mail z dnia 31 stycznia 2005 r. wysłany od TBD do Castorama zatytułowany: „Info od TBD”;

68. Dalsze informacje dotyczące niższych aniżeli uzgodnione cen odsprzedaży na rynku pojawiają się pod koniec kwietnia 2005 r. W wiadomości elektronicznej właśnie z dnia 22 kwietnia 2005 r. Castorama informuje producenta, iż tego dnia w godzinach popołudniowych ma ukazać się gazetka jej konkurenta, firmy Sewera dodając, iż **„mam nadzieję, że podobnie jak w przypadku Sewery uda nam się zrekompensować konieczność obniżenia cen przez sklepy”**. Producent wyjaśnia Castorama, że **„Gazetka Stobud jest okolicznościową, otwarciową na nowy sklep i potrwa tylko dwa tygodnie i po tym terminie ceny idą w górę do poziomu normalnego (wyższe niż Castorama). Obecnie ceny na produkty Polifarb Dębica w Castorama w dwóch przypadkach Jedyńka Gold Litry i Jedyńka Fasadowa są nieznacznie niższe od cen w Castorama. TBD jest gotowe oddać w rabacie wszystkie zgłoszone wypłacone klientowskie różnice dla sklepów Castorama na terenie Śląska w ramach rekompensaty”**.

Dowód:

e-mail z dnia 22 kwietnia 2005 r. wysłany od Castorama do TBD zatytułowany: „PD: GAZETKA STOBUD”;

e-mail z dnia 22 kwietnia 2005 r. wysłany od TBD do Castorama zatytułowany: „RE: GAZETKA STOBUD”.

69. Jak wynika z ustaleń Prezesa Urzędu co najmniej od maja 2005 r. strony prowadziły negocjacje dotyczące ustalenia cen zakupu oraz detalicznych cen sprzedaży między innymi na gamę produktów Jedyńka Gold. Z korespondencji prowadzonej przez strony wynika, że nowe cenniki miały wejść w życie w dniu 18 maja 2005 r. W dniu 17 maja 2005 r. producent przesłał spółce Castorama **„kolejny cennik do zaakceptowania, na poziomie spełniającym Państwa oczekiwania”** wraz z prośbą o **„szybkie podjęcie decyzji w sprawach cennika i cen na półkach”**, wyjaśniając równocześnie, iż **„w przypadku braku zmiany cen sugerowanych jesteśmy zmuszeni wstrzymać do Państwa dostawy towarów TBD do Państwa do czasu pojawienia się nowych cen na półkach”**. Tego samego dnia, parę godzin później Castorama odpowiedziała: **„po dokonaniu dogłębnych analiz wpływu proponowanych cen na wyniki współpracy pomiędzy spółkami: TBD, a Castorama oraz uwzględniając zmiany, jakie zaszły na rynku surowców, akceptujemy ceny zakupu przedstawione w pliku załączonym do poprzedniej wiadomości. Jednocześnie potwierdzamy, że Castorama zmieni ceny sprzedaży artykułów dostarczanych przez TBD, zgodnie z wcześniejszymi ustaleniami”**. Następnie w dniu 19 maja 2005 r. Castorama przesłała do TBD **„plik z cenami sprzedaży Castoramy obowiązującymi od jutra”**. W przesłanej tabeli ustalona cena dla farby Jedyńka Gold kolory w pojemności 3L była na poziomie 42,24 zł. Z przedmiotowej tabeli wynikało ponadto, że cena sprzedaży w Castorama odpowiednio dla farby Jedyńka Gold emulsja biała w pojemności 3L – wynosić będzie 37,98 zł, a dla farby Jedyńka Gold emulsja biała w pojemności 10L 97,22 zł.

Dowód:

e-mail z dnia 17 maja 2005 r. wysłany od TBD do Castorama zatytułowany „RE: Wprowadzenie podwyżki na asortyment TBD”;

e-mail z dnia 17 maja 2005 r. wysłany od Castorama do TBD zatytułowany: „RE: Wprowadzenie podwyżki na asortyment TBD”

e-mail z dnia 19 maja 2005 r. wysłany od Castorama do TBD zatytułowany: „Castorama – ceny sprzedaży”.

70. Tego samego dnia kilkanaście minut później Castorama zwróciła się do TBD z *„jeszcze jedną prośbą. Potrzebuję ostateczną listę produktów, których ceny ustaliłeś z Elą. Prześlę ją do Kierowników, żeby mogli kontrolować konkurencję. Spójrz na poniższą listę, czy jest kompletna”*. W tabeli, o której mowa w przedmiotowym mailu, **cena farby Jedyńka Gold 3L kolory była na poziomie 42,24 zł** (zarówno w kolumnie „cena sprzed. Casto od 20/05/2005” jak i w kolumnie „sug. cena sprzed. TBD”). Godzinę później, ustosunkowując się do powyższej „prośby” pracownik TBD odpowiedział: *„to tak było ustalone”*. Z powyższego wynika zatem, że **Castorama Polska Sp. z o.o. i Tikkurila Polska S.A. w dniu 19 maja 2005 r. ustaliły cenę sprzedaży detalicznej dla farby Jedyńka Gold 3L kolory w wysokości 42,24 zł, a cena ta obowiązywała w systemie Castorama od dnia 20 maja 2005 r. Również zestawienia detalicznych cen odsprzedaży przygotowane przez tego przedsiębiorcę informacje utajnione – pkt 39 załącznika do decyzji.**

Dowód:

e-mail z dnia 19 maja 2005 r. wysłany od Castorama do TBD zatytułowany: „Sugerowane ceny sprzedaży – wszystkie sieci”;

e-mail z dnia 19 maja 2005 r. wysłany od TBD do Castorama zatytułowany: „FW: Sugerowane ceny sprzedaży – wszystkie sieci”;

pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 17 lutego 2010 r. wraz z załączonym zestawieniem detalicznych cen odsprzedaży.

71. Następnie w e-mailu z dnia 20 maja 2005 r. Castorama potwierdziła, iż z dniem 20 maja 2005 r. *„wprowadziła podwyżkę na asortyment TBD”*, informując równocześnie, iż *„wraz z warunkami podwyżki ustalone z Państwem były minimalne ceny sprzedaży na Brend farb Jedyńka. Na Jedyńkę GOLD w kolorach została ustalona cena 42,24 PLN. Jednakże w dniu wprowadzenia przez nas podwyżki sieć NOMI wydała gazetkę, obowiązującą do 26/05/2005, ze wspomnianym produktem w cenie 39,99 zł. Zmusiło nas to do obniżenia ceny sprzedaży na poziom 39,98 PLN i cofnięcia podwyżki w cenach zakupu na ten produkt”*. Wyjaśniając zaistniałą sytuację TBD poinformowało Castorama, iż *„zaniżone”* ceny nie były ze spółką uzgadniane i w związku z powyższym *„proponujemy przesunięcie wprowadzenia cen zakupu i sprzedaży na wymienione art. w Państwa sieci do 7-06-2005, czyli podanego w gazetce OBI terminu jej zakończenia”*. Z zestawienia detalicznych cen odsprzedaży przygotowanych przez Castorama wynika, iż **informacje utajnione – pkt 40 załącznika do decyzji.**

Dowód:

e-mail z dnia 20 maja 2005 r. wysłany od Castorama do TBD zatytułowany: „Zmiana ceny sprzedaży na Jedynekę GOLD kolory”;

e-mail z dnia 20 maja 2005 r. wysłany od TBD do Castorama zatytułowany: „RE: Zmiana ceny sprzedaży na Jedynekę GOLD kolory”;

pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 17 lutego 2010 r. wraz z załączonym zestawieniem detalicznych cen odsprzedaży.

72. Obniżenie ceny sprzedaży detalicznej przez Castorama na farbę Jedyńska GOLD 3L spowodowało, iż strony pod koniec maja 2005 r. powróciły do rozmów odnośnie do ceny sprzedaży na ten produkt. W dniu 31 maja 2005 r. Castorama zwróciła się do TBD, aby ten wyjaśnił kiedy ceny w sieci OBI, obniżone w związku z prowadzoną akcją promocyjną, wrócą do akceptowalnego poziomu, gdyż konieczne jest „*uporządkowanie tego tematu*”. W odpowiedzi producent wskazał, iż „*wygląda, że po skończonej promocji to jest pomiędzy 7 a 10 czerwca*”, precyzując następnie kilka dni później, że otrzymał „*potwierdzenie, że od 8,06,2005 ceny w OBI zostaną podniesione do następujących poziomów (...) Jedyńska Gold gotowe kolory 42,24 zł*”, prosząc w związku z powyższym o „*przesłanie informacji do sklepów oraz zmianę cen na półce*”. Ustosunkowując się do powyższej propozycji Castorama wyjaśniła, że „*kierownicy w trakcie konkurencji sprawdzą wymienione poniżej ceny. Jeżeli nie będzie problemów, ceny zostaną podniesione w systemie centralnym*” wskazując dalej, iż „*zgodnie z polityką Castoramy ‘Dzień po dniu niskie ceny’ w pierwszej kolejności skontrolujemy ceny sprzedaży konkurencji. **Jeśli ceny w OBI będą na właściwym poziomie podniesiemy je również w naszym systemie. Po wprowadzeniu podwyżki również mieliśmy zapewnienia, że inne sieci dostosują się do niej i tak się nie stało***”.

Dowód:

e-mail z dnia 31 maja 2005 r. wysłany od Castorama do TBD zatytułowany: „Unormowanie cen na Jedynekę fasadową i GOLD”;

e-mail z dnia 2 czerwca 2005 r. wysłany od TBD do Castorama zatytułowany: „RE: Unormowanie cen na Jedynekę fasadową i GOLD”;

e-mail z dnia 7 czerwca 2005 r. wysłany od TBD do Castorama zatytułowany: „RE: Unormowanie cen na Jedynekę fasadową i GOLD”;

e-mail z dnia 8 czerwca 2005 r. (godz. 9:49) wysłany od Castorama do TBD zatytułowany: „RE: Unormowanie cen na Jedynekę fasadową i GOLD”;

e-mail z dnia 8 czerwca 2005 r. (godz. 10:17) wysłany od Castorama do TBD zatytułowany: „RE: Unormowanie cen na Jedynekę fasadową i GOLD”;

73. Następnie w dniu 10 czerwca 2005 r. TBD potwierdził, iż „*zmiana cen [została] przesłana do sklepów OBI przez centralę. Ceny już dziś powinny być na poziomie minimum: Jedyńska Gold gotowe kolory 42,24 zł (...) **Proszę o szybkie sprawdzenie tej sytuacji oraz dostosowanie cen na sklepach.***” W kolejnej wiadomości datowanej na dzień 13 czerwca 2005 r. producent wyjaśnia, iż „*w przypadku stwierdzenia w piątek 17.06 zaniżania cen przez Castorame i Praktiker, Obi powróci do niższych cen (OBI w piątki ma spis cen konkurencji)*”. Ostatecznie **w dniu 13 czerwca 2005 r. o godz.**

16:15 Castorama zmieniła ceny sprzedaży na Jedynekę Gold 3l zgodnie z „sugestiami” TBD, komunikując, iż „ceny w systemie już zmieniłam, co oznacza, że na sklepach zmienią się [informacje utajnione – pkt 41 załącznika do decyzji.” Jak wynika z informacji przez Castorama [informacje utajnione – pkt 42 załącznika do decyzji.

Dowód:

e-mail z dnia 10 czerwca 2005 r. wysłany od TBD do Castorama zatytułowany: „RE: Unormowanie cen na Jedynekę fasadową i GOLD”;

e-mail z dnia 13 czerwca 2005 r. wysłany od TBD do Castorama zatytułowany: „FW: Unormowanie cen na Jedynekę fasadową i GOLD OBI W-wa Radzymińska”;

e-mail z dnia 13 czerwca 2005 r. wysłany od Castorama do TBD zatytułowany: „RE: Unormowanie cen na Jedynekę fasadową i GOLD Katowice”;

pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 19 marca 2008 r.;

pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 5 grudnia 2008 r.;

pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 17 lutego 2010 r. wraz z załączonym zestawieniem detalicznych cen odsprzedaży.

74. Z ustaleń Prezesa Urzędu wynika, że począwszy od drugiej połowy kwietnia 2006 r. strony rozpoczęły negocjacje cen zakupu i sprzedaży produktów Tikkurila, w tym Jedynekę Gold 3l, na rok 2006. W dniach 21 i 25 kwietnia 2006 r. odbyły się dwa spotkania pomiędzy Castorama, a TBD, w rezultacie których producent przesłał Castorama propozycję nowego cennika cen zakupu i sprzedaży (sugerowanych cen sprzedaży). W cenniku, mającym postać tabeli, „sugerowana” przez TBD cena sprzedaży detalicznej dla Jedynekę Gold kolory w pojemności 3l wynosiła 45,24 zł.

75. Jak wynika z ustaleń Prezes Urzędu, Castorama i TBD **w okresie od 20 kwietnia do 16 maja 2006 r.** prowadziły negocjacje dotyczące ustalenia cen sprzedaży na szeroką gamę produktów TBD przewidywanych cennikiem produktów TBD na rok 2006, co potwierdza oświadczenie Castoramy (pismo z dnia 5 grudnia 2008 r.). Brak jest natomiast w materiale dowodowym potwierdzenia, że antykonkurencyjne uzgodnienia na ww. produkt były prowadzone po tym czasie.

Dowód:

e-mail z dnia 26 kwietnia 2006 r. wysłany od TBD do Castorama zatytułowany: „Ustalenia ze spotkania 25-04-2006”;

e-mail z dnia 27 kwietnia 2006 r. wysłany od TBD do Castorama zatytułowany: „Zmiana cennika TBD S.A.”

3. Jedyńska Fasadowa 10 L

76. Jedyńska Fasadowa to dyspersyjna farba akrylowa do elewacji i wnętrz. Przeznaczona do dekoracyjno – ochronnego malowania powierzchni betonowych, tynków cementowych i cementowo wapiennych na zewnątrz pomieszczeń oraz ścian i sufitów w pomieszczeniach mieszkalnych,

biurowych i obiektach użyteczności publicznej. Dostępna jest w pojemnościach 10L, 9L⁷ i 3L.

77. Farba Jedyńka Fasadowa w pojemności 10L jest dostępna w sieci Castorama od dnia 9 lipca 2001 r., natomiast pojemność 9L od dnia 17 czerwca 2003 r.

Dowód:

Pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 1 marca 2010 r.

78. Pierwsze, potwierdzone materiałem dowodowym, uzgodnienia dotyczące farby Fasadowej Jedyńka miały miejsce w dniu 28 czerwca 2001 r. i dotyczyły pojemności 10L. W wiadomości przesłanej tego dnia do Castoramy, TBD informuje: *„zapewne ucieszy Cię fakt, iż **otrzymaliśmy zgodę od szefów Tikkurili na użycie ich technologii i realnym staje się uzyskanie ceny sprzedaży brutto 59 zł. Nasza oferta (niestety ostateczna) zakłada zrezygnowanie z zysku na tej farbie w tym roku i sprzedanie Jedyńki Fasadowej do Castoramy w cenie netto [informacje utajnione – pkt 43 załącznika do decyzji] zł za opakowanie 10 ltr w kolorze białym. Cena ta pozwala Tobie na uzyskanie [informacje utajnione – pkt 44 załącznika do decyzji] marży w zakładanej cenie sprzedaży”***. Na powyższej wiadomości pracownik Castorama napisał odręcznie cenę „57,64 PLN”. Jak wynika z zestawienia cen sprzedaży przygotowanych przez tego przedsiębiorcę [informacje utajnione – pkt 45 załącznika do decyzji]. W ocenie Castoramy *„zwłaszcza ze względu na dokonywanie dokładnie w tym samym czasie tj. pod koniec czerwca 2001 roku, antykonkurencyjne ustalenia dotyczące farby Jedyńka Emulsyjna Biała 10L, treść ww. maila z 28 czerwca 2001 roku należy interpretować w ten sposób, że strony osiągnęły porozumienie przynajmniej co do zamiaru ustalenia ceny sprzedaży Jedyńki Fasadowej 10L”*.

Dowód:

e-mail z dnia 28 czerwca 2001 r. wysłany od TBD do Castorama zatytułowany: „FW: Jedyńka Fasadowa”;

pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 1 marca 2010 r.;

79. Następne uzgodnienia dla produktu Jedyńka Fasadowa miały miejsce na spotkaniu w dniu 19 kwietnia 2004 r. W trakcie wskazanego powyżej spotkania strony ustaliły, iż będą uczestniczyć w *„ogłoszeniu prasowym na Jedyńkę Fasadową 9L (w chwili uzyskania wolnego terminu w dziale reklamy). Firma TBD pokrywa koszt ogłoszenia”* i określiły cenę sprzedaży produktu.
80. Zgodnie z ustaleniami Prezesa Urzędu takie spotkanie miało miejsce, oraz **doszło na nim do ustalenia pomiędzy TBD a Castorama ceny sprzedaży na produkt Jedyńka Fasadowa 9L w szerokiej gamie kolorów (czyli**

⁷ Jak wynika z wyjaśnień Castorama Polska Sp. z o.o. niekiedy farba fasadowa Jedyńka 9L oznaczona jest jako pojemność 10L, co spowodowane jest faktem, że do tej farby dodawany jest pigment barwiący w stosunku 1/10, co w sumie daje 10L.

w istocie rzeczy do wyrażenia przez Castoramę zgody na kontynuowanie stosowania ww. ceny referencyjnej). Zgodnie z oświadczeniem Castoramy, **ustalona przez strony cena sprzedaży Jedyńki Fasadowej [informacje utajnione – pkt 46 załącznika do decyzji]**. Castorama przyznała, że nie jest w stanie jednoznacznie stwierdzić, czy cena sprzedaży stosowana po 13 maja 2004 r. – **[informacje utajnione – pkt 47 załącznika do decyzji]** PLN nie była uzgodniona z TBD.

Dowód:

e-mail z dnia 19 kwietnia 2004 r. wysłany od Castorama do TBD zatytułowany: „TBD – ustalenia ze spotkania 19/04/2004 – WERSJA OSTATECZNA”;
pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 5 grudnia 2008 r.

81. Jak wynika z zebranego w sprawie materiału dowodowego, wiadomością elektroniczną z dnia 7 kwietnia 2004 r. TBD przesłało Castoramie tabelę zawierającą ceny zakupu i sugerowane ceny sprzedaży na szeroką gamę produktów, w tym farbę Fasadową Jedyńka. Następnie tydzień później to jest 15 i 16 kwietnia 2004 r. pracownik TBD dwukrotnie przesłał do Castoramy przedmiotową tabelę, w której zmianie uległy ceny zakupu (sugerowane ceny sprzedaży pozostały bez zmian) z prośbą o jej akceptację. Castorama przyznała, że **negocjacje cennika na rok 2004 „wiązały się z antykonkurencyjnym zamiarem stron ustalenia cen sprzedaży szerokiej gamy produktów TBD. Zamiar ten najprawdopodobniej nie przyniósł antykonkurencyjnego skutku”**. Jak wynika z zestawienia cen sprzedaży przygotowanego przez tego przedsiębiorcę **[informacje utajnione – pkt 48 załącznika do decyzji]**.

Dowód:

e-mail z dnia 7 kwietnia 2004 r. wysłany od TBD do Castorama zatytułowany: „Cennik TBD po korekcie dla Castorama”;
e-mail z dnia 15 kwietnia 2004 r. wysłany od TBD do Castorama zatytułowany: „RE: Cennik TBD dla Castorama”;
e-mail z dnia 16 kwietnia 2004 r. wysłany od TBD do Castorama zatytułowany: „RE: Cennik TBD dla Castorama”;
pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 1 marca 2010 r. wraz z załączonym zestawieniem detalicznych cen odsprzedaży.

82. W dniu 7 czerwca 2004 r. producent przesłał do Castorama prośbę **„o podniesienie ceny sprzedaży Jedyńki Fasadowej Biała do poziomu około 70 zł jest to cena do której dystrybucja może zbliżyć się tylko w trakcie promocji. Obecna cena sugerowana w Castorama (...) powoduje duże napięcia między dystrybutorzy TBD a Castorama, co może doprowadzić do nikomu nie potrzebnej wojny cenowej na której nikt nie zyska. Liczę na pozytywne załatwienie sprawy”**. Jeszcze tego samego dnia, tj. 7 czerwca 2004 r. Castorama wskazała cenę systemową, jaka będzie obowiązywać w Castorama od 10/06/2004, pytając, **„Czy to dobry poziom”**. Ustosunkowując się do powyższego producent podał cenę wyższą od wskazanej przez Castorama stwierdzając, że taka **„byłaby korzystniejsza w zaistniałej sytuacji, ale na ten moment myślę [że] będzie już dużo**

lepiej". W wyniku przedstawionej powyżej wymiany wiadomości Castorama w dniu 10 czerwca 2004 r. zmieniła **[informacje utajnione – pkt 49 załącznika do decyzji]**.

Dowód:

e-mail z dnia 7 czerwca 2004 r. wysłany od TBD do Castorama zatytułowany: „Ceny sugerowane TBD”;

e-mail z dnia 7 czerwca 2004 r. wysłany od Castorama do TBD zatytułowany: „ODP: Ceny sugerowane TBD”;

e-mail z dnia 7 czerwca 2004 r. wysłany od TBD do Castorama zatytułowany: „RE: Ceny sugerowane TBD i Jedyńka Fasadowa 3L”;

pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 1 marca 2010 r. wraz z załączonym zestawieniem detalicznych cen odsprzedaży.

83. W sierpniu 2004 r. strony ponownie zaczęły rozmawiać o ogłoszeniu prasowym na Jedyńkę Fasadową, które miało się ukazać 27 września 2004 r. Problemem w tym czasie była firma Behcicki, która sprzedawała ten produkt *„za 82 PLN + pigment, a z tego co mówi Marta z Bielan potrafią wystawić [za] 79 PLN. Nasze sklepy obecnie sprzedają ten produkt za 82 PLN, a cena systemowa i na ogłoszenie to [informacje utajnione – pkt 50 załącznika do decyzji] PLN. Warto byłoby uregulować sytuację do publikacji ogłoszenia”*. W odpowiedzi na powyższe producent wyjaśnił, iż *„sprawdziłem ceny podane przez Martę są cenami za samą farbę w 9 litrowym opakowaniu. Do tej ceny dochodzi jeszcze koszt pigmentów indywidualnie, zależnie od koloru. Cena cennikowa TBD na samą bazę jest na poziomie (...) na półce, więc o żadnej promocji nie ma mowy. (...) Myślę, że wyjaśniłem zaistniałą sytuację i w tym przypadku nie mam podstaw do interwencji w firmie Behcicki. W razie pytań jestem do dyspozycji”*. Projekt reklamy dotyczył łącznie 48 kolorów farby Fasadowej Jedyńka dostępnych wówczas w ofercie Castoramy, a umieszczona na projekcie cena widniała na poziomie **[informacje utajnione – pkt 51 załącznika do decyzji]** zł. Ostatecznie przygotowany projekt reklamy nie ukazał się w żadnym z piątkowych wydań dodatku telewizyjnego do Gazety Wyborczej.

Dowód:

e-mail z dnia 12 czerwca 2004 r. wysłany od Castorama do TBD zatytułowany: „Behcicki”;

e-mail z dnia 16 sierpnia 2004 r. wysłany od TBD do Castorama zatytułowany: „RE: Behcicki”;

pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 1 marca 2010 r.

84. Z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że co najmniej od maja 2005 r. strony prowadziły negocjacje dotyczące ustalania cen zakupu i sprzedaży na szeroką gamę produktów TBD, w tym na farbę Jedyńkę Fasadową 10L. W dniu 17 maja 2005 r. producent przesłał do Castoramy *„kolejny cennik do zaakceptowania, na poziomie spełniającym Państwa oczekiwania i proszę o szybkie podjęcie decyzji w sprawie cennika i cen na półkach (...)*. Castorama zmieniając swoje ceny daje jako lider na rynku sygnał do zmiany dla pozostałych sieci. Okres na dopasowanie cen na rynku

potrwa najprawdopodobniej około jednego tygodnia". W odpowiedzi na powyższe Castorama potwierdziła, iż **„zmeni ceny sprzedaży artykułów dostarczanych przez TBD, zgodnie z wcześniejszymi ustaleniami. Jednocześnie pragniemy stwierdzić, że Castorama jako lider na rynku samodzielnie podejmuje decyzje o zmianie cen sprzedaży, co jest jak najbardziej zgodne z zasadami wolnej konkurencji”**.

Dowód:

e-mail z dnia 17 maja 2005 r. wysłany od TBD do Castorama zatytułowany: „Re: Wprowadzenie podwyżki na asortyment TBD”;

e-mail z dnia 17 maja 2005 r. wysłany od Castorama do TBD zatytułowany: „RE: Wprowadzenie podwyżki na asortyment TBD”

85. E-mailem z dnia 19 maja 2005 r. Castorama przesłała do TBD **„plik z cenami sprzedaży Castoramy obowiązującymi od jutra”**, informując zarazem adresata: *„W razie rozbieżności poziomu cen z planem TBD co do sugerowanych cen sprzedaży proszę Cię o kontakt z Elżbietą w przyszłym tygodniu”*. Jak wynika z załączonego do powyżej wskazanego e-maila cennika **cena sugerowana i mająca obowiązywać w Castorama cena sprzedaży detalicznej dla farby Jedyńka Fasadowa w pojemności 10L były na jednym poziomie**. Tego samego dnia tj. 19 maja 2005 r. Castorama ponownie skontaktowała się z producentem prosząc o *„ostateczną listę produktów, których ceny sprzedaży ustaliłeś z Elą. Prześlę ją do kierowników, żeby mogli kontrolować konkurencję. Spójrz na poniższą listę, czy jest kompletna”*. Na „liście”, o której mowa w tym e-mailu, w kolumnach cena sprzedaży w Castoramie od 20/05/2005 i sugerowana cena sprzedaży TBD cena dla farby Jedyńka Fasadowa w pojemności 10L była na tym samym poziomie. Godzinę później, ustosunkowując się do powyższej „prośby” pracownik TBD odpowiedział: **„to tak było ustalone”**. Biorąc pod uwagę powyższe należy stwierdzić, iż Castorama Polska Sp. z o.o. i TBD S.A. ustaliły w dniu 19 maja 2005 r. cenę detaliczną dla farby Jedyńka Fasadowa 10L, która zaczęła obowiązywać w sklepach Castorama od dnia 20 maja 2005 r. Fakt wprowadzenia w życie uzgodnionej ceny sprzedaży dla tego produktu potwierdza także e-mail z dnia 20 maja 2005 r., w którym Castorama informuje TBD: **„w dniu dzisiejszym sieć Castorama wprowadziła podwyżkę na asortyment TBD. Wraz z warunkami podwyżki ustalone z Państwem były minimalne ceny sprzedaży na brend farb Jedyńka”**. Powyższy stan rzeczy potwierdza także [informacje utajnione – pkt 52 załącznika do decyzji].

Dowód:

e-mail z dnia 19 maja 2005 r. wysłany od Castorama do TBD zatytułowany: „Castorama – ceny sprzedaży”;

e-mail z dnia 19 maja 2005 r. wysłany od Castorama do TBD zatytułowany: „Sugerowane ceny sprzedaży wszystkie sieci”;

e-mail z dnia

e-mail z dnia 19 maja 2005 r. wysłany od TBD do Castorama zatytułowany: „FW: Sugerowane ceny sprzedaży – wszystkie sieci”;

e-mail z dnia 20 maja 2005 r. wysłany od Castorama do TBD zatytułowany: „Zmiana ceny sprzedaży na Jedynekę Gold kolory”;
pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 1 marca 2010 r. wraz z załączonym zestawieniem detalicznych cen odsprzedaży.

86. Jak wynika dalej z zebranego w sprawie materiału dowodowego, bezpośrednio po wprowadzeniu przez Castorama minimalnych cen sprzedaży na „brend farb Jedyńka” sieć OBI zorganizowała akcję promocyjną między innymi na farbę Jedyńka Fasadowa, co spowodowało, iż Castorama obniżyła ustaloną cenę sprzedaży tego produktu. W dniu 24 maja 2005 r. do systemu referencyjnego Castorama **informacje utajnione – pkt 53 załącznika do decyzji** zł. W dniu 31 maja Castorama zwróciła się do producenta z pytaniem „*kiedy OBI podnosi (po gazetce) ceny na J. Fasadową i GOLD? Nasze ceny są obniżone pod gazetkę ale bez daty końca. Chciałabym uporządkować ten temat*”. TBD odpowiedziało „*wygląda, że po skończonej promocji (...) to jest między 7 a 10 czerwca*”. Kilka dni później tj. 7 czerwca 2005 r. producent poinformował Castorama, iż „*otrzymałem potwierdzenie, że od 8,06,2005 ceny w OBI zostaną podniesione do następujących poziomów: (...) Jedyńka Fasadowa 10l Biała (...)*”, prosząc równocześnie o „*przesłanie informacji do sklepów oraz zmianę cen na półce*”. Ustosunkowując się do powyższej propozycji Castorama wyjaśniła, że „*kierownicy w trakcie konkurencji sprawdzają wymienione poniżej ceny. Jeżeli nie będzie problemów, ceny zostaną podniesione w systemie centralnym*” wskazując dalej, iż „*zgodnie z polityką Castoramy ‘Dzień po dniu niskie ceny’ w pierwszej kolejności skontrolujemy ceny sprzedaży konkurencji. Jeśli ceny w OBI będą na właściwym poziomie podniesiemy je również w naszym systemie.*”.

Dowód:

e-mail z dnia 31 maja 2005 r. wysłany od Castorama do TBD zatytułowany: „Unormowanie cen na Jedynekę fasadową i GOLD”;

e-mail z dnia 2 czerwca 2005 r. wysłany od TBD do Castorama zatytułowany: „RE: Unormowanie cen na Jedynekę fasadową i GOLD”;

e-mail z dnia 7 czerwca 2005 r. wysłany od TBD do Castorama zatytułowany: „RE: Unormowanie cen na Jedynekę fasadową i GOLD”;

e-mail z dnia 8 czerwca 2005 r. (godz. 9:49) wysłany od Castorama do TBD zatytułowany: „RE: Unormowanie cen na Jedynekę fasadową i GOLD”;

e-mail z dnia 8 czerwca 2005 r. (godz. 10:17) wysłany od Castorama do TBD zatytułowany: „RE: Unormowanie cen na Jedynekę fasadową i GOLD”;

87. W wiadomości elektronicznej z dnia 10 czerwca 2005 r. TBD potwierdził „*zmianę cen przesłaną do sklepów OBI przez centralę. Ceny już dziś powinny wszędzie być na poziomie minimum: (...) Jedyńka Fasadowa 10l Biała 79,48 poni (...) Proszę o szybkie sprawdzenie tej sytuacji oraz dopasowanie cen na sklepach*”. Ostatecznie w **dniu 13 czerwca 2005 r. o godz. 16:15 Castorama zmieniła ceny sprzedaży na Jedynekę Fasadową 10l zgodnie z „sugestiami” TBD**, komunikując, iż „*ceny w systemie już zmieniłam, co oznacza, że na sklepach zmienią się informacje utajnione – pkt 54 załącznika do decyzji* .” Jak wynika z zestawienia cen

sprzedaży przygotowanego dla tego produktu **informacje utajnione – pkt 55 załącznika do decyzji**. Należy w tym miejscu wskazać, iż Castorama przyznała, że w okolicznościach niniejszej sprawy treść powyżej powoływanych wiadomości e-mail oraz opisane działania Castorama stanowią dowód na istnienie praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Dowód:

e-mail z dnia 10 czerwca 2005 r. wysłany od TBD do Castorama zatytułowany: „RE: Unormowanie cen na Jedynekę fasadową i GOLD”;

e-mail z dnia 13 czerwca 2005 r. wysłany od TBD do Castorama zatytułowany: „FW: Unormowanie cen na Jedynekę fasadową i GOLD OBI W-wa Radzymińska”;

e-mail z dnia 13 czerwca 2005 r. wysłany od Castorama do TBD zatytułowany: „RE: Unormowanie cen na Jedynekę fasadową i GOLD Katowice”;

pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 19 marca 2008 r. wraz z załączonym zestawieniem detalicznych cen odsprzedaży;

pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 1 marca 2010 r. wraz z załączonym zestawieniem detalicznych cen odsprzedaży.

88. Jak wynika dalej z materiału dowodowego, począwszy od drugiej połowy kwietnia 2006 r. strony rozpoczęły negocjacje cen zakupu i sprzedaży produktów Tikkurila, w tym Jedyunki Fasadowej w pojemności 10L, na rok 2006. W dniach 21 i 25 kwietnia 2006 r. odbyły się dwa spotkania pomiędzy Castorama, a TBD, w rezultacie których producent przesłał Castorama propozycję nowego cennika cen zakupu i sprzedaży (sugerowanych cen sprzedaży). W cenniku, mającym postać tabeli, wskazano „sugerowaną” przez TBD cena sprzedaży detalicznej dla Jedyunki Fasadowej 10L. Z zestawienia detalicznych cen odsprzedaży przez poszczególne markety należące do tego przedsiębiorcy wynika, iż **[informacje utajnione – pkt 56 załącznika do decyzji] zł**.

89. W postępowaniu ustalono także, że w okresie od 20 kwietnia do 16 maja 2006 r. Castorama i TBD negocjując cennik produktów TBD na rok 2006 dążyły do ustalenia detalicznych cen odsprzedaży szerokiej gamy produktów TBD (por. pismo Castorama z dnia 5 grudnia 2008 r.). Jak wskazała Castorama: „w latach 2001–2006 łączyło ją z TBD antykonkurencyjne porozumienie mające na celu ustalenie cen sprzedaży m.in. produktu Jedynekę Fasadowa 10L”. Brak jest dowodów, aby w późniejszym okresie strony prowadziły antykonkurencyjne ustalenia na ten produkt.

Dowód:

e-mail z dnia 26 kwietnia 2006 r. wysłany od TBD do Castorama zatytułowany: „Ustalenia ze spotkania 25-04-2006”;

e-mail z dnia 27 kwietnia 2006 r. wysłany od TBD do Castorama zatytułowany: „Zmiana cennika TBD S.A.”;

pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 1 marca 2010 r. wraz z załączonym zestawieniem detalicznych cen odsprzedaży.

4. Jedyńka Strong

90. Jedyńka Strong to dyspersyjna farba akrylowa do wnętrza. Przeznaczona jest do dekoracyjno – ochronnego malowania ścian i sufitów w pomieszczeniach mieszkalnych, biurowych oraz obiektach użyteczności publicznej. Może być stosowana na podłoża betonowe, gipsowe, tynki cementowo – wapienne, płyty kartonowo – gipsowe, a także na powierzchnie drewniane i drewnopochodne.
91. Jedyńka Strong została wprowadzona do systemu referencyjnego Castoramy w dniu 5 kwietnia 2004 r. Produkt ten został wycofany (zablokowano możliwość jego zakupów) w dniu 14 czerwca 2005 r. Ostatni raz Jedyńka Strong w pojemności 10L została sprzedana w sieci Castorama w dniu 18 lipca 2006 r. (wyprzedaż wcześniej poczynionych zapasów). Od 8 czerwca 2005 r. Castorama zaczęła nabywać od TBD Jedyńka Strong 10L+1L, od tego też czasu produkt ten zaczął być dostępny w marketach w sklepach Castoramy. Ostateczna rezygnacja Castoramy z zakupów Jedyńki Strong 10+1L nastąpiła w dniu 10 stycznia 2007 r. Jedyńka Strong była/jest dostępna w pojemnościach 10L, 10+1L, 5L, 3L oraz 1L.

Dowód:

pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 1 marca 2010 r.

92. Pierwsze, potwierdzone materiałem dowodowym zebranych w sprawie, uzgodnienia dotyczące cen odsprzedaży produktu Jedyńka Strong miały miejsce w dniu 19 marca 2004 r., kiedy TBD wysłał Castoramie „zalecenia” odnośnie do ceny detalicznej tego produktu wskazując, iż „(...) **jeżeli chodzi o Jedyńkę Strong cena sprzedaży powinna być w granicach 69 złotych na półce. Jest wstępna propozycja dla Castorama opakowanie 10 litrów, a dla tradycja stare opakowanie 11 litrów za około 74-75 złotych na półce**”. Ostatecznie strony na spotkaniu, które odbyło się w dniu 1 kwietnia 2004 r. ustaliły cenę sprzedaży dla tego produktu o złotówkę niższą od pierwotnie proponowanej przez producenta. Powyższy stan rzeczy potwierdza następująca wiadomość: „**przesyłam nową cenę zakupu na Jedyńkę Strong na czoło regału w Castorama do końca roku, zgodnie [z] poczynionymi ustaleniami na naszym wczorajszym spotkaniu ustalona cena sprzedaży to (...) brutto**”. **Od dnia [informacje utajnione – pkt 57 załącznika do decyzji]**. Ponadto należy wskazać, iż w dniu 2 lipca 2004 r. w Gazecie Wyborczej ukazała się reklama białej Jedyńki Strong 10L do kupienia w Castoramie w ustalonej wyżej cenie.
93. Castorama przyznała, że uczestniczyła w dokonywaniu ustaleń z TBD i wprowadzała w życie ustaloną cenę sprzedaży dla farby Jedyńka Strong Biała jako detaliczną cenę odsprzedaży. Cena w ustalonej przez strony wysokości była stosowana do dnia 31 grudnia 2004 r.

Dowód:

e-mail z dnia 19 marca 2004 r. wysłany od TBD do Castorama zatytułowany: „Oferta Retro i inne”;

e-mail z dnia 2 kwietnia 2004 r. wysłany od TBD do Castorama zatytułowany: „Jedynka Strong Biała 10 litrów”;
pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 1 marca 2010 r. wraz z załączonym zestawieniem cen sprzedaży.

94. W dniu 1 stycznia 2005 r. cena referencyjna farby Jedynka Strong w pojemności 10L uległa zmianie [**informacje utajnione – pkt 58 załącznika do decyzji**] Jak wyjaśniła Castorama: „*TBD najwidoczniej musiało zaakceptować tę zmianę, skoro w dniu 18 marca 2005 roku wysłał wiadomość e-mail z projektem zdjęcia Jedynki Strong 10L w [takiej samej] cenie*”.

Dowód:

pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 1 marca 2010 r. wraz z załączonym zestawieniem cen sprzedaży.

95. W dniu 4 kwietnia 2005 r. TBD przesłało Castoramie ofertę wspólnej reklamy (na billboardzie) Jedynki Strong w pojemności 3l w 16 gotowych kolorach. Ekspozycja reklamy miała mieć miejsce w lipcu 2005 r., a strony ustaliły cenę sprzedaży brutto na billboard. Brak jest w materiale dowodowym potwierdzenia, czy powyższa akcja promocyjna faktycznie miała miejsce.

Dowód:

e-mail z dnia 4 kwietnia 2005 r. wysłany od TBD do Castorama zatytułowany: „Oferta Jedynka Strong Billboard”

96. Podobnie jak w przypadku innych, wcześniej opisanych, produktów Castorama i TBD ustaliły w **dniu 19 maja 2005 r., ile będzie wynosić cena sprzedaży detalicznej farby akrylowej Jedynka Strong 10L**. Castorama w dniu 20 maja 2005 r. wprowadziła do swojego systemu referencyjnego cenę sprzedaży na ustalonym poziomie. Taki stan rzeczy został potwierdzony przez Castorama: „*od dnia 20 maja 2005 roku cena sprzedaży Jedynki Strong 10L została w uzgodnieniu z TBD zmieniona na cenę sprzedaży (...). Castorama potwierdziła zamiar stosowania ww. ceny sprzedaży (...) w tabeli załączonej do wiadomości e-mail z dnia 19 maja 2005 r. (godz. 9:24)*”.

Dowód:

pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 1 marca 2010 r. wraz z załączonym zestawieniem cen sprzedaży;

e-mail z dnia 19 maja 2005 r. wysłany od Castorama do TBD zatytułowany: „Castorama – ceny sprzedaży”;

e-mail z dnia 19 maja 2005 r. wysłany od Castorama do TBD zatytułowany: „Sugerowane ceny sprzedaży – wszystkie sieci”;

e-mail z dnia 19 maja 2005 r. wysłany od TBD do Castorama zatytułowany: „FW: Sugerowane ceny sprzedaży – wszystkie sieci”.

97. W dniu 7 czerwca 2005 r. TBD przesłało „*oferę na produkt Jedyńka Strong biała 10L +1L*”. Przedstawiona w ofercie **cena sprzedaży detalicznej miała wynosić tyle samo ile wynikało z opisanych wyżej ustaleń**. Jak wyjaśniła Castorama: „*taka też referencyjna cena sprzedaży została wprowadzona przez Castoramę od dnia 8 czerwca 2005 r. Zastosowanie ceny referencyjnej sprzedaży (...) na Jedyńkę Strong 10+1L było najprawdopodobniej kontynuacją stosowania ww. ceny sprzedaży uprzednio uzgodnionej z TBD na produkt Jedyńka Strong 10L*”. Ostatnie sztuki farby Jedyńka Strong w pojemności 10 + 1L zostały sprzedane do dnia 30 kwietnia 2007 r. Należy w tym miejscu wskazać, iż **w toku negocjacji nowego cennika na 2006 r., w kwietniu 2006 r., TBD sugerowało Castoramę podniesienie ceny referencyjnej. Castorama jednak nie zaakceptowała tej propozycji stosując dalej, co zostało wskazane powyżej, cenę na dotychczasowym niższym poziomie.**

Dowód:

e-mail z dnia 7 czerwca 2005 r. wysłany od TBD do Castorama zatytułowany: „Oferta Jedyńka Strong 10L+1L”;

pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 1 marca 2010 r., s. 20.

5. Farba Jednowarstwowa Kuchnia i Łazienka 3L kolory

98. Farba emulsyjna jednowarstwowa Jedyńka Kuchnia i Łazienka jest farbą dyspersyjną z dodatkiem żywicy silikonowej. Jest przeznaczona do ochronno – dekoracyjnego malowania ścian i sufitów w pomieszczeniach o zwiększonej wilgotności powietrza, takich jak kuchnie, łazienki, pralnie, pływalnie itp. Farba Kuchnia i Łazienka w pojemności 3L została wprowadzona do systemu referencyjnego Castorama w dniu 17 czerwca 2003 r. W dniu 20 kwietnia 2006 r. zostały wycofane (zablokowano możliwość zakupu) wszystkie kolory Kuchni i Łazienki poza białym.

Dowód:

pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 18 marca 2010 r.

99. Jak wynika z przygotowanego przez Castoramę zestawienia cen sprzedaży **informacje utajnione – pkt 59 załącznika do decyzji.**

100. Organ antymonopolowy ustalił, iż w kwietniu 2004 roku strony prowadziły negocjacje mające na celu ustalanie detalicznych cen sprzedaży szerokiej gamy produktów TBD, wśród nich farby jednowarstwowej Kuchnia i Łazienka w pojemności 3L. Od dnia 7 kwietnia 2004 r. do dnia 16 kwietnia 2004 r. producent trzykrotnie przesłał Castoramie tabele z 385 produktami wraz ze wskazaniem cen zakupu oraz cen sprzedaży (kolumna „cennik TBD”). W tym czasie „sugerowana” przez dostawcę cena sprzedaży dla klienta finalnego miała wynosić 43,02 zł netto (czyli 52,48 zł brutto). **Jak wynika z przedstawionej akapit powyżej analizy stosowanych przez Castoramę cen sprzedaży dla tego produktu, faktycznie zastosowana cena wynosiła od dnia 13 maja 2005 r. [informacje utajnione – pkt 60**

załącznika do decyzji] zł, a więc była wyższa od „sugestii”. Castorama Polska Sp. z o.o. potwierdziła, iż celem działania stron było: „ustalenie cen sprzedaży szerokiej gamy produktów TBD”.

Dowód:

e-mail z dnia 7 kwietnia 2004 r. wysłany od TBD do Castorama zatytułowany: „Cennik TBD po korekcie dla Castorama”;

e-mail z dnia 15 kwietnia 2004 r. wysłany od TBD do Castorama zatytułowany: „RE: Cennik TBD dla Castorama”;

e-mail z dnia 16 kwietnia 2004 r. wysłany od TBD do Castorama zatytułowany: „RE: Cennik TBD dla Castorama”;

pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 18 marca 2010 r.

101. Z akt sprawy wynika, iż farba jednowarstwowa Jedyńka Kuchnia i Łazienka w pojemności 3L była wśród produktów, na które strony ustaliły detaliczne ceny sprzedaży w dniu 19 maja 2005 r. **Z listy produktów przesłanej przez pracownika Castorama do producenta wraz z adnotacją: „potrzebuję ostateczną listę produktów, których ceny sprzedaży ustaliłeś z Elą (...) Spójrz na poniższą listę, czy jest kompletna” cena sprzedaży dla konsumenta analizowanego produktu była na poziomie 59,68 zł. W odpowiedzi na powyższe TBD wyjaśnił: „To tak było ustalone”.** Castorama wprowadziła cenę w wysokości 59,68 zł do systemu referencyjnego od dnia 20 maja 2005 r. co potwierdza następująca wiadomość elektroniczna: „w załączeniu plik z cenami referencyjnymi Castorama obowiązującymi od jutra” i załączona do niej tabela, w której cena sprzedaży dla farby Jedyńka Kuchnia i Łazienka jest na ustalonej wysokości oraz zestawienia cen sprzedaży przygotowane przez Castorama.

102. Należy również wskazać, iż podobnie jak w przypadku wcześniej opisanych produktów, również ceny farby Kuchnia i Łazienka były przez strony negocjowane podczas omawiania cennika na rok 2006. W połowie kwietnia 2006 r. producent sugerował na ten produkt cenę 59,62 zł, czyli niższą od poprzednio ustalonej ceny minimalnej. Jak zostało wyjaśnione powyżej Castorama nie skorzystała z tej propozycji i dalej stosowała cenę na dotychczasowym, wyższym od proponowanego przez TBD, poziomie 59,68 zł (do dnia 30 grudnia 2006 r.). **Ostatnia sztuka farby w ustalonej przez strony wysokości została sprzedana w dniu 30 grudnia 2006 r.**

Dowód:

pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 1 marca 2010 r. wraz z załączonym zestawieniem cen sprzedaży;

e-mail z dnia 19 maja 2005 r. wysłany od Castorama do TBD zatytułowany: „Castorama – ceny sprzedaży”;

e-mail z dnia 19 maja 2005 r. wysłany od Castorama do TBD zatytułowany: „Sugerowane ceny sprzedaży – wszystkie sieci”;

e-mail z dnia 19 maja 2005 r. wysłany od TBD do Castorama zatytułowany: „FW: Sugerowane ceny sprzedaży – wszystkie sieci”;

pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 18 marca 2010 r. wraz z zestawieniem cen sprzedaży.

pismo Castorama z dnia 11 maja 2010 r.

6. Ustalenia dotyczące pozostałych farb i lakierów

103. **Z ustaleń organu antymonopolowego wynika ponadto, że prowadzone przez strony ustalenia w latach 2004–2006 dotyczyły, co do zasady, wszystkich farb i lakierów produkowanych przez TBD.**
104. Jak wynika z zebranego w sprawie materiału dowodowego w dniu 7 kwietnia 2004 r. TBD wysłało Castoramie cennik na 2004 r. **Zdecydowana większość farb i lakierów ujętych w cenniku w kolumnie zatytułowanej „cennik TBD” zawierała „sugerowane” przez producenta ceny sprzedaży detalicznej.** Tydzień później, tj. w dniu 15 kwietnia 2004 r. TBD ponownie przesłało „*cennik zmieniony do akceptu*”. Do omawianej wiadomości została załączona ta sama tabela, co do maila z dnia 7 kwietnia 2004 r. ze zmianami dotyczącymi tylko cen zakupu. Akceptacja powyższego cennika oznaczała zatem wyrażenie zgody na stosowanie cen detalicznych w określonej w tym dokumencie wysokości. Następnie w dniu 16 kwietnia 2004 r. TBD po raz kolejny przekazało Castoramie cennik na 2004 r. wraz „*z prośbą o potwierdzenie*”, gdzie powtórnie zostały zmienione wyłącznie ceny zakupu. Sugerowane ceny detaliczne we wszystkich tabelach pozostały w tej samej wysokości. **Castorama Polska Sp. z o.o. potwierdziła, że „w trakcie przedmiotowych negocjacji TBD i Castorama miały na celu ustalenie cen sprzedaży szerokiej gamy produktów Dostawcy. Okoliczność ta jest w ocenie Castoramy bezsprzeczna, co spółka niniejszym potwierdza”.** Z analizy referencyjnych cen sprzedaży wynika, że co do zasady Castorama zastosowała ceny sprzedaży powyżej sugerowanych cen minimalnych.

Dowód:

- e-mail z dnia 7 kwietnia 2004 r. wysłany od TBD do Castorama zatytułowany: „Cennik TBD po korekcie dla Castorama”;
- e-mail z dnia 15 kwietnia 2004 r. wysłany od TBD do Castorama zatytułowany: „RE: Cennik TBD dla Castorama”;
- e-mail z dnia 16 kwietnia 2004 r. wysłany od TBD do Castorama zatytułowany: „RE: Cennik TBD dla Castorama”;
- pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 5 grudnia 2008 r.

105. Należy stwierdzić, iż również w maju 2005 r. zgodnym celem stron było ustalenie cen detalicznych na farby i lakiery TBD, o czym świadczy prowadzona w tym czasie korespondencja handlowa.
106. W związku z negocjacjami cennika na rok 2005 TBD przesłał Castoramie w dniu 11 maja 2005 r. globalny cennik TBD (zawierający kilkaset pozycji), który uwzględniał także „sugerowane” ceny sprzedaży. Sugerowane ceny sprzedaży przedstawione zostały w kolumnach „cennik TBD 2005” (gdzie były umieszczone ceny netto) oraz „cena sugerowana brutto” (gdzie wskazano ceny brutto). Omawiane negocjacje stron dotyczące podwyższenia cen zakupu i sprzedaży kontynuowane były w następnych dniach. W dniu 12 maja 2005 r. producent ponownie przesłał wskazany

powyżej cennik zaznaczając w tabeli produkty, co do których zmieniono ceny w stosunku do oferty przekazanej w dniu 11 maja 2005 r. Zmiany dotyczyły zarówno cen zakupu jak i „sugerowanych” cen sprzedaży.

107. Następnie w dniu 17 maja 2005 r. TBD ponownie przekazał Castoramie kolejny (zmieniony) cennik na 2005 r., informując równocześnie, że w przypadku **„braku zmiany cen sugerowanych jesteśmy zmuszeni wstrzymać do Państwa dostawy towarów TBD do czasu pojawienia się nowych cen na półkach. Castorama zmieniając swoje ceny daje jako lider na rynku sygnał do zmiany dla pozostałych sieci. Okres na dopasowanie cen na rynku potrwa najprawdopodobniej około jednego tygodnia”**.
108. Finałem powyższych uzgodnień był e-mail z dnia 17 maja 2005 r., w którym Castorama odpowiedziała: **„akceptujemy ceny zakupu przedstawione w pliku załączonym do poprzedniej wiadomości. Jednocześnie potwierdzamy (po konsultacji telefonicznej z panią informację utajnioną – pkt 61 załącznika do decyzji), że Castorama zmieni ceny sprzedaży artykułów dostarczanych przez TBD, zgodnie z wcześniejszymi ustaleniami”** dodając: **„jednocześnie pragniemy stwierdzić, że Castorama jako lider rynku samodzielnie podejmuje decyzje o zmianie cen sprzedaży, co jest jak najbardziej zgodne z zasadami wolnej konkurencji”**. W dniu 19 maja 2005 r. Castorama przesłała producentowi **„plik z cenami sprzedaży Castoramy obowiązującymi od jutra”** wraz z informacją **„w razie rozbieżności poziomu cen z planem TBD co do sugerowanych cen sprzedaży proszę Cię o kontakt z Elżbietą w przyszłym tygodniu”**.

Dowód:

e-mail z dnia 11 maja 2005 r. wysłany od TBD do Castorama zatytułowany: „Cennik TBD 2005 po rozmowach w dniu 9.05.2005”;

e-mail z dnia 12 maja 2005 r. wysłany od TBD do Castorama zatytułowany: „TBD_baza Castorama 2005 cennik +CS wersja 4.xls po rozmowie tel w dniu 12,005,2005”;

e-mail z dnia 13 maja 2005 r. od TBD do Castorama zatytułowany: „RE: Podwyżka – negocjacje”;

e-mail z dnia 17 maja 2005 r. wysłany od TBD do Castorama zatytułowany: „Re: Wprowadzenie podwyżki na asortyment TBD”;

e-mail z dnia 17 maja 2005 r. wysłany od Castorama do TBD zatytułowany: „Re: Wprowadzenie podwyżki na asortyment TBD”.

109. Podobnie jak w latach 2004–2005 również w 2006 roku TBD zaproponował Castoramie nowy (mający obowiązywać od czerwca 2006 r.) cennik farb i lakierów. W dniu 20 kwietnia 2006 r. producent przesłał Castoramie tabele zawierające między innymi następujące kolumny: „cennik TBD 2006” gdzie wskazana była „sugerowana” cena netto, „CSB 2006” gdzie umieszczona była „sugerowana cena brutto”. Powyższa propozycja stanowiła bazę do rozmów pomiędzy przedstawicielami TBD i Castoramy na spotkaniach, które odbyły się w dniu 21 i 25 kwietnia 2006 r. Z protokołu spotkania, które odbyło się w dniu 25 kwietnia 2006 r. wynika, że producent zobowiązał się do przedstawienia nowego cennika.

110. W kolejnym cenniku przesłanym w dniu 27 kwietnia 2006 r. zmianie uległy ceny zakupu, natomiast wysokość „sugerowanych” cen sprzedaży pozostała bez zmian. Podobnie było z cennikiem z dnia 16 maja 2006 r. (tam też „sugerowane” ceny detaliczne pozostały bez zmian). Ostatnia wysłana przez producenta tabela – z dnia 18 maja 2006 r. nie zawierała kolumny z „sugerowanymi” cenami sprzedaży. W dniu 23 maja 2006 r. Castorama poinformowała producenta: *„potwierdzam wprowadzenie nowego cennika od dnia 01/06/2006”*. Castorama Polska Sp. z o.o. przyznała, że *„w okresie pomiędzy 20 kwietnia 2006 r. a 16 maja 2006 r. wspólnie z TBD i z jego inicjatywy miała zamiar ustalenia cen sprzedaży na szeroką gamę produktów TBD”*.

Dowód:

e-mail z dnia 20 kwietnia 2006 r. wysłany od TBD do Castorama zatytułowany: „Propozycja cennika TBD 2006 rok”;

e-mail z dnia 26 kwietnia 2006 r. od TBD do Castorama zatytułowany: „Ustalenia ze spotkania 25-04-2006”;

e-mail z dnia 27 kwietnia 2006 r. wysłany od TBD do Castorama zatytułowany: „Zmiana cennika TBD S.A.”;

e-mail z dnia 23 maja 2006 r. wysłany od Castorama do TBD zatytułowany: „Re: cennik z indeksami”;

pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 5 grudnia 2008 r.

Uzgodnienia dotyczące odsprzedaży poszczególnych produktów Tikkurila przez Praktiker

1. Farba emulsyjna Jedyńka 10L biała

111. Pierwsza informacja dotycząca uzgodnień między TBD a Praktiker dotyczących ceny produktu Jedyńka emulsyjna biała w pojemności 10L pochodzi z **lipca 2003 r.**, kiedy to hurtownia Sewera stosowała znacznie niższe aniżeli pozostali uczestnicy rynku (w tym objęte porozumieniem Praktiker i Castorama) ceny sprzedaży detalicznej. Z uwagi na fakt, iż takie działanie prowadziło do destabilizacji rynku i „wojen cenowych” TBD przygotował promocję na ten produkt dla wybranych odbiorców, mającą na celu *„zniechęcić”* Sewera do *„dalszych takich praktyk”*, o czym świadczy wiadomość z dnia 25 lipca 2003 r., w której producent informuje Praktiker, iż *„w związku z promocjami przeprowadzanymi przez firmę Sewera na rynku Śląskim postanowiliśmy przeprowadzić akcję, która ma za zadanie zniechęcić Ją do dalszych takich praktyk (Jedyńka Emulsja 10L. po 27,95 pln). Chciałbym przedstawić naszą propozycję na sierpień: 1. Czas trwania akcji od 28.07 do 24.08.2003, 2. Obowiązująca cena sprzedaży w sklepach na Śląsku to (...). 3. Specjalna cena zakupu Jedyńki Emulsji 10l. na czas trwania akcji dla Praktiker to [informacje utajnione – pkt 62 załącznika do decyzji] pln. Do promocji zostały zaproszone Praktiker Katowice, Zabrze, Bytom; Castorama Katowice, Sosnowiec, Bielsko – Biała; OBI Katowice, Tychy, Bytom, Sklepy hurtowni TIC na Śląsku w ilości około 50”*.

112. Jak wynika z zebranego w sprawie materiału dowodowego Praktiker zgodził się na warunki zaproponowanej akcji promocyjnej i w dniu 28 lipca 2003 r. poinformował swoje markety, iż **„w związku z promocjami przeprowadzonymi przez firmę Sewera na rynku śląskim na Jedynekę 10L, sprzedawaną w cenie 27,95, od jutra do 24.08 macie Państwo założoną akcję informacje utajnione – pkt 63 załącznika do decyzji ”**, przesyłając równocześnie tę informację do wiadomości producenta.

Dowód:

e-mail z dnia 25 lipca 2003 r. wysłany od TBD do Praktiker zatytułowany: „Cena Jedyнки na Śląsku”;

e-mail z dnia 28 lipca 2003 r. wysłany od Praktiker do TBD zatytułowany: „Cena Jedyнки na Śląsku”;

pismo Tikkurila Polska S.A. z dnia 23 lutego 2010 r.

113. Jak wynika dalej z akt sprawy w dniu 20 czerwca 2004 r. producent przedstawił *„propozycję nowej pojemności – 12L farby emulsyjnej Jedyńka”*. W wiadomości elektronicznej z dnia 21 grudnia 2004 r. TBD przesłał *„materiały po spotkaniu rocznym w dniu 21,12,2004”* oraz prezentację zatytułowaną: *„TBD dla PRAKTIKER”*, w której jako jeden *„ze wspólnych planów na 2005 r.”* zostało wskazane **„dopasowanie się produktowe do potrzeb klienta (Nowe pojemności Jedyńka 12l)”** oraz **„wspólne stosowanie cen sugerowanych”** na wszystkie farby i lakiery produkcji TBD. Równocześnie dostawca wyjaśnił, iż przesyła *„kalkulację do propozycji zmiany dostępnej w PRAKTIKER pojemności farby Jedyńka 10 litrów na Jedyńkę 12 litrów. Bardzo proszę o szybką odpowiedź, zależy nam, aby cena z Wrocławia znikła jak najszybciej jest to możliwe. Oczekujemy także propozycji z Państwa strony, jak można tę sprawę załatwić? Cena minimalna na Jedyńkę 10 litrów jest na poziomie 29,96. Nie przyzwyczajajmy klientów w grudniu do tak niskich cen! Jedyńka w większej pojemności daje Nam szansę utrzymania tego produktu na odpowiednim poziomie cenowo – marżowym i będzie sprzedawała się na podobnym poziomie ilościowym”*. Ostatecznie w styczniu 2005 r. z oferty sieci Praktiker została wycofana farba emulsyjna Jedyńka w pojemności 10L. W jej miejsce został wprowadzony ten sam produkt – farba emulsyjna Jedyńka – ale w większej pojemności 12L. Z uwagi na powyższe Praktiker w dniu 21 stycznia 2005 r. zwrócił się do TBD o przesłanie *„aktualnej oferty na Jedyńkę 12L”*. Jeszcze tego samego dnia producent odpowiedział na zapytanie i przesłał ofertę na ten produkt, z której wynikało, że cena zakupu na ten produkt wynosi **[informacje utajnione – pkt 64 załącznika do decyzji]** zł, a także wskazał, ile **cena sprzedaży detalicznej powinna wynosić**.

Dowód:

e-mail z dnia 20 czerwca 2004 r. wysłany od TBD do Praktiker zatytułowany: „Propozycja Jedyńka emulsja biała 12L”;

e-mail z dnia 21 grudnia 2004 r. wysłany od TBD do Praktiker zatytułowany: „Materiały po spotkaniu rocznym w dniu 21,12,2004”;

e-mail z dnia 31 stycznia 2005 r. wysłany od TBD zatytułowany: „Zamówienia z Jedyńką 10L”

e-mail z dnia 21 stycznia 2005 r. wysłany od Praktiker do TBD zatytułowany: „Jedyńka 12L”;

e-mail z dnia 21 stycznia 2005 r. wysłany od TBD do Praktiker zatytułowany: „RE: Jedyńka 12L”.

114. W dniu 20 kwietnia 2005 r. Praktiker zwrócił się z prośbą o wyjaśnienie sytuacji cenowej w Castoramie: *„wczoraj byłam w Castoramie, cena na Jedyńkę 10l wynosi 29,09, co daje 2,91 zł za litr. (...) Proszę o zajęcie stanowiska w tej sprawie”*. Ustosunkowując się do powyższego producent odpowiedział: *„**podjęliśmy kroki mające na celu zmianę tej ceny. Powinna ona zostać podniesiona do końca miesiąca – trwają jednak rozmowy aby to nastąpiło wcześniej. Taka cena jest reakcją Castoramy na akcje przeprowadzane przez sieć OBI, a także Państwa wyprzedaż wszystko 20% taniej. W związku z akcjami przeprowadzanymi bez porozumienia z nami powstają takie sytuacje. Proszę o cierpliwość i wstrzymanie dodatkowych kroków w celu unormowania sytuacji na rynku**”*.

Dowód:

e-mail z dnia 20 kwietnia 2005 r. wysłany od Praktiker do TBD zatytułowany: „cena Jedyńki w Castoramie”;

e-mail z dnia 20 kwietnia 2005 r. wysłany od TBD do Praktiker zatytułowany: „RE: cena Jedyńki w Castoramie”

115. Jak wynika dalej z materiału dowodowego w dniu 6 maja 2005 r. producent przesłał *„poprawiony według sugestii”* Praktiker cennik, wraz z prośbą o *„potwierdzenie cennika oraz Naszych ustaleń”*. W odpowiedzi na powyższe Praktiker poinformował: *„**akceptujemy ostatnią wersję cennika. Proszę o podanie jego wprowadzenia**”*. Z załączonego do powyższych wiadomości elektronicznych cennika wynikało, iż **cena farby emulsyjnej Jedyńka w pojemności 12L miała pozostać na niezmiennym poziomie**. Ostatecznie, jak pokazują cenniki z dnia 31 maja 2005 r. i 2 czerwca 2005 r. strony ustaliły, iż *„minimalna sugerowana cena sprzedaży”* [informacje utajnione – pkt 65 załącznika do decyzji] . Taki stan rzeczy potwierdziła Tikkurila Polska Sp. z o.o., co jest zgodne z ustaleniami Prezesa Urzędu, wyjaśniając, iż: *„**Jednocześnie cena za produkt Jedyńka 12L farba emulsyjna była ustalana na poziomie [informacje utajnione – pkt 66 załącznika do decyzji] zł**”*. „Termin wejścia w życie podwyżki” został ustalony na dzień 18 maja 2005 r. Cena w powyżej określonej wysokości nie została jednak wprowadzona w życie.

Dowód:

e-mail z dnia 6 maja 2005 r. wysłany od TBD do Praktiker zatytułowany: „Cennik Praktiker 2005 TBD”;

e-mail z dnia 10 maja 2005 r. wysłany od Praktiker do TBD zatytułowany: „RE: Cennik Praktiker 2005 TBD”;

e-mail z dnia 13 maja 2005 r. wysłany od TBD do Praktiker zatytułowany: „RE: Cennik Praktiker 2005 TBD”;

e-mail z dnia 31 maja 2005 r. wysłany od TBD do Praktiker zatytułowany: „Baza TBD 2005 poprawki”;

e-mail z dnia 2 czerwca 2005 r. wysłany od Praktiker do TBD zatytułowany: „cennik”;
pismo Praktiker Polska Sp. z o.o. z dnia 26 lutego 2007 r. wraz z załączonym zestawieniem cen sprzedaży;
pismo Tikkurila Polska S.A. z dnia 23 lutego 2010 r.

116. W dniu 13 czerwca 2005 r. producent poinformował Praktiker, że ostatnim produktem, którego cena jest do uregulowania na rynku jest Jedyńka Emulsyjna 10L i 12L. **„Od dnia 14.06.2005 (najbliższy wtorek) rano, cena na opakowanie 10 litrów w Castorama będzie na poziomie 29,96 w OBI i Praktiker 12 litrów minimum 35,95. Proszę o sprawdzenie konkurencji, w przypadku braku zmiany proszę o informacje ze sklepów do odpowiednich Przedstawicieli Handlowych oraz centrali TBD. Zachowanie odpowiedniej ceny przez do 48 godzin da nam czas na interwencje u konkurencji. Data oraz wysokość cen została ustalona z pozostałymi sieciami jako poziom minimum”**. W związku z powyższą wiadomością, Praktiker zwrócił się do swoich marketów **„o sprawdzenie konkurencji w najbliższy wtorek, czy cena rzeczywiście ulegnie zmianie i ewentualny wniosek VIA”**. Z informacji przesłanych przez markety wynikało, że ceny na ten produkt kształtują się następująco: **„Praktiker – 34,89 zł, Castorama – 34,8 zł, OBI – 36 zł”**. Następnie w dniu 15 czerwca 2005 r. przesłał kolejną propozycję w sprawie zmiany cen: **„podobnie jak w przypadku innych miast proponuję jednoczesną zmianę cen w Praktiker i Castorama w Warszawie w dniu jutrzejszym czwartek 16,06,2005 do poziomu Jedyńka 12litrów 35,95 zł i 29,96zł za Jedyńka 10litrów. Proszę o informacje o decyzji w sprawie regulacji ceny”**. W odpowiedzi na powyższe, jeszcze tego samego dnia, tj. 15 czerwca 2005 r. Praktiker odpowiedział: **„jeżeli pojutrze, tj. 17.06 zmieni się cena w Castoramie na 35,95 zmienimy ją również”**.

Dowód:

e-mail z dnia 10 czerwca 2005 r. wysłany od TBD do Praktiker zatytułowany: „Regulacja ceny Jedyńka Emulsyjna 10 i 12 litrów”;
e-mail z dnia 10 czerwca 2005 r. wysłany od Praktiker do „Praktiker PL Markety Dyrekcja” zatytułowany: „FW: Regulacja ceny Jedyńka 10 i 12 litrów”;
e-mail z dnia 14 czerwca 2005 r. wysłany od Praktiker do Praktiker zatytułowany: „FW: Regulacja ceny Jedyńka Emulsyjna 10 i 12litrów”;
e-mail z dnia 15 czerwca 2005 r. wysłany od TBD do Praktiker zatytułowany: „RE: Regulacja ceny Jedyńka Emulsja 10 i 12 litrów”;
e-mail z dnia 15 czerwca 2005 r. wysłany od Praktiker do TBD zatytułowany: „RE: Regulacja ceny Jedyńka Emulsja 10 i 12litrów”.

117. W dniu 20 czerwca 2005 r. producent zwrócił się do Praktiker o **„podanie ceny sprzedaży na produkt Jedyńka emulsja biała 12L podczas promocji KW 27”**. W odpowiedzi na powyższe zapytanie Praktiker wskazał, ile będzie wynosić cena sprzedaży w trakcie promocji. Ustosunkowując się do powyższej informacji producent podniósł, iż **„biorąc pod uwagę ostatnie promocje jakie miały miejsce na rynku z cenami sprzedaży innymi niż uzgodnione, proszę o przesłanie po ostatnim monitoringu gazetki dotyczącej akcji. Zamówienia na promocje będą realizowane po otrzymaniu jako**

potwierdzenia – ww gazetki. W przypadku braku tych danych lub nie możliwych do akceptacji cen naszych produktów, Firma TBD zastrzega sobie prawo odmowy dostawy towaru”. W związku z treścią powyżej przedstawionej wiadomości Praktiker w dniu 23 czerwca 2005 r. poinformował, że w ostatniej korekcie gazetki cena sprzedaży na Jedynekę 12l jest zgodna z wcześniejszymi informacjami „i już nie ulegnie zmianie”.

Dowód:

e-mail z dnia 20 czerwca 2005 r. wysłany od TBD do Praktiker zatytułowany: „Promocja KW 27”;

e-mail z dnia 20 czerwca 2005 r. wysłany od Praktiker do TBD zatytułowany: „RE: Promocja KW 27”;

e-mail z dnia 23 czerwca 2005 r. wysłany od Praktiker do TBD zatytułowany: „RE: Promocja KW 27”

118. W dniu 24 czerwca 2005 r. Praktiker zwrócił się do TBD „z prośbą o interwencję” w związku „ze zmianą ceny na Jedynekę w Castoramie Katowice – 28,98, od jutra cena sprzedaży w marketach śląskich będzie wynosić 34,78”. W związku z otrzymaną informacją TBD „przeprowadził monitoring cenowy we wszystkich marketach Castorama na Śląsku. Cena Jedyнки 10L w tej sieci została zmieniona na 29,96 zł w dniu 15/06/2005 i taka jest nadal”. Z uwagi na powyższe producent zwrócił się z prośbą o „dokładniejszą informację dotyczącą spornej ceny”. Po ponownym monitoringu konkurencji Praktiker ustalił, iż cena w marketach na terenie śląska jest na poprawnym, uzgodnionym poziomie, o czym poinformował dostawcę.

Dowód:

e-mail z dnia 24 czerwca 2005 r. wysłany od Praktiker do TBD zatytułowany: „cena Jedyнки Katowice”

e-mail z dnia 27 czerwca 2005 r. wysłany od TBD do TBD zatytułowany: „Re: cena Jedyнки Katowice”;

e-mail z dnia 27 czerwca 2005 r. wysłany od TBD do Praktiker zatytułowany: „FW: cena Jedyнки Katowice”.

119. W dniu **29 maja 2006 r.** Praktiker przesłał do TBD następującą wiadomość: „*jak uzgodniłmy podaję średnie oczekiwane marże na poszczególne kategorie (są to marże nie uwzględniające warunków kontraktowych) 1. mieszalnik [informacje utajnione – pkt 67 załącznika do decyzji] %, 2. premium [informacje utajnione – pkt 68 załącznika do decyzji] %, 3. Jedyńska (bez art. Jedyńska 12L) informacje utajnione – pkt 69 załącznika do decyzji] %*. Cena na art. Jedyńska 12L będzie przedmiotem oddzielnych ustaleń, nie uwzględniliśmy jej wyników w oczekiwaniach marżowych gdyż zaciemniłyby wynik całego brandu”. Brak jest w materiale dowodowym potwierdzenia, aby w późniejszym okresie były prowadzone przez strony uzgodnienia cenowe na ten produkt.

Dowód:

2. Jedyńka Gold

120. Pierwsze informacje odnośnie do tego produktu pojawiają się w materiale dowodowym **na początku maja 2003 r.**, kiedy to Praktiker jest zainteresowany sprzedażą farby „*Jedyńka Gold w 16 gotowych kolorach*” w swoich marketach. Producent odmawia sprzedaży tej farby, a „*powodem odmowy jest klauzula zawarta jeszcze przez Pana **informacje utajnione – pkt 70 załącznika do decyzji** w 2002 roku na wyłączność na Ten produkt dla Castorama i obejmuje kilka dużych sieci włącznie z Praktiker. Postaram się na naszym spotkaniu dotyczącym nowego cennika TBD przedstawić ofertę na inne Nasze produkty które mogą rozszerzyć ofertę Praktiker*”. W sierpniu 2003 r. Praktiker „*w związku z pojawieniem się Jedyńki Gold w sieci Bricomarche*” ponownie zwrócił się do producenta z prośbą o przedstawienie oferty na ten produkt. W odpowiedzi na powyższe producent wyjaśnił: „*nie nastąpiły żadne zmiany w zapisach dotyczących dostępności Farby Jedyńka Gold na rynku supermarketów. Zapis o którym wcześniej wspominałem dalej obowiązuje. W sieci Bricomarche Jedyńka Gold jest dostępna od zeszłego roku. Bricomarche ze względu na swoją wielkość, zasięg i lokalizacje nie jest traktowany jako konkurencja dla Państwa oraz innych dużych sieci. Z przykrością muszę odmówić przedstawienia oferty po raz kolejny na ten produkt*”.

Dowód:

e-mail z dnia 8 maja 2003 r. wysłany od TBD do Praktiker zatytułowany: „Wyjaśnienia Jedyńka Gold”;

e-mail z dnia 11 sierpnia 2003 r. wysłany od Praktiker do TBD zatytułowany: „ODP: Wyjaśnienia Jedyńka Gold”;

e-mail z dnia 13 sierpnia 2003 r. wysłany od TBD do Praktiker zatytułowany: „RE: Wyjaśnienia Jedyńka Gold”

121. Jak wynika z materiału dowodowego w dniu 6 czerwca 2004 r. TBD poinformował Praktiker: „*w ofercie firmy Polifarb Dębica znajdują się produkty z najpopularniejszej grupy Jedyńka, które do tej pory nie były dostępne w sieci Praktiker. Są to Jedyńka Gold 3 litry w gotowych 16 kolorach oraz Jedyńka Acryl pół połysk w 12 gotowych kolorach (...). Chciałbym przedstawić ofertę Polifarb Dębica na wyżej wymienione produkty dla Praktiker wraz z **sugerowanymi najniższymi akceptowanymi cenami sprzedaży na rynku detalicznym. Oferta jest w ten sposób przedstawiona, aby uniknąć bezsensownego ciągnięcia cen produktów w dół. Chcemy wspólnie z Praktiker zarabiać pieniądze, a nie rozdawać je bezsensownie na rynku. W tym celu została określona najniższa cena detaliczna widoczna na półce w sklepie. W przypadku nie przestrzegania minimalnych cen detalicznych będziemy zmuszeni do interwencji w celu natychmiastowej zmiany nie odpowiedniej ceny. Jednakże będziemy także interweniowali w przypadkach zgłaszanych przez Praktiker o cenach***”

niezgodnych z ustaleniami u innych dystrybutorów TBD". Z załączonej do powyższej wiadomości tabeli wynika, że „**najniższa akceptowana cena sprzedaży na rynku detalicznym**” dla produktu Jedyńka Gold kolory to 39,95 zł.

Dowód:

e-mail z dnia 6 czerwca 2004 r. wysłany od TBD do Praktiker zatytułowany: „Nowe produkty Polifarb Dębica dla Praktiker”

122. Organ antymonopolowy ustalił także, iż w okresie od końca kwietnia 2005 r. do początku czerwca 2005 r. strony prowadziły negocjacje co do cennika na rok 2005. Wśród produktów, na które były ustalane ceny sprzedaży detalicznej była farba Jedyńka Gold w pojemności 3L. Jak wynika z prowadzonej przez strony korespondencji w dniu 6 maja 2005 r. producent przesłał „**poprawiony według sugestii**” Praktiker cennik, wraz z prośbą o „**potwierdzenie cennika oraz Naszych ustaleń**”. W odpowiedzi na powyższe Praktiker poinformował: „**akceptujemy ostatnią wersję cennika. Proszę o podanie jego wprowadzenia**”. Ostatecznie strony ustaliły, iż „**minimalna sugerowana cena sprzedaży**” farby Jedyńka Gold 3L ma być na poziomie [informacje utajnione – pkt 71 załącznika do decyzji] zł, co potwierdzają cenniki przesłane w dniu 31 maja 2005 r. oraz 2 czerwca 2005 r. „**Termin wejścia w życie podwyżki**” został ustalony na dzień 18 maja 2005 r. Jak wynika z zestawienia cen sprzedaży przesłanego przez Praktiker w dniu [informacje utajnione – pkt 72 załącznika do decyzji] zł – czyli powyżej minimum uzgodnionego przez strony. Cena w tej wysokości obowiązywała do dnia 18 września 2006 r. W dniu 19 września 2006 r. cena na ten produkt została obniżona do [informacje utajnione – pkt 73 załącznika do decyzji] zł.

Dowód:

e-mail z dnia 6 maja 2005 r. wysłany od TBD do Praktiker zatytułowany: „Cennik Praktiker 2005 TBD”;

e-mail z dnia 10 maja 2005 r. wysłany od Praktiker do TBD zatytułowany: „RE: Cennik Praktiker 2005 TBD”;

e-mail z dnia 13 maja 2005 r. wysłany od TBD do Praktiker zatytułowany: „RE: Cennik Praktiker 2005 TBD”;

e-mail z dnia 31 maja 2005 r. wysłany od TBD do Praktiker zatytułowany: „Baza TBD 2005 poprawki”;

e-mail z dnia 2 czerwca 2005 r. wysłany od Praktiker do TBD zatytułowany: „cennik”.

pismo Praktiker Polska Sp. z o.o. z dnia 26 lutego 2007 r. wraz z załączonym zestawieniem cen sprzedaży.

123. Potwierdzeniem wprowadzenia w życie ustalonej ceny sprzedaży jest e-mail z dnia 21 czerwca 2005 r., w którym Praktiker napisał: „**podobno wszędzie w Krakowie, poza Praktikerem, który dopasował się do Waszych sugestii, cena na emulsję Jedyńkę Gold w kolorach jest niższa niż 40 zł. Czy oni jeszcze nie wprowadzili podwyżki?**”. W odpowiedzi na powyższe producent wyjaśnił, iż: „w związku z ostatnią akcją Promocyjną w starej cenie w Firmie Heban cena na ten produkt zostanie podniesiona z końcem

bieżącego miesiąca do minimalnego poziomu 42,24". Jak wynika z ustaleń organu antymonopolowego brak jest w materiale dowodowym potwierdzenia, iż w późniejszym okresie były prowadzone przez strony uzgodnienia cenowe na ten produkt.

Dowód:

e-mail z dnia 21 czerwca 2005 r. wysłany od Praktiker do TBD zatytułowany: „Jedynka Gold w kolorach”;

e-mail z dnia 21 czerwca 2005 r. wysłany od TBD do Praktiker zatytułowany: „RE: Jedynka Gold w kolorach”.

3. Ustalenia dotyczące pozostałych farb i lakierów

124. **Jak wynika ponadto z zebranego w sprawie materiału dowodowego, prowadzone przez strony ustalenia dotyczyły, co do zasady, wszystkich farb i lakierów produkowanych przez TBD.**

125. W połowie grudnia 2005 r. strony rozpoczęły rozmowy w sprawie uczestnictwa „w katalogu wiosennym”, w którym miały być przedstawione produkty do „ochrony drewna i emulsje kolorowe” w atrakcyjnych dla konsumenta cenach. Katalog obejmujący produkty Tikkurila miał obowiązywać od dnia 15 marca do dnia 31 maja 2006 r. Strony w dniu 14 lutego 2006 r. zdecydowały, iż w katalogu zostaną wystawione następujące produkty: **Jedynka Emulsyjna 12L biała, Jedynka emalia alkidowa biała 0,75L + 15%, Jedynka Fasadowa biała 10L, Premium Akryl 2 baza matowa, Designer Vfarg M7 Baza A 9,4L – półmatowa farba lateksowa.** Producent akceptując powyższy asortyment, zwrócił się jednocześnie do Praktikera o „*przesłanie cen sprzedaży jakie będą obowiązywały w Katalogu dla klienta*”. W odpowiedzi na powyższe Praktiker poinformował producenta, iż **[informacje utajnione – pkt 74 załącznika do decyzji]. Ostatecznie katalog „Wiosna 2006” obowiązywał od dnia 17 marca 2006 r. do dnia 31 maja 2006 r., a przedstawiona w nim cena detaliczna dla farby emulsyjnej Jedynka w pojemności 12L wynosiła 36,95 zł., a więc faktycznie [informacje utajnione – pkt 75 załącznika do decyzji].**

Dowód:

e-mail z dnia 14 grudnia 2005 r. wysłany od Praktiker do TBD zatytułowany: „RE: Katalog wiosna 2005”;

e-mail z dnia 15 grudnia 2005 r. wysłany od TBD do Praktiker zatytułowany: „RE: Katalog wiosna 2006”;

e-mail z dnia 14 lutego 2006 r. wysłany od TBD do Praktiker zatytułowany: „RE: Katalog wiosna 2006”;

e-mail z dnia 14 lutego 2006 r. wysłany od Praktiker do TBD zatytułowany: „RE: Katalog wiosna 2006”;

Katalog „Wiosna 2006” – stanowiący załącznik nr 2 do pisma Praktiker Polska z dnia 29 marca 2010 r.

126. Jak wynika z materiału dowodowego na początku marca 2006 r. strony rozpoczęły rozmowy dotyczące „katalogu remonty”, który miał obowiązywać w okresie czerwiec – sierpień 2006 r. W katalogu „*asortyment farb miał być szeroko reprezentowany*” przez następujące produkty: „**2 x bazy do mieszalnika, Jedyńka emalia Acryl, Jedyńka do drewna, Jedyńka fasadowa 10L**”. W dniu 21 marca 2006 r. Praktiker zwrócił się do TBD z prośbą o „*przesłanie zdjęć jedyńki do drewna i jedyńki acryl oraz oferty cenowej na te produkty*”. W odpowiedzi na powyższe zapytanie Praktiker w dniu 22 marca 2006 r. „*przesłał ofertę na produkty – Jedyńka do drewna i Jedyńka Acryl*”. Z przesłanej oferty wynikało, że cena sugerowana dla produktu [**informacje utajnione – pkt 76 załącznika do decyzji**].

Dowód:

e-mail z dnia 7 marca 2006 r. wysłany od Praktiker do TBD zatytułowany: „Katalog Remonty 2006”;

e-mail z dnia 20 marca 2006 r. wysłany od TBD do Praktiker zatytułowany: „RE: Katalog Remonty 2006”;

e-mail z dnia 21 marca 2006 r. wysłany od Praktiker do TBD zatytułowany: „RE:

127. W dniu 11 marca 2005 r. TBD przesłał do sieci Praktiker cennik farb i lakierów na rok 2005, wyjaśniając, iż „*firma TBD w związku z sytuacją na rynku surowców została zmuszona do zmiany cennika na rok 2005. (...) Dla sieci Praktiker proponujemy datę wejścia cennika w życie na dzień 01.05.2005*”.

Dowód:

e-mail z dnia 11 marca 2005 r. wysłany od TBD do Praktiker zatytułowany: „Cennik TBD 2005 dla Praktiker”

128. Następnie w dniu 21 kwietnia 2005 r. TBD przesłał „*ponownie cennik na 2005 r. z załączonymi minimalnymi cenami sprzedaży sugerowanymi przez TBD*”. Producent wskazał, co następuje: „***Dołączenie minimalnej ceny sprzedaży ma na celu regulację na rynku. Proszę o zapoznanie się z przedstawioną propozycją i zwrotną informację***”. Po analizie przedstawionej propozycji, w dniu 26 kwietnia 2005 r. Praktiker odpisał: „*na czerwono, w kolumnie % podwyżki, zaznaczyłam rażące ceny [zakupu]. Proszę o ich ponowne sprawdzenie*”. W odpowiedzi na powyższe producent wskazał: „*dokonałiśmy ponownej analizy cen zakupu na zaznaczone przez Państwa art. i przesyłamy w załączniku poprawioną ofertę. Dla sieci Praktiker proponujemy datę wejścia cennika w życie z dniem 15.05.2005 a zmiana cen minimalnych sugerowanych na półce 5.05.2005*”. Następnie w dniu 6 maja 2005 r. Praktiker ponownie poprosił o obniżenie ceny zakupu na kilka produktów z przesłanej przez TBD listy tj.: „*Kuchnia i Łazienka, Jedyńka Gold bazy i wyroby gotowe białe, Jedyńka alkidowa, bazy, na które % podwyżki jest wyższy niż [**informacje utajnione – pkt 77 załącznika do decyzji**] %*”. Jak wynika z akt sprawy producent poprawił cennik zgodnie z

sugestiami Praktikera, prosząc równocześnie o „*potwierdzenie cennika oraz Naszych ustaleń dotyczących umowy na rok 2005*”. W dniu 10 maja 2005 r. Praktiker odpowiedział: „*informuję, iż **akceptujemy ostatnią wersję cennika**. Proszę o podanie terminu jego wprowadzenia*”. W odpowiedzi na powyższe w dniu 13 maja 2005 r. TBD wskazał: „***termin wejścia podwyżki w życie to 18,05,2005***”. W dniu 16 maja 2005 r. zwrócił się do producenta z prośbą o przesłanie wersji cennika farb i lakierów „*z podwyżką cen zakupu oraz dotychczasowymi cenami zakupu, sprzedaży oraz sugestiami cen sprzedaży*”. W nawiązaniu do powyższej prośby w dniu 17 maja 2005 r. Praktiker przesłał „*cennik z cenami sugerowanymi na produkty TBD. **Cenniki zakupu i minimalnych cen sugerowanych zaczyna obowiązywać od 18.05.2005. Regulacja cen na półce we wszystkich sieciach powinna zakończyć się w ciągu tygodnia czasu**. Proszę o przesłanie informacji o miejscach gdzie ceny nie uległy zmianie*”. Ostatecznie w dniu 31 maja 2005 r. TBD wysłało do Praktikera następującą informację: „*otrzymałem od Pani cennik w formie wydruku na fax. Znalazłem kilka art. których nie było wcześniej uwzględnionych w cenniku . Artykuły te zaznaczyłem kolorem żółtym i tam [gdzie] nie zgadzają się ceny proszę o zmianę na zamieszczone w pliku. Dodatkowym kolorem oznaczyłem art. do zablokowania. Proszę o przesłanie bazy po dokonaniu zmian w celu jej sprawdzenia*”. W dniu 2 czerwca 2005 r. Praktiker przesłał do TBD cennik z cenami sprzedaży mającymi obowiązywać w sieci Praktiker. Jak wynika z powyższego, **strony ustaliły minimalne ceny sprzedaży dla farb i lakierów TBD S.A.** wskazanych w cenniku, wśród nich, między innymi na takie gamy jak: „Jedynka Emalia Alkidowa”, „Kuchnia i Łazienka” w różnych pojemnościach i kolorach.

Dowód:

- e-mail z dnia 21 kwietnia 2005 r. wysłany od TBD do Praktiker zatytułowany: „Cennik TBD 2005”;
- e-mail z dnia 26 kwietnia 2005 r. wysłany od Praktiker do TBD zatytułowany: „Cennik Praktiker 2005.xls”;
- e-mail z dnia 27 kwietnia 2005 r. wysłany od TBD do Praktiker zatytułowany: „Poprawki w cenniku”;
- e-mail z dnia 6 maja 2005 r. wysłany od Praktiker do TBD zatytułowany: „RE: Poprawki w cenniku”;
- e-mail z dnia 6 maja 2005 r. wysłany od TBD do Praktiker zatytułowany: „Cennik Praktiker 2005 TBD”;
- e-mail z dnia 10 maja 2005 r. wysłany od Praktiker do TBD zatytułowany: „RE: Cennik Praktiker 2005 TBD”;
- e-mail z dnia 13 maja 2005 r. wysłany od TBD do Praktiker zatytułowany: „RE: Cennik Praktiker 2005 TBD”;
- e-mail z dnia 16 maja 2005 r. wysłany od Praktiker do TBD zatytułowany: „RE: Cennik Praktiker 2005 TBD”;
- e-mail z dnia 31 maja 2005 r. wysłany od TBD do Praktiker zatytułowany: „Baza TBD 2005 poprawki”;
- e-mail z dnia 2 czerwca 2005 r. wysłany od Praktiker do TBD zatytułowany: „cennik”.

Argumenty stron

Tikkurila Polska S.A.

129. W odpowiedzi na zawiadomienie Prezesa Urzędu o wszczęciu postępowania antymonopolowego Tikkurila Polska S.A. wyjaśniała, iż nie zawarła ograniczającego konkurencję porozumienia z Castorama Polska Sp. z o.o. i Praktiker Polska Sp. z o.o., jak również nie prowadziła jakichkolwiek rozmów, uzgodnień, negocjacji mających na celu zawarcie takiego porozumienia. Jak dalej wskazał ten przedsiębiorca, zarządowi spółki nie są znane żadne okoliczności, które mogłyby potwierdzać naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* lub prowadzenie z upoważnienia spółki działań zmierzających do zawarcia niegodnego z prawem porozumienia. Tikkurila Polska wyjaśniła ponadto, że nie stosowała, ani nie stosuje żadnych zachęt ani nacisków w celu określenia cen odsprzedaży przez jej klientów.

Dowód:

pismo Tikkurila Polska S.A. z dnia 10 stycznia 2007 r.

130. Następnie pismem z dnia 7 kwietnia 2007 r., stanowiącym odpowiedź na wezwanie Prezesa Urzędu, Tikkurila wskazała, że nigdy nie ustalała z pozostałymi przedsiębiorcami objętymi zakresem podmiotowym niniejszego postępowania cen odsprzedaży na produkty ze swojej oferty. Nigdy też nie zostały wstrzymane wobec powyższych kontrahentów wcześniej ustalone rabaty, ani też stosowane sankcje za nieprzestrzeganie rekomendowanych cen odsprzedaży. Spółka podniosła ponadto, iż nie rekomenduje cen odsprzedaży na oferowane przez siebie produkty.

Dowód:

pismo Tikkurila Polska S.A. z dnia 7 kwietnia 2007 r.

131. W piśmie z dnia 12 marca 2008 r. Tikkurila Polska S.A. wniosła o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka **informacje utajnione – pkt 78 załącznika do decyzji** (TBD) na następujące okoliczności: czy Tikkurila Polska S.A. ustalała z odbiorcami Castorama Polska Sp. z o.o. i Praktiker Polska Sp. z o.o. ceny odsprzedaży farb i lakierów; czy były przypadki sugerowania (proponowania) cen odsprzedaży przez Tikkurila Polska S.A. odbiorcom Castorama Polska Sp. z o.o. i Praktiker Polska Sp. z o.o., a jeżeli tak, to czy związane było to z jednoczesnymi zachętami typu rabaty, upusty itp. za stosowanie tych cen lub groźbami typu wstrzymanie dostaw, brak rabatów, upustów itp. w przypadku ich nieprzestrzegania; czy Tikkurila Polska S.A. udzielała odbiorcom Castorama Polska Sp. z o.o. i Praktiker Polska Sp. z o.o. specjalnych rabatów, upustów lub innych korzystnych warunków zakupu, albo wstrzymywała dostawy lub udzielała gorszych warunków zakupu w zależności od cen odsprzedaży farb i lakierów stosowanych przez tych odbiorców. Według spółki zeznania ww. świadka

będą pomocne w ustaleniu faktów dotyczących kontaktów Tikkurila z dystrybutorami (Castorama i Praktiker).

Dowód:

pismo Tikkurila Polska S.A. z dnia 12 marca 2008 r.

132. W dniu 8 maja 2009 r. (13 maja 2008 r. data wpływu wniosku do Urzędu) Tikkurila Polska S.A. złożyła na podstawie art. 109 ust. 2 i ust 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* wnioski o odstąpienie od wymierzenia lub obniżenie kary pieniężnej (z ang. „leniency”).
133. W uzasadnieniu powyższego wniosku Tikkurila wskazała, iż **przyznaje się do faktu uczestnictwa w antykonkurencyjnym porozumieniu, którego przedmiotem było ustalanie cen detalicznych na farby i lakiery dostarczane do sklepów pozostałych uczestników porozumienia. Porozumienie miało charakter nieformalnej umowy, względnie uzgodnionej praktyki i funkcjonowało od roku 2003 do kwietnia roku 2006. Po zaniechaniu przez Tikkurila niedozwolonych praktyk porozumienie funkcjonowało dalej co najmniej do końca 2007 r.**
134. Wnioskodawca podniósł, iż pełnił w porozumieniu „rolę narzędzia, poprzez które i za pomocą którego (...) uczestnicy porozumienia koordynowali ceny detaliczne towarów spółki oferowanych ostatecznym nabywcom”. Na dowód naruszenia art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* spółka dołączyła korespondencję handlową prowadzoną z przedstawicielami podmiotów prowadzących sieci handlowe, mającą potwierdzać treść stawianych twierdzeń.
135. Producent przyznał, że w porozumienie były zaangażowane (oprócz Castorama Polska Sp. z o.o. i Praktiker Polska Sp. z o.o.) również inne znaczące sieci marketów budowlanych w Polsce (sieci DIY).
136. Według Tikkurila praktyka polegała na wykorzystywaniu przez sieci swoich dostawców, jako wykonawców polityki regulowania u poszczególnych uczestników porozumienia cen detalicznych najbardziej rentownych towarów. **Praktyka prowadziła do ograniczenia konkurencji poprzez wymianę informacji o cenach** (w zakresie wykraczającym poza informacje publicznie dostępne), **co wyłączało niepewność właściwą dla działalności konkurencyjnej lub wprost zgodę sklepów DIY na regulację cen przez dostawców, a w efekcie akceptację zaniechania konkurowania za pomocą ceny detalicznej wybranych produktów. Celem porozumienia była ochrona określonego poziomu marży uzyskiwanej przez sieci handlowe DIY ze sprzedaży wybranych towarów dostarczanych przez spółkę, którą sieci te traciły w wyniku intensywnego konkurowania poprzez obniżenie poziomu cen detalicznych.**
137. W ocenie wnioskodawcy **przyczyn porozumienia należy upatrywać w tym, że ceny po których sieci handlowe nabywały określone produkty osiągnęły tak niski poziom, że dalsze ich obniżenie okazało się w praktyce niemożliwe, gdyż uczyniłoby produkcję towarów nierentowną**

i prowadziło do jej zaniechania, względnie wymusiło pogorszenie jakości produktów. Dalsza konkurencja cenowa pomiędzy sieciami musiałaby odbywać się poprzez zmniejszenie marży, jaką uzyskują ze sprzedaży towarów, a w efekcie do obniżenia zyskowności ich działalności. W trosce o poziom zysków sieci handlowe DIY ograniczyły więc konkurencję, dążąc do ustabilizowania cen na określonym poziomie opłacalnym dla wszystkich uczestników porozumienia.

138. Zdaniem Tikkurila **rozwojowi takiego schematu działania z pewnością sprzyjał fakt postępującej decentralizacji zarządzania cenami w sieciach DIY i delegowania tej kompetencji z centrali na poziom kierowników poszczególnych sklepów lub działów.** Takiej decentralizacji towarzyszyło premiowanie tych osób a osiągnięte wyniki i regularne motywowanie do podnoszenia osiągniętych zysków. Taki system, połączony z brakiem dostatecznej kontroli ze strony centrali sieci, powodował, że **na poziomie lokalnym pomiędzy poszczególnymi sklepami dochodziło do licznych niedozwolonych praktyk polegających na ustalaniu cen.** O takich działaniach mogły nie wiedzieć nawet centrale poszczególnych sieci, oficjalnie deklarujące brak praktyk ustalania cen. Wnioskodawca wskazał także, że naciski ze strony sieci na ustalenie detalicznych cen odsprzedaży były na poziomie lokalnym znacznie częstsze, a interwencje spółki dokonywane na bezpośrednie żądanie lokalnego przedstawiciela danej sieci były znacznie skuteczniejsze niż interwencje dokonywane przez udział klientów kluczowych spółki, co należy wiązać z powszechnością praktyki ustalania cen pomiędzy sklepami. Według spółki *„osoba uczestnicząca w praktyce ustalania ceny łatwiej godzi się na zmianę ceny, wiedząc, że wkrótce sama może być w sytuacji osoby proszącej o taką zmianę”*.

139. W ocenie tego przedsiębiorcy ceny detaliczne, po jakich towary były oferowane przez sieci sklepów wielkopowierzchniowych odbiorcom finalnym, były do przełomu 2002/2003 roku przedmiotem gry rynkowej. Następnie stopniowo nasiliło się zjawisko, które w okresie późniejszym doprowadziło do *„regularnego ustalania przez sieci sklepów cen towarów wyprodukowanych przez Tikkurila”*. Sieci wzajemnie monitorowały poziom cen, po jakich oferowały te same towary. Monitoring taki polegał na wizycie w sklepie konkurencyjnej sieci, analizie jego gazetki promocyjnych. Z biegiem czasu **sieci handlowe zaczęły wymagać od Tikkurila, a także innych dostawców farb i lakierów, aby włączała się w ten system monitorowania cen konkurencji.** W 2003 roku nasiliły się żądania ze strony sieci handlowych, przede wszystkim Castoramy, **aby spółka nie tylko informowała o poziomie cen u konkurencji, ale również wpływała na te ceny.** Takie naciski miały miejsce coraz częściej, natomiast apogeum osiągnęły w 2005 r. **Żądanie regulowania cen było wynikiem dążenia przez sieci handlowe do uniknięcia tzw. „wojny cenowej”, która mogła przynieść uczestniczącym w niej podmiotom wyłącznie straty.**

140. Tikkurila wyjaśniła także, że ceny farb i lakierów jej produkcji podlegały częstym wahaniom. Było tak dlatego, że Castorama niezwłocznie, nawet z dnia na dzień, reagowała obniżką cen, jeżeli tylko na obszarze jej działania pojawił się podmiot posiadający niższe ceny niż oferowane przez Castoramę, co stanowiło realizację zasady „nikomu nie damy pobić naszych cen”. W niektórych przypadkach obniżki w Castoramie były na tyle istotne, że w ślad za nią ceny musiały zmienić również inne sklepy sieciowe. Warto, według Tikkurila, podkreślić, że Castorama przestrzegała tej zasady, nawet jeżeli niższa cena pojawiła się u małego, „tradycyjnego” sprzedawcy. Przykładem mogą tu być liczne interwencje Castoramy u przedstawicieli Tikkurila w sprawie sklepu Sevenpol w Zielonej Górze, Marketu Budowlanego w Zgorzelcu, sklepu Behcicki, hurtowni Sewera, czy Renowa we Wrocławiu. Castorama domagała się interwencji nawet wówczas, jeżeli farby i lakiery Tikkurila pojawiały się w promocjach w zwykłych sieciach handlowych np. Leclerc czy Auchan, które nie były pod względem profilu sprzedaży konkurencją dla Castoramy.
141. Slogan reklamowy Castoramy „nikomu nie pozwolimy pobić naszych cen” w praktyce realizowany był w ten sposób, że jeżeli na rynku którykolwiek podmiot zaoferował ostatecznemu odbiorcy towary po niższej cenie niż Castorama, ta ostania natychmiast obniżała swoje ceny, aby jej oferta była najtańszą. Cena sprzedaży w Castoramie musiała być zawsze najniższa, choćby różnica miała wynosić jeden grosz. Istotna była również ta część oficjalnej strategii rynkowej Castoramy, która nie była już znana ostatecznym odbiorcom, lecz jej dostawcom, a mianowicie polityce ochrony marży. Przejawiało się to w ten sposób, że jeżeli w wyniku obniżenia przez Castoramę ceny detalicznej w związku z np. akcją promocyjną konkurencji, marża Castoramy ze sprzedaży danego produktu uległa zmniejszeniu, Castorama oczekiwała od spółki zwrotu jej utraconej części, np. poprzez udzielenie dodatkowych rabatów. Innymi słowy, wszelkie koszty ponoszone w związku z realizacją sloganu najniższych cen na rynku Castorama przerzucała na Tikkurila.
142. Znaczne perturbacje wśród sieci handlowych wywoływały również „nieuzgodnione” promocje niektórych sklepów. **Sieci, a zwłaszcza Castorama, wymagały zatem od spółki, aby kontrolowała zasady promocji jej towarów w innych sieciach.** To do Tikkurila kierowane były pretensje, a często także sankcje o charakterze ekonomicznym jeżeli dochodziło do promocji towarów, o których nie wiedziała. **Rolą Tikkurili, którą wyznaczyły jej sieci handlowe, a przede wszystkim Castorama, było więc gaszenie cenowych „ognisk zapalnych”, a więc stabilizowanie cen detalicznych, tak aby nie doszło do „wojny cenowej” pomiędzy sklepami sieciowymi i aby uczynić rynek „bardziej przewidywalnym” – z punktu widzenia interesów sklepów DIY.** W 2005 r. skala żądań uregulowania cen ze strony sieci handlowych osiągnęła takie rozmiary, że **pracownicy spółki zajmujący się na żądanie sieci interwencjami dotyczącymi cen poświęcali na to nawet do 40% swojego czasu pracy.**

143. Tikkurila wskazała, że **inicjatorem większości przypadków wywierania nacisków, w wyniku których doszło do wykształcenia w 2005 r. mechanizmu kształtowania cen była Castorama, która jako lider rynku odegrała pierwszoplanową rolę w procesie wykształcenia systemu regulowania cen.** Świadczy o tym choćby ilość korespondencji elektronicznej z żądaniem interwencji odnośnie do cen dołączona do wniosku (jak wskazuje producent, w przypadku Castorama korespondencja jest co najmniej dwukrotnie obszerniejsza niż tego rodzaju korespondencja pochodząca ze wszystkich innych sieci łącznie).
144. Wnioskodawca podniósł, że nie był ani inicjatorem porozumienia, ani też nie nakłaniał innych przedsiębiorców do udziału w porozumieniu. Jego rola sprowadzała się do „pośredniczenia” w ustaleniach cen detalicznych pomiędzy sieciami DIY. Zdaniem Tikkurila *„uwikłanie Spółki w regulacje cenowe jej towarów było więc jedynie przejawem szerszej praktyki działalności sieci sklepów DIY. Sklepy te stojąc przed perspektywą konieczności rezygnacji z części swojej marży, zamiast „wojny cenowej” wolały działać w sposób nieprzewidywalny. Najprostszym sposobem osiągnięcia takiego efektu jest zmuszenie dostawców najważniejszych towarów (jednym z nich była spółka) do kontroli cen detalicznych własnych produktów”.* Zdaniem tego przedsiębiorcy to sklepy DIY narzucały „zasady gry” wśród których główną rolę wiodły zakupy po cenach bliskim cenom produkcji oraz *„bezpardonowa ochrona własnej marży”,* a producent musiał dostosować się do zasad gry narzuconych przez sieci.
145. Tikkurila wyjaśniła także, że sieci DIY, mając świadomość jej sytuacji finansowej stosowały przede wszystkim ekonomiczne środki nacisku. Zgłaszając problem dotyczący niskiej ceny u konkurentów domagały się rozwiązań, a w razie braku efektów groziły: zaniechaniem współpracy (takie groźby, zdaniem spółki, płynęły przede wszystkim ze strony Castoramy), ograniczeniem zakresu zamawianego w spółce asortymentu, przesunięciem towaru z miejsc eksponowanych na półki w gorszych miejscach. Przedsiębiorca ten przyznał, że groźby te były faktycznie realizowane, wskazując równocześnie, że w przeważającej większości przypadków sieci handlowe w pierwszej kolejności domagały się „załatwienia” sprawy z konkurencyjną siecią, sytuacje, w których był wybór pomiędzy załatwieniem sprawy, a inną formą rekompensaty były mniej liczne.
146. Według najlepszej wiedzy Tikkurila, **praktyka ustalania cen z jej udziałem trwała nie dłużej niż do końca roku 2005.** Mniej więcej w tym okresie przedstawiciele spółki powzięli wiadomość o toczącym się przed Prezesem Urzędu postępowaniu dotyczącym porozumienia zawartego pomiędzy Polifarb Cieszyn Wrocław a marketami budowlanymi i uświadomili sobie wówczas nielegalność tego typu działań. Jak wynika z wniosku **dzień 30 kwietnia 2006 r. jest okresem, w którym spółka definitywnie zaniechała „pośredniczenia” pomiędzy sieciami DIY w ustalaniu przez nie cen detalicznych.**
147. Jak wynika z wniosku, **okolicznością sprzyjającą procederowi ustalania cen była również bezpośrednia znajomość pracowników**

poszczególnych sklepów konkurencyjnych sieci. Sytuacja taka miała miejsce zwłaszcza w miejscowościach, w których rynek pracy w tego typu sklepach był mniejszy. Powodowało to, że do pracy w sklepie nowo otwieranym przez jedną sieć rekrutowani m.in. byli pracownicy ze sklepów innych sieci już w danej miejscowości działających.

148. Tikkurila Polska S.A. wskazała, że następujący pracownicy (lub byli pracownicy) posiadają istotne informacje dotyczące okresu trwania porozumienia, sposobu i przyczyn jego powstania, uczestniczących w nich podmiotów, sposobu ustalania cen, a także roli spółki dla funkcjonowania porozumienia:

- pan [**informacje utajnione – pkt 79 załącznika do decyzji**] - pracownik spółki;
- pan [**informacje utajnione – pkt 80 załącznika do decyzji**] - pracownik spółki;
- pan [**informacje utajnione – pkt 81 załącznika do decyzji**] - pracownik spółki;
- pan [**informacje utajnione – pkt 82 załącznika do decyzji**] - pracownik spółki;
- pan [**informacje utajnione – pkt 83 załącznika do decyzji**] - pracownik spółki;
- pan [**informacje utajnione – pkt 84 załącznika do decyzji**] - były pracownik spółki;
- pan [**informacje utajnione – pkt 85 załącznika do decyzji**] - pracownik spółki;
- pan [**informacje utajnione – pkt 86 załącznika do decyzji**] - były pracownik spółki.

Wnioskodawca wyjaśnił równocześnie, iż powyższe osoby złożyły pisemne oświadczenia, które stanowią załączniki do wniosku o odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej.

Dowód:

pismo Tikkurila Polska S.A. z dnia 8 maja 2008 r.

149. Następnie Tikkurila Polska wyjaśniła, że analiza prowadzonej przez spółkę **w latach 2006 – 2007** korespondencji handlowej **nie wskazuje na dalsze funkcjonowanie** w tym okresie **antykonkurencyjnego porozumienia.**

Dowód:

pismo Tikkurila Polska S.A. z dnia 30 maja 2008 r.

150. W kolejnym piśmie, stanowiącym uzupełnienie wniosku o zwolnienie z kary lub obniżenie jej wymiaru, Tikkurila Polska podniosła, że mniej więcej na przełomie 2003/2004 roku sieci marketów budowlanych domagały się nie tylko monitoringu cen u konkurencji ale również aktywnej pomocy w ich kształtowaniu. Naciski na spółkę dotyczyły obniżenia cen sprzedaży w hurcie oraz interwencji odnośnie do poziomu cen detalicznych

u konkurencji. Jak wynika z informacji przedstawionych przez Spółkę, sieci sklepów potrafiły dość dokładnie ocenić wysokość marży każdej z nich na poszczególnych produktach. Znały ceny detaliczne, a informacje o cenach po których Tikkurila sprzedawała swoje towary, przeciekały do innych sieci, trudno było utrzymać je w poufności.

151. Przedsiębiorca ten wskazał także, że *„praktyka do której zostaliśmy przez sieci przymuszeni, jest normalnym ich postępowaniem wobec dostawców najważniejszych towarów. Tak wyglądał rynek sklepów DIY i jeżeli Spółka chciała na nim sprzedawać swoje towary musiała działać zgodnie z oczekiwaniami sieci. (...) Spółka nie miała alternatywy dla rynku sklepów DIY, ponieważ odbiorcy rynku tradycyjnego nie zapewnili spółce obrotów w wysokości wystarczającej dla kontynuacji działalności”*.

Dowód:

pismo Tikkurila Polska S.A. z dnia 6 czerwca 2008 r. (oświadczenie [informacje utajnione – pkt 87 załącznika do decyzji])

152. Następnie w piśmie z dnia 20 czerwca 2008 r. Tikkurila wyjaśniła, iż oświadczenie o zaprzestaniu uczestnictwa w zakazanym porozumieniu, załączone do wniosku z dnia 13 maja 2008 r., w którym zostało stwierdzone, że porozumienie funkcjonowało z jej udziałem od 2002 r. *„oparte było na oczywistej omyłce pisarskiej”*. **Zamiarem Spółki było wskazanie roku 2003 jako momentu początkowego funkcjonowania porozumienia z jej udziałem. W odniesieniu do kwestii zaprzestania udziału w porozumieniu Tikkurila wyjaśniła, iż podtrzymuje treść swojego oświadczenia z dnia 8 maja 2008 r. Według tego przedsiębiorcy porozumienie funkcjonowało również po zakończeniu uczestnictwa w nim przez Spółkę, co najmniej do końca 2007 r.**

Dowód:

pismo Tikkurila Polska S.A. z dnia 20 czerwca 2008 r. (oświadczenie [informacje utajnione – pkt 88 załącznika do decyzji])

153. W kolejnym piśmie z dnia 4 lipca 2008 r. Tikkurila wyjaśniła, że działania zmierzające do ustalenia cen detalicznych na jej produkty oferowane w poszczególnych sieciach DIY, które miały miejsce w latach 2003 – 2004, a częściowo również w 2005 r. nie miały charakteru zorganizowanego. Interwencje cenowe były podejmowane przez spółkę *ad hoc*, na żądanie zainteresowanej sieci. Nie były podejmowane wówczas zorganizowane akcje zmierzające do systemowego ujednoczenia cen towarów, jak to nastąpiło w roku 2005. **Porozumienie dotyczące cen detalicznych o bardziej zorganizowanym i systemowym charakterze powstało dopiero w 2005 roku i funkcjonowało w okresie od maja do października 2005 r.** Przedsiębiorca ten wyjaśnił również, że **funkcjonowanie porozumienia w latach 2006 i 2007 nie jest udokumentowane w formie korespondencji elektronicznej.** W związku z wydaniem przez Prezesa Urzędu decyzji w sprawie porozumienia sieci DIY

z Polifarb Cieszyn Wrocław⁸ **zaprzeszono praktyki ustalania cen na poziomie centralnym, była ona jednak kontynuowana na poziomie lokalnym.**

154. W opinii wnioskodawcy, ze względu na słabe wyniki finansowe zaniechanie współpracy z Castoramą mogło niekorzystnie odbić się na sytuacji finansowej spółki, prowadząc nawet do jej niewypłacalności. Działając pod taką presją, przedstawiciele działu ds. klientów kluczowych w porozumieniu z zarządem zdecydowali się podjąć próbę ustalenia cen detalicznych niektórych ze swoich towarów w sieciach marketów DIY.
155. Działania mające na celu uregulowanie cen przedstawiciele Spółki podjęli w lutym 2005 r., kiedy w związku ze złymi wynikami finansowymi spółki konieczne stało się podwyższenie cen po jakich sprzedawane były do sieci DIY towary spółki. Wówczas pan [**informacje utajnione – pkt 89 załącznika do decyzji**] (TBD) rozpoczął z przedstawicielami sieci rozmowy na temat ujednoczenia cen detalicznych. Również w dniu 10 marca 2005 r. p. [**informacje utajnione – pkt 90 załącznika do decyzji**] (TBD) przesłał do przedstawicieli sieci Castorama mail, w którym podsumował dokonane wcześniej podczas rozmowy telefonicznej ustalenia. Ustalono m.in., że: „Data wprowadzenia nowych cen zakupu dla Castorama to 15.05.2005, nowych cen na półce 1.05.2005”, „TBD do 15 maja ureguluje ceny promocji w sieciach”, „TBD przedstawi ceny sugerowane sprzedaży oraz najniższe akceptowane ceny promocyjne na sezon 2005 do 15.04.2005”. Przedsiębiorca ten podniósł, iż „rola spółki ograniczała się do organizatora systemu, w którym wszyscy chcą uczestniczyć”. Spółka nie wyznaczała (jak np. Polifarb Cieszyn Wrocław), a jedynie konsultowała termin wprowadzenia cen z poszczególnymi sieciami.

Dowód:

pismo Tikkurila Polska S.A. z dnia 4 lipca 2008 r.

156. W piśmie z dnia 14 lipca 2008 r. Tikkurila wyjaśniła, iż w związku z uczestnictwem w programie łagodzenia kar spółka zamierza opracować i przedstawić w odrębnym piśmie następujące zagadnienia, które mogą być istotne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy tj.:
- kwestia komunikowania odbiorcom z segmentu sklepów wielkopowierzchniowych tzw. sugerowanych cen sprzedaży detalicznej produktów TBD oraz ewentualnego stosowania środków nakłaniających do stosowania cen sugerowanych;
 - kwestia rzeczywistych cen detalicznych produktów TBD w marketach budowlanych w latach 2006 – 2008, a więc w okresie po podjęciu przez władze spółki decyzji o zaprzestaniu uczestnictwa w antykonkurencyjnych praktykach opisanych we wniosku z dnia 13 maja 2008 r. oraz w kolejnych pismach.

Dowód:

⁸ Decyzja Prezesa UOKiK nr DOK-107/2006 z dnia 18 września 2006 r.

pismo Tikkurila Polska S.A. z dnia 14 lipca 2008 r.

157. Pismem z dnia 14 sierpnia 2008 r. Tikkurila Polska S.A. przedstawiła sześć wiadomości elektronicznych wyjaśniając równocześnie, iż z dokładnej analizy całej korespondencji mailowej z sieciami DIY wynika, że są to jedyne maile, które mogłyby świadczyć, że w 2004 roku poza licznymi doraźnymi interwencjami cenowymi, których spółka dokonywała na żądanie sieci DIY, Tikkurila nie brała udziału w jakichkolwiek działaniach o charakterze "systemowym", a więc takich, które mogłyby ukształtować ceny określonych produktów w sposób trwały.
158. Ponadto, można według tego przedsiębiorcy, zauważyć, iż ustalenie cen niektórych produktów w 2005 roku wymagało od przedstawicieli TBD z działu klientów kluczowych znacznych nakładów czasu (do 30 % czasu pracy) oraz ogromnych wysiłków organizacyjnych i koordynacyjnych, co znajduje odzwierciedlenie w bardzo obszernej korespondencji z roku 2005.
159. Zdaniem Tikkurila, w oparciu o załączoną korespondencję (dołączonych do pisma 6 e-maili) nie można ustalić, do których dokładnie sieci DIY przesyłane były cenniki zawierające sugerowane ceny detaliczne oraz czy TBD podejmowała jakiegokolwiek bardziej stanowcze działania zmierzające do wprowadzenia takich cen w sieciach DIY oraz w ogóle, w jaki sposób przebiegały między Spółką i sieciami DIY rozmowy dotyczące cen sugerowanych.

Dowód:

pismo Tikkurila Polska S.A. z dnia 14 sierpnia 2008 r.

160. W piśmie z dnia 29 września 2008 r. Tikkurila wyjaśniła, że wszystkie naciski i prośby związane z regulacją cen przekazywane były w formie ustnej i brak jest innych dowodów związanych z tego typu praktykami.
161. Tikkurila wskazała także, iż **nie posiada dowodów dotyczących udziału Castorama Polska Sp. z o.o. i Praktiker Polska Sp. z o.o. w porozumieniu będącym przedmiotem niniejszej sprawy po dacie wszczęcia postępowania.**
162. Do przedmiotowego pisma wnioskodawca dołączył wydruki kilkunastu wiadomości elektronicznych, stanowiących w jego ocenie dowód naruszenia art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.
163. Tikkurila podniosła także, iż na podstawie treści otrzymanego zawiadomienia z dnia 2 września 2008 r., a także „*znanego spółce sposobu postępowania Castorama w innych sprawach związanych z podejrzeniami o zawarcie zakazanych porozumień polegających na ustalaniu cen odsprzedaży produktów farbiarskich w sieciach marketów budowlanych DIY, spółka przyjmuje założenie, że Castorama była w niniejszej sprawie pierwszym podmiotem, który złożył wniosek o odstąpienie od wymierzenia kary lub o obniżenie jej wymiary w trybie 103a ustawy z dnia 15 grudnia 2000 roku o ochronie konkurencji i konsumentów*”. Zdaniem tego przedsiębiorcy analiza zachowań Castoramy w niniejszej sprawie musi prowadzić do wniosku, iż podmiot ten nie spełnia co najmniej dwóch

- warunków umożliwiającą skorzystanie z programu łagodzenia kar tj. warunku niewystępowania w charakterze inicjatora antykonkurencyjnego porozumienia oraz zaprzestania przez przedsiębiorcę uczestnictwa w porozumieniu nie później niż w momencie przedstawienia dowodu, na którym opiera on swój wniosek o odstąpienie lub obniżenie wymiaru kary.
164. Zdaniem Tikkurili z faktów i dowodów przedłożonych w niniejszej sprawie jednoznacznie wynika, że Castorama była inicjatorem dojścia do skutku analizowanego w niniejszej sprawie antykonkurencyjnego porozumienia. Według wnioskodawcy, to Castorama już od 2003 roku formułowała najbardziej zdecydowane żądania, aby TBD wpływał na poziom cen u konkurencji oraz by kontrolował zasady promocji swoich towarów w innych sieciach. Castorama wyznaczyła TBD rolę podmiotu realizującego w praktyce zadania związane ze stabilizacją cen detalicznych na rynku, w interesie Castoramy i innych sieci DIY. Castorama nie wahała się przy tym sięgać po rozmaite sankcje o charakterze ekonomicznym wobec spółki.
165. W ocenie wnioskodawcy, w rozważanym w niniejszym postępowaniu okresie Castorama była zdecydowanie największym i najsilniejszym podmiotem działającym na przedmiotowym rynku, a wręcz jego niekwestionowanym liderem. Castorama kierowała się przy tym agresywną strategią, wyrażoną w haśle: „nikomu nie pozwolimy pobić naszych cen”. W praktyce zasada ta była realizowana w taki sposób, że jeżeli na rynku którykolwiek podmiot zaoferował ostatecznemu odbiorcy towary po cenie niższej niż w Castoramie, ta ostatnia natychmiast obniżała swoje ceny, aby jej oferta była najtańszą. Zasada ta była bezwzględnie realizowana.
166. Zdaniem Tikkurila, Castorama stosowała również konsekwentną politykę ochrony marży, czego przejawem było na przykład oczekiwanie, że w razie obniżenia przez Castoramę ceny detalicznej jakiegoś produktu – w związku z akcją promocyjną konkurencji – otrzyma ona rekompensatę utraconej marży od TBD np. poprzez udzielenie dodatkowych rabatów.
167. Castorama jako lider rynku (w rozumieniu głównego gracza na rynku niekonkurencyjnym), pociągała za sobą, zdaniem TBD, również innych jego uczestników. Inne sieci handlowe w pełni zaakceptowały system kształtowania cen, który wprowadziła w życie Castorama.
168. Tikkurila podniosła także, że „system regulacji cen” nie dotyczył wyłącznie jej produktów, ale wszystkich największych producentów farb i lakierów w Polsce (Polifarb Cieszyn Wrocław, ICI, Nobiles) jak również innych dużych dostawców do sieci DIY. Uzasadnione jest zdaniem tego przedsiębiorcy przyjęcie, że *„uwikłanie spółki [TBD] w interwencje dotyczące cen detalicznych jej towarów było jedynie przejawem realizacji szerszej praktyki sieci DIY, a zwłaszcza Castoramy”*.
169. W ocenie Tikkurila w niniejszej sprawie nie ulega również wątpliwości, że Castorama nie zaprzestała zakazanych praktyk po dniu złożenia wniosku o odstąpienie od wymierzenia kary i przedstawienia Prezesowi Urzędu stosownego dowodu. Zgodnie z wiedzą tego przedsiębiorcy praktyka ustalania cen detalicznych produktów TBD trwała co najmniej do 2007

roku. W uzasadnieniu powyższego Tikkurila wskazała, że na początku 2007 roku w Gorzowie Wielkopolskim sieć NOMI przyznała swoim klientom rabat na niektóre produkty linii Jedyńka. Castorama należała wówczas, aby TBD przyczynił się do podniesienia ceny w NOMI lub do zablokowania dostaw do tego sklepu. W związku z odmową „współpracy” ze strony producenta, Castorama wstrzymała na pewien okres zamówienia produktów TBD. Również w październiku 2007 r. doszło do podobnego incydentu. W Gorzowie Wielkopolskim został otwarty w tym czasie market budowlany sieci OBI. Ponieważ podczas otwarcia tego marketu sprzedawano w nim po bardzo atrakcyjnych cenach farbę Jedyńka, kierownik działu lokalnego sklepu Castorama naciskała na przedstawiciela TBD, aby ten interweniował w OBI w celu podniesienia ceny albo spowodował wyrównanie utraconej marży przez Castoramę.

170. Tikkurila podniosła także, iż od chwili złożenia wniosku o odstąpienie od wymierzenia lub obniżenie kary pieniężnej – tj. od dnia 13 maja 2008 r. podejmuje wszelkie starania w celu rzetelnego wypełniania dyspozycji art. 103a ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, między innymi poprzez niezwłoczne dostarczanie wszelkich dowodów, którymi dysponuje albo którymi może dysponować, oraz udzielanie niezwłocznie wszelkich informacji związanych ze sprawą. Należy zdaniem tego przedsiębiorcy podkreślić, że zdecydowaną większość stosownych faktów i dowodów (dotyczy to w całości faktów i dowodów przedstawionych m. in. we wniosku z dnia 13 maja 2008 roku, w piśmie z dnia 5 czerwca 2008 roku, czy też w piśmie z dnia 14 sierpnia 2008 roku) Tikkurila przedstawiła Prezesowi Urzędowi z własnej inicjatywy, bez wezwań organu.
171. W ocenie Tikkurili, spełniła ona przesłankę dostarczenia odpowiednich dowodów, i to zarówno w zakresie wystarczającym do zastosowania instytucji obniżenia kary pieniężnej (w myśl art. 103a ust. 2 Ustawy), jak i do całkowitego odstąpienia od jej nałożenia (w myśl art. 103a ust. 1 Ustawy). Dowody, które Tikkurila dostarczyła Prezesowi Urzędowi, muszą być oceniane jako dowód, który w istotny sposób przyczyni się do wydania decyzji wymienionej w art. 10 lub art. 11 Ustawy, a wręcz jako dowód, który w ogóle umożliwi wydanie (prawidłowej) decyzji kończącej postępowanie.
172. Co więcej, należy według Tikkurili podkreślić, że w rzeczywistości bez informacji i dowodów dostarczonych przez Tikkurilę prawdopodobnie nie byłoby w ogóle możliwe wydanie w niniejszej sprawie decyzji, zawierającej prawidłowe rozstrzygnięcie sprawy i opisującej w prawidłowy sposób stan faktyczny związany z dojściem do skutku zakazanego porozumienia. Dopiero bowiem informacje przedstawione przez spółkę pozwalają w sposób odpowiadający prawdzie naświetlić wszystkie okoliczności sprawy, w tym role poszczególnych uczestników porozumienia.
173. Dowód przedstawiony przez Tikkurilę należy zatem kwalifikować jako dowód umożliwiający wydanie decyzji w rozumieniu art. 103a ust. 1 pkt 1 lit. b) ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. W związku z powyższym, wniosek Tikkurila Polska S.A. o całkowite odstąpienie od

wymierzenia kary jest – przy uwzględnieniu dodatkowej przesłanki – jaką jest zdaniem tego przedsiębiorcy niespełnienie przez spółkę Castorama warunków umożliwiających skorzystanie z programu łagodzenia kar (co powoduje, że wniosek ten nie powinien być brany pod uwagę przy ustalaniu kolejności złożonych w niniejszej sprawie wniosków) – dopuszczalny i uzasadniony.

Dowód:

pismo Tikkurila Polska S.A. z dnia 29 września 2008 r.

174. W piśmie z dnia 23 lutego 2010 r. Tikkurila podtrzymała wniosek sformułowany w piśmie z dnia 13 maja 2008 roku o uzupełnienie postępowania dowodowego w sprawie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków. Zdaniem tego przedsiębiorcy pozwoli to na wiarygodne wyjaśnienie okoliczności sprawy, ponieważ rekonstrukcja stanu faktycznego wyłącznie na podstawie korespondencji mailowej może nie być wystarczająca np. dla ustalenia inicjatywy zawarcia niedozwolonego porozumienia.

175. Ze względu na treść art. 47 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* Tikkurila Polska S.A. wskazała, że jej wniosek o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków dotyczył następujących osób:

- **informacje utajnione – pkt 91 załącznika do decyzji** - pracownik spółki,
- **informacje utajnione – pkt 92 załącznika do decyzji** - pracownik spółki,
- **informacje utajnione – pkt 93 załącznika do decyzji** - pracownik spółki,
- **informacje utajnione – pkt 94 załącznika do decyzji** - pracownik spółki,
- **informacje utajnione – pkt 95 załącznika do decyzji** - pracownik spółki,
- **informacje utajnione – pkt 96 załącznika do decyzji** - pracownik spółki,
- **informacje utajnione – pkt 97 załącznika do decyzji** - pracownik spółki,
- **informacje utajnione – pkt 98 załącznika do decyzji** - były pracownik spółki,
- **informacje utajnione – pkt 99 załącznika do decyzji** – były pracownik spółki,

na okoliczności: okresu trwania porozumienia, sposobu i przyczyn jego powstania, uczestniczących w nich podmiotów, sposobu ustalania cen, roli spółki dla funkcjonowania porozumienia, a ponadto przyczyn, dla których spółka uczestniczyła w porozumieniu.

176. Tikkurila opisała – na podstawie analizy korespondencji handlowej, ponownie podkreślając konieczność przesłuchania ww. świadków –

antykonkurencyjne uzgodnienia dotyczące produktów: farba emulsyjna Jedyńka w pojemności 10L (12L) oraz farby Jedyńka Gold w pojemności 3L.

Dowód:

pismo Tikkurila Polska S.A. z dnia 23 lutego 2010 r.

177. W piśmie z dnia 3 marca 2010 r. Tikkurila Polska S.A. podtrzymała wniosek sformułowany w piśmie z dnia 13 maja 2008 roku o uzupełnienie postępowania dowodowego w sprawie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków. Szczególnie istotne jest, zdaniem tego przedsiębiorcy, przesłuchanie w sprawie jako świadka pana **informacje utajnione – pkt 100 załącznika do decyzji**, który nie jest już pracownikiem spółki, a który był w ramach zatrudnienia w latach 2002-2006 odpowiedzialny za kontakty z klientami kluczowymi, czyli sieciami DIY.
178. Wnioskodawca przedstawił – na podstawie analizy korespondencji handlowej – antykonkurencyjne uzgodnienia na następujące produkty: Jedyńka Fasadowa, Jedyńka Strong.
179. Przedsiębiorca ten wyjaśnił równocześnie, że zachowana korespondencja handlowa nie zawiera informacji na temat ustalania przez TBD z Praktiker cen detalicznych na farbę Jedyńka Fasadowa. Wnioskodawca podniósł także, że farba Jedyńka Strong nie występowała w sieci Praktiker, w związku z czym nie mogło mieć miejsca ustalanie cen na ten produkt z siecią Praktiker.

Dowód:

pismo Tikkurila Polska S.A. z dnia 3 marca 2010 r.

180. Pismem z dnia 29 marca 2010 r. ustosunkowała się do pytań Prezesa Urzędu dotyczących poszczególnych kwestii związanych z funkcjonowaniem porozumienia.

Dowód:

pismo Tikkurila Polska S.A. z dnia 29 marca 2010 r.

181. W ostatecznym stanowisku Tikkurila Polska podtrzymała zgłoszone uprzednio wnioski o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania wskazanych w trakcie postępowania świadków. Streściła oraz podsumowała złożone w ramach programu łagodzenia kar wyjaśnienia i informacje. Ustosunkowała się także do przedstawionych przez Castorama Polska, po dniu 5 stycznia 2007 r. (czyli od złożenia wniosku leniency), informacji i dowodów.
182. W ocenie Tikkurili, twierdzenia przedstawione w toku postępowania przez Castorama i Praktiker nie wymagają rozszerzenia zakresu, w jakim Tikkurila przyznała się do zawarcia antykonkurencyjnych porozumień na rynku hurtowej sprzedaży farb i lakierów w Polsce. Tym niemniej, w razie jakichkolwiek wątpliwości **należy uznawać, że Tikkurila przyznaje fakt uczestnictwa w porozumieniach ograniczających konkurencję w pełnym zakresie opisanym przez Tikkurila, Castorama i Praktiker**

- (chyba że temu wyraźnie w danym fragmencie zaprzecza), za wyjątkiem aspektu dotyczącego rzekomej roli inicjatora porozumienia.
183. Podstawową kwestią, w odniesieniu do której spółka przeczy twierdzeniom przedstawionym przez Castoramę, jest rola inicjatora w zawarciu analizowanego w niniejszej sprawie porozumienia. Według Tikkurila inicjatorem zawarcia porozumienia w niniejszej sprawie była wyłącznie Castorama.
184. Przedsiębiorca ten wskazał również, że najwcześniej przedstawił najszerzy opis porozumienia. Opis ten obejmował przyznanie się do zawierania porozumień ograniczających konkurencję w relacjach z wieloma operatorami sieci wielkopowierzchniowych sklepów budowlanych (tzw. DIY), a także w odniesieniu do względnie bardzo szerokiej gamy produktów. W przedstawionym opisie, zjawiska występujące na rynku sprzedaży hurtowej farb Tikkurili powiązane zostały (w logiczny sposób, ukazujący rzeczywiste związki problemowe, a nie jedynie „statystyczną zbieżność” zachowań poszczególnych producentów) z analogicznymi zjawiskami, które zachodziły w dystrybucji farb innych producentów. Według Tikkurili, przedstawiony przez nią opis porozumienia nie ogranicza się do okoliczności mających miejsce na szczeblu centralnym, lecz obszernie odnosi się do poszczególnych „ogniw lokalnych” czyli kierowników sklepów (w tym ich wzajemnych uzgodnień) oraz przedstawicieli handlowych Tikkurili. W ocenie Tikkurili, wyłącznie opis przedstawiony przez nią jest prawidłowy, w tym sensie, iż ten opis oddaje pełną złożoność analizowanych zjawisk. Co więcej, dopiero tak kompleksowy opis pozwala na pełne zrozumienie inicjatywnej roli, jaką w niniejszej sprawie należy niewątpliwie przypisać Castoramie.
185. Opis porozumienia przedstawiony przez Castoramę, jest w ocenie Tikkurili, znacznie bardziej ograniczony. Zdaniem producenta, wpisuje się on w opis przedstawiony przez Tikkurilę (za wyjątkiem twierdzenia o inicjatywnej roli Tikkurili, które jest zdaniem tego przedsiębiorcy twierdzeniem fałszywym) i jest od tego ostatniego uboższy. Poza tym, Castorama początkowo, aż do pisma z dnia 5 grudnia 2008 roku, w sposób nieuzasadniony pomija w swojej analizie okres poprzedzający dzień 13 grudnia 2004 roku. Nie może zmienić oceny wniosku Castoramy, okoliczność, iż spółka ta – inaczej niż Tikkurila – przedstawiła kompleksowe dane dotyczące stosowanych przez siebie cen detalicznych produktów objętych (jej zdaniem) niedozwolonymi porozumieniami. Wynikało to wyłącznie z faktu, że Castoramie dane te są dostępne w całości (są to jej własne dane historyczne), zaś Tikkurila musiała się opierać na danych jedynie fragmentarycznych.
186. Zdaniem Tikkurili, chociaż centrala Castoramy nie stosowała niedozwolonych praktyk w roku 2007, to jednak w rzeczywistości miały one miejsce na szczeblu lokalnym. Stanowi to dowód na istnienie pewnych przyzwyczajzeń i zachowań lokalnych przedstawicieli sieci Castorama, przyzwyczajonych i gotowych do wykorzystania swojej siły ekonomicznej w przekonaniu, że „Castorama nie domawia”.

187. W kontekście powyższego Tikkurila wyjaśniła, iż była bardzo podatna na naciski ekonomiczne. Po pierwsze w latach 2002-2004 spółka poniosła wielomilionowe straty, co powodowało, że nie mogła pozwolić sobie na dodatkowe straty spowodowane utratą największego klienta. Po drugie, poziom cen produktów spółki na rynku był tak niski (rynek dążył ku cenom dyktowanym przez Castoramę), że jakakolwiek obniżka marży (np. poprzez udzielania rabatów kompensujących utraconą marżę) uzyskiwanej przez Tikkurilę na sprzedaży kluczowych farb z gamy Jedyńka czyniła jej sprzedaż nieopłacalną. Po trzecie, wzrastały koszty produkcji farb, co przy stałych zasadniczo cenach, po jakich Castorama kupowała towary od spółki, powodowało dalszą degradację ekonomiczną Tikkurili. Po czwarte, konkurencja na rynku farb i lakierów jest duża, a Tikkurila posiada niewielki udział w rynku, co powodowało, iż jej towary z łatwością mogły zostać zastąpione przez produkty innej marki. Z tego względu, w ocenie tego przedsiębiorcy, podjęcie się przez Tikkurilę roli „regulatora” cen detalicznych na rynku było podyktowane nie tyle chęcią uzyskania wyższego zysku, co w ogóle zapewnienia spółce możliwości funkcjonowania na rynku. Powyższe okoliczności powinny zostać, w opinii Tikkurili, uwzględnione przy ocenie i wartościowaniu zachowania stron, gdyż działała ona w warunkach przymusu ekonomicznego i pod dyktando Castoramy. Oczywisty interes w podtrzymaniu funkcjonowania porozumienia miała natomiast Castorama, zachowywała ona bowiem, w ocenie Tikkurili, najniższe ceny na rynku, przy pewności uzyskiwania marży na założonym poziomie.
188. Tikkurila wskazała także, iż nie zgadza się z zarzutem Castoramy, iż ceny sugerowane były jej w jakikolwiek sposób narzucane. Zdaniem producenta, ostatecznie Castorama zawsze samodzielnie decydowała o cenie swoich produktów. Nie są więc prawdziwe, w ocenie Tikkurili, argumenty Castoramy, iż Tikkurila podając ceny sugerowane w cennikach zamierzała uregulować ceny wszystkich produktów w cennikach. Ceny sugerowane były stosowane przez Tikkurilę standardowo w cennikach. Producent wskazał, iż co do zasady nie wymagał, aby ceny sugerowane były przez kogokolwiek stosowane. Nie oznacza to, że nie były one stosowane, jednak przyczyną ich stosowania (zwłaszcza dla produktów drugo i trzeciorzędnych) była bardzo prozaiczna: osoby, które w sieciach Castorama oraz Praktiker zajmowały się rynkiem farb nie znały się na tych produktach, na przykład nie były w stanie pozycjonować danego produktu.
189. Odnosząc się do konkretnych twierdzeń podniesionych przez Castoramę, **Tikkurila oświadczyła, że potwierdza fakty przedstawione przez Castoramę, które miały miejsce przed 2003 rokiem, i w odpowiednim zakresie poszerza zakres, w jakim przyznaje się do uczestnictwa w zakazanych porozumieniach, przecząc jednak stanowczo swej inicjatywnej roli w dojściu do skutku tychże porozumień.** Równocześnie przedsiębiorca ten wyjaśnił, że twierdzenie o tym, że Castorama była inicjatorem porozumień cenowych w niniejszej sprawie, odnosi się również do okresu przed 2003 r..

190. Tikkurila podkreśliła ponadto, iż jakość współpracy Castoramy z organem w ramach programu łagodzenia kar zdaje się pozostawiać wiele do życzenia. Ocena tej okoliczności powinna mieć wpływ zarówno na rozstrzygnięcie w przedmiocie uwzględnienia lub odmowy uwzględnienia przedmiotowego wniosku Castoramy, jak również na ocenę wiarygodności podnoszonych przez nią twierdzeń. Zdaniem Tikkurili, w niniejszej sprawie nie może być mowy o efektywnej współpracy Castoramy z Prezesem Urzędu co najmniej do grudnia 2008 r. Można też zdaniem tego przedsiębiorcy domniemywać, że zmiana postawy Castoramy w toku niniejszego postępowania związana była z treścią decyzji Prezesa UOKiK z dnia 7 kwietnia 2008 r. (sygn. akt DOK-1/410/3/06/AS).
191. W ocenie Tikkurili, w piśmie z dnia 5 stycznia 2007 roku, w którym Castorama złożyła wniosek o zastosowanie w stosunku do niej procedury *leniency*, nie wskazuje się nawet ram czasowych zawartego porozumienia. Następnie, od marca 2007 roku aż do grudnia 2008 roku Castorama nie ujawniała całości porozumienia, utrzymując że funkcjonowało ono jedynie w latach 2005-2006. Ujawnienie informacji dotyczących roku 2003 i 2004 roku nastąpiło dopiero w piśmie z dnia 8 grudnia 2008 roku. Jeszcze później zaczęły się poszukiwania i przekazywanie kolejnych dokumentów i informacji. Tikkurila natomiast przekazała do organu w ramach współpracy wszystkie posiadane przez siebie informacje, starając się przedstawić je w sposób odpowiadający potrzebom organu.
192. Tikkurila jednocześnie podniosła, iż wielokrotnie podkreślała, że z różnych przyczyn (awarie komputerów, zaprzestanie współpracy z osobami, która miały istotną wiedzę w sprawie) nie dysponuje pełnym materiałem dowodowym, który umożliwiłyby jej opisanie porozumień w inny sposób niż to uczyniła. W szczególności należy zwrócić uwagę, że spółka nie była w stanie przedstawić niektórych informacji w taki sposób, jak uczyniła to Castorama – która dysponowała informacjami o cenach towarów, kompletną korespondencją (o wiele obszerniejszą niż zachowana przez spółkę Tikkurila) oraz wsparciem świadków, którzy, za wyjątkiem jednej osoby, wciąż są zatrudnieni w Castoramie.
193. Producent ponownie podkreślił, iż Castorama nie spełnia warunków przewidzianych w art. 103a ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Według Tikkurili to Castorama była inicjatorem porozumienia, oraz nie zaprzestała zakazanych praktyk po dniu złożenia wniosku o odstąpienie od wymierzenia lub obniżenie kary pieniężnej. Z tych względów Tikkurila wnosi o nieuwzględnienie wniosku Castoramy.
194. Podsumowując dotychczasową argumentację dotyczącą przesłanek miarkowania kar pieniężnych w sprawach porozumień kartelowych, przemawiającą za uwzględnieniem wniosku Tikkurili, przedsiębiorca ten wskazał, że spełnił dwie podstawowe przesłanki wynikające z programu łagodzenia kar tj. nie był inicjatorem porozumienia i zaprzestał udziału w porozumieniu. W ocenie Tikkurili, został także przedstawiony przez nią z własnej inicjatywy dowód umożliwiający wydanie decyzji, o której mowa w art. 9 lub art. 10 ustawy, względnie który w istotny sposób przyczyni się do

wydania takiej decyzji, oraz zapewniona była ze strony spółki lojalna współpraca z Prezesem Urzędu w toku postępowania. W ocenie Tikkurila, bez przedstawionych przez nią informacji i dowodów prawdopodobnie nie byłoby w ogóle możliwe wydanie w niniejszej sprawie decyzji, zawierającej prawidłowe rozstrzygnięcie sprawy i opisującej w prawidłowy sposób stan faktyczny związany z dojściem do skutku zakazanego porozumienia.

Dowód:

pismo Tikkurila Polska S.A. z dnia 12 maja 2010 r. (ostateczne stanowisko w sprawie).

Castorama Polska Sp. z o.o.

195. W odpowiedzi na zawiadomienie Prezesa Urzędu o wszczęciu postępowania antymonopolowego spółka złożyła na podstawie art. 103a ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* wnioski o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub o obniżenie jej wymiaru.

196. We wniosku z dnia 5 stycznia 2007 r. Castorama Polska Sp. z o.o. wskazała, że nie była inicjatorem zawarcia z Tikkurila Polska 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 5 stycznia 2007 r. zaprzestała udziału w porozumieniu, polegającym na wyznaczeniu określonego poziomu cen odsprzedaży, będącym przedmiotem postępowania antymonopolowego. W niniejszym wniosku Castorama wskazała także, że stosowała uzgodnione z Tikkurila ceny odsprzedaży na określone produkty tego producenta. Castorama wyjaśniła, że pismem z dnia 28 września 2005 r., stanowiącym uzupełnienie wniosku o odstąpienie od wymierzenia lub obniżenie kary pieniężnej, złożonego w ramach postępowania o sygnaturze akt DOK-1-400/7/05/MB/AS „zwróciła uwagę Prezesa Urzędu na podejrzenie stosowania przez Tikkurila praktyk ograniczających konkurencję”. Do przedmiotowego wniosku Castorama dołączyła cztery wiadomości elektroniczne, przedstawione wcześniej w postępowaniu o sygn. akt DOK-1-400/7/05/MB/AS, wskazujące na możliwość zawarcia z Tikkurila Polska ograniczającego konkurencję porozumienia.

Dowód:

pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 5 stycznia 2007 r.

197. Następnie w piśmie z dnia 18 stycznia 2007 r. przedsiębiorca ten przedstawił Prezesowi Urzędu listę czterdziestu dwóch przypadków (incydentów), w których Tikkurila sugerowała Castorama ceny odsprzedaży, a także zobowiązał się przeanalizować zgromadzone informacje pod kątem ewentualnego naruszenia art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Dowód:

pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 18 stycznia 2007 r.

198. Pismem z dnia 1 lutego 2007 r. Castorama Polska Sp. z o.o. nadesłała wybraną przez siebie korespondencję handlową (prowadzoną zarówno przez Castorama Polska jak i przez sieć Brico Depot), zawierającą w jej opinii *„najważniejsze z punktu widzenia przedmiotu niniejszego postępowania, fragmenty”*.

Dowód:

pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 1 lutego 2007 r.

199. W piśmie z dnia 2 lutego 2007 r. Castorama wyjaśniła, że wniosek z dnia 5 stycznia 2007 r. *„dotyczył przede wszystkim odstąpienia przez Prezesa Urzędu od nałożenia na Castorama kary pieniężnej, zgodnie z art. 103a ust. 1 ustawy. Jednakże, w przypadku gdyby Prezes Urzędu nie przychylił się do argumentów Castorama, iż Spółka spełnia przesłanki przewidziane w art. 103a ust. 1 ustawy, wyjaśniamy, że wniosek obejmuje również wniosek o ewentualne obniżenie kary pieniężnej dla Castorama na podstawie art. 103a ust. 2 ustawy”*.

Dowód:

pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 2 lutego 2007 r.

200. Pismem z dnia 25 kwietnia 2007 r. Castorama przyznała, iż naruszyła art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Spółka potwierdziła, iż: **„porozumienie zostało zawarte i było wykonywane przez Castoramę od 2001 r. do 18 sierpnia 2005 r.”**. **Cena sprzedaży na produkt Jedyńka 10L w uzgodnionej wysokości została wprowadzona do systemu referencyjnego Castorama informacje utajnione – pkt 101 załącznika do decyzji W tym czasie, co do zasady, stosowały ją wszystkie markety należące do sieci Castorama**. Ponadto, Castorama przyznała, że w okresie od 20 maja 2005 r. do 18 sierpnia 2005 r. stosowała ustalone z Tikkurila ceny sprzedaży na produkt Jedyńka 10L, co świadczy o zawarciu porozumienia pomiędzy Castorama a TBD dotyczącego cen sprzedaży Jedynki Emulsyjnej 10L. Przedsiębiorca ten wyjaśnił, iż *„19 sierpnia [2005 r.] zaprzestał stosowania ceny sugerowanej na produkt [Jedyńka 10L] i nie powrócił do niej mimo monitu ze strony TBD oraz nie prowadził żadnych uzgodnień ani nie stosował cen mogących stanowić ceny sugerowane, obecnych w projektach cenników TBD na sezon 2006, w roku 2006”*.
201. Przedsiębiorca ten wyjaśnił, iż w pierwszej połowie 2004 r. Tikkurila podjęła działania polegające na zastąpieniu – we wszystkich punktach sprzedaży poza Castoramą – farby Jedyńka 10L w pojemności 10L pojemnością 8L (dla rynku tradycyjnego) i 12L (w innych sieciach DIY i supermarketach) w celu uniknięcia „wojen cenowych”. Według wiedzy Castorama ostatecznie producent wprowadził do konkurencyjnych sieci

DIY (OBI, Leroy Merlin) Jedynekę w pojemności 12L wstrzymując dostawy tej farby w pojemności 10L.

202. Castorama podniosła także, że w latach 2005 – 2006 żadne sankcje za niestosowanie cen „rekomendowanych” nie zostały w rzeczywistości przez Tikkurila zastosowane, jednakże groźby (odmowa dostaw) i zachęty (propozycje dodatkowych rabatów i rekompensat) mające wywrzeć nacisk na Castoramę były praktyką tego dostawcy.

Dowód:

pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 25 kwietnia 2007 r.

203. W piśmie z dnia 19 marca 2008 r. Castorama wskazała, że w dniu 14 grudnia 2004 r. otrzymała od Tikkurila wiadomość elektroniczną wraz z załączoną prezentacją zatytułowaną: „Wygrajmy razem – TBD dla Castorama”, w której została zawarta propozycja zawarcia porozumienia. Zdaniem spółki, ograniczenie konkurencji miało być realizowane poprzez: wdrożenie przez Tikkurila cennika sugerowanych cen sprzedaży, które miały obowiązywać na całym rynku DIY, przyjęcia minimalnych cen sprzedaży stosowanych w Castoramie, jako minimalnych sugerowanych cen sprzedaży w trakcie akcji promocyjnych prowadzonych przez inne sieci typu DIY, refundacje tzw. „wojen cenowych” oraz informacje o planowanych akcjach w innych punktach. **Castorama potwierdziła, że „nie odrzuciła opisanych deklaracji ani nie sprzeciwiła się propozycjom TBD dotyczącym systemu regulacji cen sprzedaży przedstawionym przez Dostawcę w prezentacji z dnia 14 grudnia 2004 r.”. Castorama przyznała także, że założenia przedstawiane w omawianym dokumencie „były realizowane”.** Ponadto w opinii tego przedsiębiorcy „treści zawarte w tej prezentacji TBD z grudnia 2004 roku wskazują jednoznacznie, że inicjatorem zawarcia niedozwolonego porozumienia w roku 2005 było TBD”.
204. Castorama wyjaśniła ponadto, że przedstawiona w piśmie z dnia 25 kwietnia 2007 r. analiza ograniczającego konkurencję porozumienia skupiała się na produkcie Jedyńka 10L przede wszystkim dlatego, iż w 2005 i 2006 r. był to **informacje utajnione – pkt 102 załącznika do decyzji** produkt Tikkurila będący w sprzedaży w sklepach Castorama. Spółka podniosła, iż w trakcie wewnętrznego postępowania nie znaleziono żadnych materiałów, które potwierdzałyby, że cena sprzedaży na Jedynekę Emulsyjną 10L była ustalona z Tikkurila już w czerwcu 2001 r. Potwierdziła natomiast, iż w latach 2004 i 2005 markety należące do sieci Castorama stosowały ustalone ceny na powyżej wskazany produkt.
205. Dodatkowo Castorama wskazała, że naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów dotyczyło także innych produktów, w tym farby Jedyńka Gold 3L i Jedyńka Fasadowa 10L. Castorama potwierdziła, że **„porozumienie dotyczące cen sprzedaży farby Jedyńka Gold 3L (...), farby Jedyńka Fasadowa biała 10L (...) zostało zawarte pomiędzy Castoramą a TBD dnia 8 czerwca 2005 r. w drodze akceptacji przez Castoramę propozycji przesłanej spółce przez TBD dnia**

poprzedniego. Porozumienie to zostało zawarte w wyniku wymiany korespondencji i wzajemnych zastrzeżeń co do cen sprzedaży przedmiotowych produktów dostawcy, prowadzonej od dnia 31 maja 2005 r.". Ustalone ceny sprzedaży zostały wprowadzone [**informacje utajnione – pkt 103 załącznika do decyzji**].

Dowód:

pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 19 marca 2008 r.

206. Pismem z dnia 5 grudnia 2008 r. Castorama potwierdziła, że „co najmniej od lipca 2003 r. ustalała z TBD ceny sprzedaży produktów tego dostawcy oferowanych w Castoramie. Przy czym z całą pewnością w 2003 r. ustalanie cen sprzedaży dotyczyło poszczególnych produktów TBD, brak natomiast wystarczających dowodów, ażeby stwierdzić, że dotyczyło ono także szerokiej gamy produktów TBD. Ustalenia co do szerokiej gamy produktów miały natomiast na pewno miejsce w 2004, 2005 i 2006 roku. **Powyższe ustalenia stanowiły zakazaną praktykę wertykalną, o której mowa w art. 5 ust. 1 punkt 1 ustawy.** Spółka wycofała się z porozumienia z TBD dotyczącego ustalania cen sprzedaży najpóźniej w dniu 5 stycznia 2007 roku”.
207. Castorama opisała pięć przypadków ustalania z Tikkurila w 2003 r. cen sprzedaży, przyznając jednocześnie, że „świadczą [one] o dokonywaniu co najmniej od lipca 2003 r. przez TBD i Castoramę z inicjatywy dostawcy antykonkurencyjnych ustaleń cen sprzedaży z zamiarem zawarcia antykonkurencyjnego skutku, co stanowiło praktykę opisaną w artykule 5 ust. 1 punkt 1 ustawy. Świadczą one również, że TBD pełnił w tym porozumieniu rolę inicjatora i nadzorował jego realizację”. W odniesieniu do antykonkurencyjnych działań, które miały miejsce w 2004 r. Castorama przeanalizowała osiem wiadomości elektronicznych, które potwierdzają fakt dalszego trwania porozumienia. Castorama przyznała, że powyższe wiadomości świadczą o istnieniu zarówno antykonkurencyjnego celu jak i skutku porozumienia. Przedsiębiorca ten zbadał także kilkanaście wiadomości elektronicznych stanowiących korespondencję handlową stron za lata 2005 – 2006, potwierdzając, iż stanowi ona dowód na istnienie porozumienia polegającego na ustalaniu cen odsprzedaży szerokiej gamy produktów marki Tikkurila.
208. Castorama ponownie podkreśliła, iż „jednym z elementów sposobu ustalania cen sprzedaży zorganizowanego i nadzorowanego przez TBD było stosowanie gróźb i sankcji w stosunku do podmiotów, które nie przestrzegały ustalonych w stosunku przez TBD cen sprzedaży. W przypadku Castoramy częstszym sposobem wywierania presji było informowanie spółki o sankcjach podjętych przez dostawcę w stosunku do innych podmiotów” – konkurentów. Zdaniem spółki, przedstawianie takich informacji powodowało, że „Castorama mogła się obawiać i obawiała się, że takie działania zostaną podjęte również wobec” niej oraz „wywoływało uzasadnione przekonanie, że TBD kontroluje ceny sprzedaży na tym rynku”. Ponadto wnioskodawca wskazał, iż kolejnym elementem ułatwiającym TBD

nadzorowanie zorganizowanego przez siebie systemu ustalania cen sprzedaży była wymiana informacji dotyczących cen sprzedaży na produkty dostawcy, w szczególności stosowanych przez sieci DIY. Jak wskazała Castorama, zdarzały się sytuacje, iż otrzymywała ona od producenta niejawne informacje o planowanych przez jej konkurentów zmianach cen sprzedaży. Ta ostatnia sytuacja doprowadziła do nienaturalnej przejrzystości rynku i pozwoliła Castoramie dopasować swoją strategię cenową do strategii zaplanowanej przez jej konkurentów.

209. Castorama przyznała, że zdarzały się także i takie sytuacje, w których *„korzystając z instrumentów oferowanych przez TBD w ramach antykonkurencyjnego porozumienia, interweniowała w TBD celem doprowadzenia do podwyższenia cen sprzedaży stosowanych przez jej konkurentów. TBD deklarował, że jest w stanie przekonać pozostałych uczestników rynku do takich zachowań i Castorama z takich możliwości oferowanych przez TBD korzystała w niektórych sytuacjach. W praktyce TBD stosunkowo często doprowadzał do zmiany cen sprzedaży w określonych sklepach, chcąc tym samym zachęcić Castoramę do udziału w antykonkurencyjnym porozumieniu”*.

Dowód:

pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 5 grudnia 2008 r.

210. Następnie pismem z dnia 10 lutego 2010 r. Castorama wyjaśniła, iż *„ponownie przeszukała archiwa znajdujące się w siedzibie spółki. W wyniku powyższego odnaleziono w dniu 5 lutego 2010 r. materiały dotyczące współpracy TBD i Castoramy w latach 2000 – 2003”*. Spółka wskazała ponadto, że TBD od połowy 2000 r. ustalało ze swoimi dystrybutorami, w tym Castoramą ceny sprzedaży na Jedynekę Emulsyjną 10L białą. Powodem tych ustaleń były wojny cenowe na ten produkt w 1999 r. Z uwagi na powyższe od 2000 r. TBD zaczął wprowadzać mechanizm mający gwarantować minimalne ceny sprzedaży na rynku. **Castorama przyznała, że brała udział w antykonkurencyjnym porozumieniu zainicjowanym przez TBD od połowy 2000 roku.**

211. Ponadto Castorama podniosła, iż w związku z odnalezieniem nowej dokumentacji modyfikuje swoje wyjaśnienia zawarte w piśmie z dnia 5 grudnia 2008 r., str. 3, pkt 1, akapit 2, w których spółka nie wykluczyła, ale też nie potwierdziła ustalania z TBD ceny sprzedaży Jedynek Emulsyjnej 10L przed rokiem 2003. Castorama zmodyfikowała również ostatnie zdanie na stronie 7 pisma z 19 marca 2008 r., w którym zostało uznane, iż należy przyjąć, że w roku 2001 cena sprzedaży na Jedynekę Emulsyjną 10L została ustalona przez Castoramę samodzielnie. W świetle wyjaśnień zawartych w piśmie z dnia 10 lutego 2010 r. Castorama precyzuje, że w 2001 roku cena ta została uzgodniona z TBD z naruszeniem art. 5 ust. 1 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Dowód:

pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 10 lutego 2010 r.

212. Pismem z dnia 17 lutego 2010 r. Castorama Polska Sp. z o.o. wskazała, iż w świetle nowych, odnalezionych w dniu 5 lutego 2010 r. dokumentów, pragnie przedstawić nowe okoliczności związane z antykonkurencyjnymi ustaleniami z TBD odnośnie do Jedyнки Gold 3L w gotowych kolorach, mającymi miejsce przed rokiem 2003. Zdaniem tego przedsiębiorcy cena sprzedaży Jedyнки Gold w pojemności 3L została ustalona w czerwcu 2002 r. wspólnie z TBD. W wyniku spotkania, które miało miejsce w dniu 13 czerwca 2003 r. strony ustaliły, iż *„zawarte w czerwcu 2002 r. porozumienie na ustalenie referencyjnej ceny sprzedaży Jedyнки Gold 3L w gotowych kolorach będzie kontynuowane w 2003 r.”*. **Uzgodniona przez strony cena sprzedaży detalicznej była stosowana od 1 lipca 2002 r. do dnia 12 maja 2004 r.** Spółka potwierdziła, iż wiadomość elektroniczna z dnia 22 lipca 2003 r. *„jest dowodem na to, że antykonkurencyjne porozumienie funkcjonowało i wywierało antykonkurencyjne skutki”*.
213. Castorama wyjaśniła także, że w maju 2005 r. *„strony miały na celu ustalenie cen sprzedaży na produkty Jedyнка Gold 3L oraz Jedyнка Strong 3L. Strony doszły do antykonkurencyjnego porozumienia co do tego, że ceny referencyjne sprzedaży Jedyнки Gold 3L powinny wynosić w Castoramie 42 złotych „z groszami”, a Jedyнки Strong 3L 36 złotych „z groszami””*.
214. Wnioskodawca wskazał, iż Jedyнка Gold 3L najprawdopodobniej nie była przedmiotem negocjacji cennika na 2006 rok, prowadzonych na przełomie kwietnia i maja 2006 roku.

Dowód:

pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 17 lutego 2010 r.

215. W piśmie z dnia 1 marca 2010 r. (pismo uzupełniające dotychczasowe wyjaśnienia) Castorama przyznała, iż w okresie od 9 lipca 2001 r. do dnia 5 sierpnia 2001 r. stosowała uzgodnioną z TBD referencyjną cenę sprzedaży Jedyнки Fasadowej w pojemności 10L.
216. Wnioskodawca nie jest w posiadaniu dowodów, które mogłyby świadczyć o ustalaniu przez strony cen sprzedaży na Jedyнкę Fasadową 3L w latach 2002-2003. **Dowody takie (potwierdzające naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów) istnieją jednak, zdaniem Castorama, za lata 2004-2006.** *„Mając na względzie antykonkurencyjną praktykę stosowaną przez strony, będącą przedmiotem niniejszego postępowania, prawdopodobnym jest, że w latach 2002-2003 Strony również łączyło antykonkurencyjne porozumienie dotyczące ustalania cen sprzedaży na Jedyнкę Fasadową 10L, które było kontynuacją antykonkurencyjnych ustaleń z 2001 roku”*.
217. Castorama ponownie wyjaśniła, że negocjacje cennika na 2006 rok, mające miejsce na przełomie kwietnia i maja 2006 roku, związane były z antykonkurencyjnym zamiarem stron ustalenia cen sprzedaży na szeroką gamę produktów TBD. Strony doszły do porozumienia co do tego, że ich celem jest ustalenie cen sprzedaży na szeroką gamę produktów TBD.

Zdaniem Castoramy nie wydaje się, aby wyżej wskazane antykonkurencyjne ustalenia odniosły skutek.

Dowód:

pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 1 marca 2010 r.

218. Pismem z dnia 1 marca 2010 r. (pismo podsumowujące dotychczasowe wyjaśnienia) Castorama Polska Sp. z o.o. przyznała, iż **w latach 2002 – 2006 łączyło ją z Tikkurila Polska S.A. antykonkurencyjne wertykalne porozumienie polegające na ustalaniu cen odsprzedaży szerokiej gamy produktów sprzedawanych pod marką Jedyńka** tj. Jedyńka Emulsyjna 10L Biała, Jedyńka Gold 3L w gotowych kolorach, Jedyńka Fasadowa 10L, Jedyńka Fasadowa 9L, Jedyńka Strong 10L, Jedyńka Strong 10+1L. **Celem porozumienia było ograniczenie konkurencji na krajowym rynku sprzedaży farb i lakierów poprzez stosowanie w sklepach Castoramy cen wyższych od tych, które wynikałyby z reguł zdrowej konkurencji.**
219. Zdaniem Castoramy, producent z własnej inicjatywy stworzył wertykalny sposób ustalania cen sprzedaży, w ramach którego zawierał uzgodnienia z poszczególnymi sieciami DIY, w tym także z Castoramą. Z obserwacji Castoramy wynika, że w ramach stosowanego przez TBD sposobu ustalania cen sprzedaży dostawca ten podejmował m.in. następujące działania:
- nakłanianie sieci DIY do jednoczesnego stosowania cen sprzedaży na poziomie sugerowanym przez TBD oraz
 - premiowanie sieci DIY poprzez udzielanie rabatów w zamian za przestrzeganie sugerowanych przez TBD cen sprzedaży oraz
 - informowanie sieci DIY o cenach sprzedaży stosowanych przez konkurencyjne sklepy, informowanie o planowanych przez konkurencję cenach sprzedaży oraz
 - podejmowanie działań odwetowych w przypadku stosowania cen sprzedaży niższych niż sugerowane.
220. Według tego przedsiębiorcy, nigdy nie doszło do bezpośrednich horyzontalnych kontaktów między Castoramą, a jej konkurentami w zakresie ustalania cen sprzedaży na produkty TBD, które skutkowałyby zawarciem antykonkurencyjnego porozumienia.
221. W ocenie Castoramy, TBD wdrażało wszystkie ww. działania w celu wykluczenia niekontrolowanych przez producenta obniżek cen sprzedaży jego produktów oraz w celu sztucznego zwiększenia przejrzystości i przewidywalności rynku (poprzez ograniczenie konkurencji cenowej między sieciami DIY). Zdaniem Castoramy, TBD zależało także na stworzeniu wrażenia, że jest on w stanie kontrolować ceny sprzedaży swoich produktów na krajowym rynku, wobec czego dla sieci DIY nieopłacalne jest konkurowanie ceną. Dodatkowo podmioty, które próbowały stosować ceny inne niż sugerowane przez producenta, czasami narażały się na działania odwetowe. **W konsekwencji za sugestią cenową kryła się obietnica podejmowania przez TBD działań mających na celu**

zapewnienie stosowania sugerowanych przez TBD cen sprzedaży przez istotnych dystrybutorów na rynku. Wspomniana obietnica była wprowadzana przez TBD w życie.

222. W celu ograniczenia konkurencji na rynku oraz uniknięcia potencjalnej wojny cenowej Castorama zaakceptowała opisaną powyżej propozycję TBD. Mając na względzie okoliczności niniejszej sprawy, należy uznać, że akceptacja Castoramy, o której mowa powyżej, przejawiała się w podejmowaniu przez Castoramę, łącznie, czynności faktycznych, takich jak w szczególności:

- wyrażanie zgody (zamiaru) co do stosowania cen sprzedaży wskazywanych przez TBD (co mogło, ale nie musiało łączyć się z ich praktycznym zastosowaniem) oraz
- korzystanie z udzielanych przez TBD rabatów obniżających cenę zakupu, w zamian za stosowanie (choćby niektórych) cen sprzedaży sugerowanych przez TBD. Alternatywą była akceptacja przez Castoramę obietnicy producenta rekompensaty zwrotu różnicy w cenie. Chodziło tu o różnicę między ceną sprzedaży Castoramy a niższą ceną u jej konkurentów (zgodnie ze swoimi zobowiązaniami handlowymi względem klientów Castorama zobowiązuje się wypłacać tę różnicę klientom, w przypadku gdy cena sprzedaży w Castoramie jest wyższa niż u innych dystrybutorów). Akceptacja polegała na tym, że Castorama zgadzała się nie obniżać ceny sprzedaży w ślad za konkurencją, w zamian za co otrzymywała od TBD obietnicę rekompensaty zwrotu różnicy w cenie oraz
- uwzględnianie w swojej działalności informacji cenowych (zarówno mających charakter publiczny, jak i niepubliczny), przekazywanych przez producenta.

223. Ponadto, przedsiębiorca ten wyjaśnił, iż przedstawiony pismem z dnia 1 marca 2010 r. opis antykonkurencyjnych ustaleń zastępuje opis przedstawiony w piśmie Spółki z dnia 20 grudnia 2006 r. gdyż: *„pismo Spółki z 20 grudnia 2006 roku dotyczyło jedynie fragmentarycznych relacji Stron. Zuwagi na fakt, iż zostało ono przygotowane jeszcze przed wszczęciem postępowania antymonopolowego, na podstawie wrywkowych danych, nie odzwierciedlało ono całego spektrum antykonkurencyjnych ustaleń Stron. Pismo to dawało wprawdzie Prezesowi Urzędu **informacje utajnione – pkt 104 załącznika do decyzji** niemniej jednak nie może ono być traktowane jako precyzyjne i pełne odzwierciedlenie funkcjonowania antykonkurencyjnej praktyki dotyczącej m.in. niniejszego postępowania. Spółka posiadała jedynie ograniczoną wiedzę na temat antykonkurencyjnych ustaleń z TBD”.*

Dowód:

pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 1 marca 2010 r.

224. W piśmie z dnia 18 marca 2010 r. Castorama przedstawiła odpowiedź na pytania Prezesa Urzędu dotyczące funkcjonowania praktyki. Spółka potwierdziła, że w dniu 19 maja 2005 r. została ustalona z naruszeniem art.

5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów cena sprzedaży, w wysokości 59,68 zł, na produkt Kuchnia i Łazienka w pojemności 3L. Castorama wyjaśniła także, że w 2004 i w 2006 celem stron było ustalenie cen sprzedaży detalicznej, między innymi na farbę Kuchnia i Łazienka 3L.

Dowód:

pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 18 marca 2010 r.

225. Pismem z dnia 29 marca 2010 r. Castorama poinformowała Prezesa Urzędu o swojej wiedzy odnośnie do udziału w zakazanym wertykalnym porozumieniu z TBD S.A. spółki Praktiker Polska Sp. z o.o., zastrzegając równocześnie, iż nie utrzymywała jakichkolwiek ograniczających konkurencję kontaktów z tą spółką.
226. W opinii Castorama, analiza materiału dowodowego wskazuje, że Praktiker był zaangażowany w antykonkurencyjne porozumienie z TBD co najmniej od końca 2004 r. oraz w roku 2005 w zakresie ustalania z TBD cen sprzedaży co najmniej następujących produktów: **Jedynki Emulsyjnej 12L Białej, Jedynki Gold 3L gotowe kolory, Jedynki Fasadowej 10L.** W uzasadnieniu powyższego wnioskodawca wyjaśnił, iż w maju 2005 roku Castorama uzgodniła z TBD stosowanie cen sprzedaży w szczególności na produkty: Jedynka Emulsyjna 10L Biała⁹, Jedynka Gold 3L w gotowych kolorach, Jedynka Fasadowa 10L. Z obszernej korespondencji elektronicznej prowadzonej między Castoramą i TBD w maju i czerwcu 2005 roku wynika, że TBD zobowiązał się dopilnować, aby powyżej wskazane ceny sprzedaży uzgodnione z Castoramą były stosowane w tej samej wysokości przez innych dystrybutorów TBD. **Dla Castoramy było to bardzo ważne zapewnienie. Istotą systemu wertykalnego ustalania cen sprzedaży zainicjowanego przez TBD było bowiem ustalanie cen sprzedaży produktu dostawcy „dla rynku”, a nie tylko dla Castoramy. Innymi słowy, zgoda Castoramy na stosowanie cen uzgodnionych z dostawcą udzielana była w zamian za przestrzeganie tych cen także przez konkurentów Castoramy, w tym przez sieć Praktiker.**
227. Castorama prowadziła monitoring ogólnie dostępnych cen sprzedaży swoich konkurentów, w tym cen w sieci Praktiker. W przypadku wykrycia, że konkurenci stosują ceny niższe, niż ustalone przez TBD „dla rynku”, Castorama czasami interweniowała u producenta. Interwencja polegała na prośbie o „uregulowanie” cen sprzedaży u konkurencji, w tym m.in. w sieci Praktiker lub/i na skompensowaniu utraconej marży, w taki sposób, ażeby ceny w konkurencyjnych punktach sprzedaży nie były niższe od cen stosowanych przez Castoramę i żeby marża wynikająca ze sprzedaży, pozwalała na osiągnięcie zakładanych przez Castoramę celów biznesowych w zakresie zysku ze sprzedaży. Takie interwencje bywały skuteczne. Oznaczały one, że TBD kontaktowało się z dystrybutorem zaniżającym cenę sprzedaży, np. z siecią Praktiker, przekonując go do jej podniesienia. To pozwalało Castoramie i innym sprzedawcom na utrzymywanie ceny

⁹ W sieci Praktiker produkt ten występował w pojemności 12L.

sprzedaży ustalonej z TBD, bez konieczności jej obniżania i utraty części marży. Zdarzało się wypłacanie przez TBD rekompensat w zamian za nieobniżanie cen sprzedaży.

Dowód:

pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 29 marca 2010 r.

228. Pismem z dnia 11 maja 2010 r. Castorama Polska Sp. z o.o. przedstawiła opinię biegłego grafologa, z której wynika, iż autorem odręcznych notatek na dokumentach z początku 2000 r. jest pracownik spółki – pani **informacje utajnione – pkt 105 załącznika do decyzji**.

Dowód:

pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 11 maja 2010 r.

229. W kolejnym piśmie datowanym na dzień 11 maja 2010 r. (pismo uzupełniające wyjaśnienia Castorama Polska Sp. z o.o. zawarte w piśmie z dnia 18.03.2010) Castorama wyjaśniła, że ostania sztuka farby Kuchnia i Łazienka w pojemności 3L została sprzedana w dniu 30 grudnia 2006 roku w cenie 10 złotych. Jak wskazał ten przedsiębiorca, przedłożone zestawienie cen Kuchni i Łazienki w pojemności 3L - farby kolorowe wykazało, że w dniu 29 lutego 2008 roku zarejestrowano sprzedaż towaru oznaczonego sześciocyfrowym kodem oznaczającym towary w bazie Castoramy **informacje utajnione – pkt 106 załącznika do decyzji**, przypisanym do towaru Kuchnia i Łazienka w pojemności 3L – kolory w sklepie w Bydgoszczy **informacje utajnione – pkt 107 załącznika do decyzji**. Weryfikacja tej transakcji wykazała, że w istocie sprzedaż tego produktu w tym dniu nie miała miejsca. Wpis w systemie dotyczący takiej transakcji w dniu 29 lutego 2008 roku był wynikiem pomyłki wynikającej z ręcznego wpisywania przez kasjera kodu kreskowego lub kodu casto innego produktu.

230. Castorama wyjaśniła także, iż jak wynika z protokołów inwentaryzacyjnych ze sklepu w Bydgoszczy, inwentaryzacja przeprowadzana w tym sklepie na dzień 31 stycznia 2007, 31 stycznia 2008 i 31 stycznia 2009 wykazała, że w tych dniach Kuchnia i Łazienka w pojemności 3L farby kolorowe w ogóle nie była dostępna w tym sklepie. Jest to zbieżne z wynikami z przedłożonych wcześniej zestawień cenowych, które wskazują, że do końca 2006 roku sprzedano wszystkie sztuki Kuchni i Łazienki w pojemności 3L - farby kolorowe (poza jedną transakcją z 29 lutego 2008). Dodatkowo należy nadmienić, że w dniu 29 lutego 2008 towar ten również nie znajdował się na stanie w sklepie Castorama Bydgoszcz. Potwierdzają to zapisy w bazie danych, zgodnie z którymi zapas teoretyczny towaru oznaczonego kodem **informacje utajnione – pkt 108 załącznika do decyzji** wynosił w tym dniu (-) 1 (słownie minus jeden). Potwierdza to, w ocenie Castoramy, dobitnie, że zarejestrowana transakcja dotyczyła innego towaru.

Dowód:

pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 11 maja 2010 r.

231. W ostatecznym stanowisku w sprawie Castorama Polska Sp. z o.o. wskazała, iż jako pierwszy z uczestników postępowania dostarczyła Prezesowi Urzędu informacje o istnieniu antykonkurencyjnego wertykalnego porozumienia – informacje zawarte w piśmie z dnia 20 grudnia 2006 roku były, zdaniem Castoramy, wystarczające do wszczęcia postępowania antymonopolowego. Następnie w dniu 5 stycznia 2007 r. Castorama złożyła wniosek o odstąpienia od nałożenia lub obniżenie kary pieniężnej.
232. Castorama podniosła, iż w trakcie postępowania jednoznacznie przyznała się do dokonywania z TBD ustaleń co do cen sprzedaży towarów tego producenta. W trakcie postępowania zarówno z własnej inicjatywy, jak i na wezwanie Prezesa Urzędu przedstawiła szereg dowodów umożliwiających wydanie decyzji, o której mowa w art. 10 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. W ocenie Castoramy w chwili przekazania Prezesowi Urzędu ww. dowodów, materiał dowodowy zebrany w sprawie nie był wystarczający do wydania decyzji, o której mowa w art. 10 ustawy.
233. Castorama wskazała także, iż zaprzestała uczestnictwa w porozumieniu będącym przedmiotem niniejszej sprawy nie później niż w dniu złożenia wniosku o odstąpienie od wymierzenia lub obniżenie kary pieniężnej oraz nie była inicjatorem zawarcia porozumienia i nie nakłaniała innych przedsiębiorców do uczestnictwa w porozumieniu.
234. W ocenie tej spółki porozumienie trwało w latach 2000 – 2006. Zgodnie z wiedzą i przedstawionymi przez Castoramę dowodami w ramach stosowanego przez TBD sposobu ustalania cen sprzedaży dostawca ten podejmował w szczególności następujące działania:
- nakłanianie sieci DIY (takich jak Castorama) do jednoczesnego stosowania cen sprzedaży na poziomie sugerowanym przez TBD oraz
 - premiowanie sieci DIY poprzez udzielanie rabatów w zamian za przestrzeganie sugerowanych przez TBD cen sprzedaży oraz
 - informowanie sieci DIY o cenach sprzedaży stosowanych przez konkurencyjne sklepy, informowanie o planowanych przez konkurencję cenach sprzedaży oraz
 - podejmowanie działań odwetowych w przypadku stosowania cen sprzedaży niższych niż sugerowane.
235. Pierwszym produktem, którego dotyczyło ww. porozumienie była Jedyńka Emulsyjna Biała sprzedawana w Castoramie w opakowaniach o pojemności 10 litrów. W kolejnych latach ww. antykonkurencyjne porozumienie obejmowało coraz większą gamę produktów tego producenta, których ceny sprzedaży w skuteczny sposób były regulowane z inicjatywy TBD przez Dostawcę i Castoramę. Według najlepszej wiedzy Castoramy dotyczyło ono następujących produktów: Jedyńka Emulsyjna 10L Biała, Jedyńka Gold 3L w gotowych kolorach, Jedyńka Fasadowa 10L, Jedyńka Fasadowa 9L, Jedyńka Kuchnia i Łazienka 3L, Jedyńka Strong 10L Biała, Jedyńka Strong 10+1L Biała, Jedyńka

Strong 3L, Jedyńka Akrylowa 0,75L Biała, Jedyńka Akrylowa 0,75L 14 kolorów, Jedyńka Akrylowa 2,5L 14 kolorów, Jedyńka Emulsyjna 3L Biała, Olej Golvolja 0.9L, PARKETLACK35, 5L, PARKIETLACK80, 5L, Grundfarg 0,94L, Grundfarg 2,82L, Grundfarg 9,4L.

236. Niezależnie od ustalania cen sprzedaży na wymienione powyżej produkty, Castorama wskazała, iż przedstawiła dowody na to, że w latach 2004, 2005 i 2006 pomiędzy Castoramą i TBD istniał wspólny antykonkurencyjny zamiar ustalenia cen sprzedaży szerokiej gamy produktów TBD. Inicjatorem tego zamiaru za każdym razem był, zdaniem tego przedsiębiorcy, TBD, który przysyłał Castoramie zestawienia cenowe z konkretnymi cenami sprzedaży szerokiej gamy swoich produktów i oczekiwaniami, że ceny te będą stosowane przez spółkę. Castorama akceptowała ten zamiar TBD. Strony, w ocenie Castoramy, poprzestały na antykonkurencyjnym zamiarze co do ustalenia cen sprzedaży szerokiej gamy produktów TBD, tzn. że zamiar ten nie wszedł w fazę antykonkurencyjnego skutku.
237. Ustosunkowując się do argumentów Tikkurili, Castorama wskazała, że główny cel przyświecający TBD w niniejszym postępowaniu to wykazanie, że inicjatorem zakazanego porozumienia jest Castorama, która uczestniczyła w zмовie co najmniej do 2007 r. W konsekwencji, jak wywodzi zdaniem Castoramy TBD, powinna ona być pozbawiona przywilejów płynących z jej statusu pierwszego wnioskodawcy *leniency*, a pierwszeństwo w tym zakresie powinno przypaść TBD. W ocenie Castoramy, jest to próba jej dyskredytacji przy wykorzystaniu fałszywych i wprowadzających w błąd gołosłownych oświadczeń.
238. Według Castoramy, twierdzenia TBD o tym, że nie był on inicjatorem zakazanego porozumienia i że inicjatorem była Castorama są po pierwsze w sposób rażący sprzeczne z materiałem dowodowym, po drugie są absurdalne z punktu widzenia znajomości relacji handlowych producent-dystrybutor, po trzecie są sprzeczne z zasadami logicznego myślenia. Zdaniem tego przedsiębiorcy, wbrew twierdzeniom TBD, potencjalne posiadanie przez Castoramę istotnej siły nabywczej nie może być w żadnym wypadku dowodem na pełnienie przez nią roli inicjatora zakazanego porozumienia. Posiadanie znaczącej siły nabywczej w porównaniu do innych dystrybutorów, nie oznacza, że taki dystrybutor będzie podejmował działania mające na celu zainicjowanie zawarcia zakazanych prawem ustaleń. Wręcz przeciwnie, silna pozycja odbiorcy (dystrybutora) na rynku i posiadanie istotnej siły przetargowej powoduje, że odbiorca nie ma silnego bodźca do stosowania się do sugestii cenowych dostawcy. Natomiast dostawca obawiając się aby wyprodukowany przez niego produkt nie był sprzedawany konsumentom po zbyt niskich - z jego punktu widzenia – cenach, co mogłoby nadszarpnąć markę danego produktu, ma silny motyw, aby podjąć starania i wysiłki mające na celu skłonienie dystrybutora do stosowania sugerowanych cen odsprzedaży. Jednocześnie w ten sposób dostawca zapewnia sobie akceptację dla wyższych cen zakupu, co zwiększa jego zyski. Ten mechanizm, w ocenie Castoramy, staje się tym bardziej widoczny, jeżeli dotyczy produktów istotnych z punktu widzenia polityki handlowej dostawcy, a starania będą tym intensywniejsze, im

ważniejszy dla danego dostawcy jest dany dystrybutor i im silniejsza pozycja danego dystrybutora na danym rynku. Jak wynika z powyższego, ewentualna silna pozycja rynkowa Castoramy nie ma nic wspólnego z rolą inicjatora porozumienia w zakresie cen odsprzedaży, a wręcz ją wyklucza.

239. Ustosunkowując się do argumentu producenta, że został on zmuszony przez sieci (głównie Castoramę) do zorganizowania systemu ustalania cen sprzedaży i nie mógł odmówić, ponieważ groziło mu bankructwo, Castorama podniosła, że w jej ocenie takie tłumaczenie jest całkowicie chybione. Po pierwsze (i już choćby z tego powodu), zła sytuacja finansowa nie stanowi w świetle Ustawy okoliczności wyłączającej zakaz porozumień ograniczających konkurencję. Po drugie, twierdzenie to jest w ogóle nieudowodnione.
240. Według Castoramy, dostawca pomija prawie całkowitym milczeniem fakt, że to on konstruował wysokość sugerowanych cen sprzedaży, a następnie rozsyłał je do sieci DIY. Sugerowane ceny sprzedaży na wszystkie produkty TBD znajdowały się w cennikach negocjowanych w 2004, 2005 i 2006 roku, a negocjacje te łączyły się z antykonkurencyjnym zamiarem ustalenia cen sprzedaży na możliwie jak najszerszą liczbę produktów. Zdaniem Castoramy, należy również zwrócić uwagę na retoryczne pytanie, czy jeśli Castorama rzeczywiście zmuszałaby dostawcę do narzucania określonych cen sprzedaży na rynku, to byłoby logiczne, żeby dostawca groził jej wstrzymaniem dostaw w przypadku braku zastosowania tychże cen przez samą Castoramę (zgodnie z tezą Tikkurili inicjatora tej praktyki)?
241. Warto również zdaniem Castoramy dodać, że twierdzenia producenta o tym, jak dużo czasu jego pracownicy poświęcali na regulowanie cen na rynku, dobitnie świadczą o tym, że to Tikkurila organizowała system ustalania cen, nadzorowała uczestnictwo w nim poszczególnych sieci, stosowała odpowiednie środki motywujące/dyscyplinujące. Według Castoramy, argument, że dostawca został zmuszony do tego ogromu pracy przez sieci DIY, wykonywał ją wbrew swojej woli i na żądanie przede wszystkim Castoramy, jest nie tylko sprzeczny z materiałem dowodowym, ale także całkowicie nie do zaakceptowania na gruncie zasad logicznego myślenia.
242. Komentując natomiast przykłady wskazane przez TBD, a dotyczące rzekomej horyzontalnej zмовy na początku 2007 roku w sklepach w Szczecinie i Gorzowie Wielkopolskim (uzgodnienia na szczeblu lokalnym), Castorama wyjaśniła, że są one całkowicie nieprawdziwe. Analiza historii cenowych wykazuje, że w sklepach tych nie odnotowano w tym okresie sprzedaży produktów TBD po cenach wyższych od cen referencyjnych. Wręcz przeciwnie częsta była sprzedaż po cenach niższych od cen referencyjnych, co świadczy o walce konkurencyjnej.
243. Warto również zdaniem Castoramy wskazać, że analiza zestawień cenowych wykazuje, że horyzontalne lub wertykalne uzgadnianie cen sprzedaży na poziomie lokalnym, przez kierowników działów w poszczególnych sklepach z pominięciem centrali spółki nie znajduje podstaw w analizie cen faktycznie stosowanych przez sklepy Castoramy. Taka wersja wydarzeń oznaczałaby ustalenie ceny referencyjnej w centrali spółki na zasadach konkurencyjnych i sztuczne zawyżanie cen sprzedaży przez lokalne

sklepy w wyniku zмовy. W konsekwencji oznaczałoby to, w ocenie Castoramy, że powszechnym zjawiskiem powinno być stosowanie przez sklepy Castoramy transakcyjnych cen sprzedaży (ustalanych lokalnie) wyższych od cen referencyjnych (ustalanych centralnie). Tymczasem przedłożone w niniejszym postępowaniu historie cen stosowanych w sklepach Castorama wskazują, że w zdecydowanej większości przypadków sklepy Castorama stosowały ceny transakcyjne równe cenom referencyjnym lub od nich niższe.

244. Odnosząc się zaś do twierdzeń TBD o wycofaniu się najpóźniej z końcem kwietnia 2006 roku z antykonkurencyjnego porozumienia (wraz z zatrudnieniem pana **informacje utajnione – pkt 109 załącznika do decyzji**) Castorama wskazała, że twierdzenie to nie jest precyzyjne, gdyż do 16 maja 2006 roku pan **informacje utajnione – pkt 110 załącznika do decyzji** kontynuował negocjacje z Castoramą dotyczące cennika na 2006 rok. Z negocjacjami tymi łączył się obopólny zamiar ustalenia cen sprzedaży na szeroką gamę produktów TBD. Wycofanie się z tego zamiaru nastąpiło dopiero 18 maja 2006 roku, kiedy to z negocjowanego cennika usunięto kolumnę z cenami sprzedaży.

Dowód:

pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 11 maja 2010 r. (ostateczne stanowisko w sprawie).

Praktiker Polska Sp. z o.o.

245. W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego, Praktiker wyjaśnił, iż w latach 2005 i 2006 nie naruszył zakazu określonego w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* ponieważ w niniejszej sprawie znajduje zastosowanie wyłączenie wynikające z rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 sierpnia 2002 r. w *sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję*. W opinii tego przedsiębiorcy porozumienia wertykalne, w których dostawca określa maksymalne lub zalecane ceny sprzedaży towarów objętych porozumieniem są dozwolone. Rozporządzenie znajduje zastosowanie ponieważ udział TBD w polskim rynku farb i lakierów wyniósł w 2005 r. około 6% w ujęciu ilościowym oraz około 7% w ujęciu wartościowym.

246. Praktiker wskazał, że producent zamieszczał w cennikach sugerowane ceny odsprzedaży, które nie miały charakteru cen minimalnych lub sztywnych. Ceny te *„nie miały takiego charakteru, ponieważ w żaden sposób nie były one narzucone Praktiker Polska. TBD nigdy nie podejmowała wobec Praktiker Polska żadnych działań w związku z cenami sprzedaży opierających się na groźbach lub zachętach”*. Przedsiębiorca ten podniósł, iż nie stosował się również do cen zalecanych przez TBD. Kontakty, w tym korespondencja handlowa, dotyczyła prób uzyskania korzystniejszych cen zakupu, gdyż konkurowanie z innymi uczestnikami rynku było możliwe jedynie wtedy, gdy ceny zakupu były porównywalne.

Dowód:

pismo Praktiker Polska Sp. z o.o. z dnia 17 stycznia 2007 r.

247. W odpowiedzi na wezwanie Prezesa Urzędu do przedstawienia określonych informacji, Praktiker wyjaśnił, iż w latach 2005 – 2006 ustalał swoje ceny odsprzedaży przede wszystkim na podstawie obserwacji cen sprzedaży konkurentów oraz dopasowania własnych cen do wyników tych obserwacji, kierując się jednocześnie generalną zasadą jaką była próba realizacji własnej, wcześniej określonej marży. Zdaniem spółki, prawie wszystkie ceny odsprzedaży stosowane w marketach należących do sieci Praktiker różniły się od tych rekomendowanych przez Tikkurila.
248. Przedsiębiorca ten wyjaśnił, iż spotkania z Tikkurila odbywają się średnio 2-3 razy do roku i są to wyłącznie spotkania oficjalne. W ich trakcie ustalane są warunki współpracy na dany rok, negocjowane postanowienia umów, a także w razie dojścia do porozumienia podpisywane stosowne umowy. Ewentualne dodatkowe spotkania najczęściej wiążą się z negocjacjami dotyczącymi zmian w ofercie. Zdaniem spółki brak było kiedykolwiek, jakichkolwiek nieformalnych spotkań handlowych pomiędzy Praktiker, a TBD.
249. Praktiker wskazał, że produktami marki Tikkurila najchętniej wybieranymi przez jego klientów w latach 2005 i 2006 były: emulsja „Jedynka” (w różnych pojemnościach), produkty z mieszalnika (tj. produkt bazowy oznaczony znakami towarowymi Beckers, Polifarb Dębica i Tikkurila oraz barwniki oznaczone tymi samymi znakami towarowymi). Praktiker wyjaśnił także, że producent nigdy nie stosował wobec niego jakichkolwiek sankcji za nieprzestrzeganie cen „rekomendowanych” (np. odmowa dostaw, cofnięcie określonych rabatów itp.).

Dowód:

pismo Praktiker Polska Sp. z o.o. z dnia 25 kwietnia 2007 r.

250. W ostatecznym stanowisku w sprawie Praktiker Polska wniósł o wydanie decyzji o niestwierdzeniu stosowania przez Praktiker Polska praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na ustalaniu detalicznych cen odsprzedaży farb i lakierów Tikkurila Polska na krajowym rynku hurtowego obrotu farbami i lakierami wobec braku spełnienia ustawowych przesłanek określonych w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, względnie wobec istnienia wyłączenia spod zakazu określonego w powyższym przepisie, przewidzianego w § 8 rozporządzenia *w sprawie wyłączenia określonych porozumień spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję*.
251. Zdaniem Praktiker, nie doszło do naruszenia art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, gdyż Praktiker nie zawarł z Tikkurila ani w formie pisemnej, ani ustnej, ani też w sposób konkludentny umowy dotyczącej ustalania detalicznych cen sprzedaży niektórych produktów Tikkurila. Potwierdza to fakt, że ceny sprzedaży stosowane przez markety należące do sieci Praktiker stosowały ceny różniące się od cen rekomendowanych przez Tikkurila. .

252. Praktiker wyjaśnił także, że sam ustala ceny odsprzedaży, przede wszystkim na podstawie obserwacji cen sprzedaży konkurentów, kierując się jednocześnie generalną zasadą, jaką była próba realizacji własnej, wcześniej przez Praktiker określonej marży. Różnice w cenach sprzedaży istniały zarówno podczas „normalnej” sprzedaży produktów Tikkurila przez Praktiker Polska, jak i podczas akcji promocyjnych. W ocenie Praktiker, różnice pomiędzy rekomendowanymi cenami sprzedaży, a cenami sprzedaży stosowanymi przez sklepy Praktikera świadczą jednoznacznie o tym, że brak było zbieżnej woli (intencji) Praktiker i Tikkurila w zakresie określania wysokości cen sprzedaży farb i lakierów tego producenta. Istnienie zaś zbieżnej woli (intencji) stron jest warunkiem koniecznym zawarcia każdego porozumienia.
253. W ocenie Praktiker, o istnieniu jakiegokolwiek umowy o antykonkurencyjnym celu lub skutku nie świadczy również korespondencja pomiędzy Tikkurilą, a Praktikerem, która dotyczy cen sprzedaży konkurentów. Przedmiotowa korespondencja, zdaniem tego przedsiębiorcy, miała wyłącznie na celu realizowanie przez Praktiker własnej polityki zakupowej. Celem Praktikera był jak najtańszy zakup produktów, a następnie ich sprzedaż z założoną marżą. W przypadku zaobserwowania ceny określonego produktu Tikkurila na rynku – sprzedawanego również przez Praktiker – która nie pozwalała przy takiej samej cenie sprzedaży w tej spółce na realizację założonej marży, oczywistym zdaniem Praktiker było, że Praktiker będzie negocjował obniżkę cen zakupów tych produktów, tylko w ten sposób mógł bowiem realizować swoją marżę. Znajdujące się w aktach sprawy e-maile Praktiker Polska do Tikkurila miały więc na celu uzasadnienie i przygotowanie pozycji do negocjacji z Tikkurila w sprawie nowych obniżonych cen zakupu.
254. Również przedstawione przez Tikkurila dokumenty, w ocenie Praktiker, nie wskazują na zawarcie przez Praktiker ograniczającego konkurencję porozumienia. Ponadto, Tikkurila nie wskazała od kiedy do kiedy trwała owa rzekoma umowa z Praktiker o celu lub skutku ograniczającym konkurencję. Zgodnie zaś z doświadczeniem życiowym trudno jest uznać za przekonywujące, że strona rzekomej umowy nie wie, kiedy stosowna umowa została zawarta oraz do kiedy trwała. Wytłumaczeniem może być zdaniem Praktiker, tylko fakt, że taka umowa nigdy nie istniała.
255. Praktiker wyjaśnił także, że również z Castorama nigdy nie zawarł umowy naruszającej art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Praktiker nie złożył Castoramie nigdy żadnego oświadczenia woli, w jakiegokolwiek formie, dotyczącego produktów Tikkurila. Powyższe zostało, zdaniem tego przedsiębiorcy, potwierdzone przez Castorama.
256. Spółka podniosła także, że nawet gdyby hipotetycznie przyjąć, że Praktiker sprzedawał produkty Tikkurila po cenach sugerowanych, to nie został naruszony zakaz określony w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* ponieważ w niniejszej sprawie mają zastosowanie wyłączenia wynikające z rozporządzenia *w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień*

ograniczających konkurencję. Wprawdzie Tikkurila zamieszczała w wysyłanych do Praktikera cennikach m.in. informacje o cenach sugerowanych, ceny te nie miały jednak charakteru ani cen minimalnych ani też cen sztywnych. Ceny te nie miały, w ocenie Praktiker, takiego charakteru, ponieważ w żaden sposób nie były one narzucane Praktierowi przez Tikkurilę. Tikkurila nie podejmowała wobec Praktiker żadnych działań w związku z detalicznymi cenami sprzedaży, opierających się na groźbach lub zachętach. Przykładowo Tikkurila nigdy nie wstrzymała dostaw do Praktiker, nie udzieliła też żadnego rabatu, upustu ani premii jako nagrody za realizację cen sugerowanych. Nie rekompensowała też Praktikerowi marż wynikających ze sprzedaży produktów Tikkurila po cenach sugerowanych.

Dowód:

pismo Praktiker Polska Sp. z o.o. z dnia 11 maja 2010 r. (ostateczne stanowisko w sprawie).

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

I. Przepisy będące podstawą prawną przeprowadzonego postępowania

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

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

II. Interes publiczny

259. Podstawą do zastosowania przepisów ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*, jest ustalenie, czy w rozpatrywanej sprawie doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego. Zgodnie bowiem z art. 1 ust.1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*, ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Regulacja ta należy więc do sfery prawa publicznego, a zatem instrumenty w niej przewidziane mogą być stosowane jedynie wówczas, gdy na skutek działań przedsiębiorców naruszony jest interes publicznoprawny. Naruszenie interesu publicznoprawnego ma miejsce wtedy, gdy działania przedsiębiorcy zagrażają interesowi ogólnospołecznemu, tzn. dotyczą one szerszego kręgu uczestników rynku.
260. Powyższa regulacja znajduje więc zastosowanie tylko wówczas, gdy zagrożony lub naruszony zostaje interes publiczny polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku. W świetle orzecznictwa pojęcie interesu publicznego nie jest pojęciem o charakterze stałym i jednolitym. W każdej sprawie powinien on być ustalony i konkretyzowany. Organ administracji publicznej - Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – powinien, w toku postępowania i przy wydaniu decyzji, być rzecznikiem interesu publicznego, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej. „Publiczny” znaczy dotyczący ogółu a nie jednostki, czy też określonej grupy. Podstawą do zastosowania przez Prezesa Urzędu przepisów ustawy antymonopolowej winno być uprzednie ustalenie przez wyżej wymieniony organ administracji, czy nastąpiło rzeczywiste naruszenie wskazanego przepisami ustawy interesu publicznego, nie zaś interesu jednostki. Działaniami antykonkurencyjnymi są jedynie takie działania, które 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.¹⁰ Indywidualne prawa podmiotowe uczestników obrotu gospodarczego podlegają ochronie w trybie dochodzenia roszczeń przed sądem powszechnym, bądź przed sądem administracyjnym¹¹.
261. Zarazem należy podkreślić, że istnienie interesu publicznego musi być oceniane przez pryzmat szerszego spojrzenia, uwzględniającego całość negatywnych skutków działań przedsiębiorców na określonym rynku¹². Ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów* chroni konkurencję jako zjawisko o charakterze instytucjonalnym, charakteryzujące funkcjonowanie gospodarki. Dobrem objętym ochroną przepisami ustawy *o ochronie*

¹⁰ Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 23 października 2002 r. XVII Ama 133/01.

¹¹ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 10 lutego 2003 r., sygn. akt XVII 38/02.

¹² Wyrok SN z dnia 24 lipca 2003 r., sygn. akt I CKN 496/01 (nie publ.)

konkurencji i konsumentów jest samo istnienie konkurencji jako atmosfery, w jakiej prowadzona jest działalność gospodarcza. Realizowana jednocześnie ochrona konsumentów, jako nabywców dóbr i usług oferowanych w warunkach konkurencji jest prowadzona niejako przy okazji. Jedynie w warunkach niezniekształconej konkurencji przedsiębiorcy i konsumenci mają gwarancję realizacji konstytucyjnej wolności gospodarczej i ochrony swoich praw. Jej istotą jest bowiem współzawodnictwo przedsiębiorców w celu uzyskania przewagi na rynku, pozwalającej na osiągnięcie maksymalnych korzyści ekonomicznych ze sprzedaży towarów i usług oraz maksymalne zaspokojenie potrzeb konsumentów przy jak najniższej cenie. Decyduje o tym wolne i nieskrępowane działanie mechanizmów rynkowych popytu i podaży. Działanie w warunkach konkurencji wymaga niezależności w podejmowaniu decyzji. Grupowe działania przedsiębiorców, które są w stanie ograniczyć wolność działalności gospodarczej uczestników rynków i sztucznie stosunki rynkowe, mogą prowadzić do zakazanego zniekształcenia konkurencji.

262. W tym ujęciu naruszenie interesu publicznoprawnego ma miejsce wówczas, gdy zachowanie przedsiębiorcy, będące przedmiotem postępowania antymonopolowego wywołało lub mogło wywołać na rynku niekorzystne
- z punktu widzenia celów ustawodawstwa antymonopolowego – skutki w postaci wpływu na ilość, jakość, cenę towarów lub zakres wyboru dostępny konsumentom lub innym nabywcom. Liczba podmiotów dotkniętych skutkami praktyki ograniczającej konkurencję jest nieistotna z punktu widzenia dopuszczalności zastosowania ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, bowiem o tym decyduje to, czy zachowanie przedsiębiorcy wyczerpuje znamiona praktyki ograniczającej konkurencję¹³.
263. Wobec powyższego naruszenie interesu publicznego winno być stwierdzone w sytuacji, gdy badana praktyka narusza i oddziałuje na samo zjawisko konkurencji, nawet jeżeli ten negatywny wpływ jest rezultatem działań skierowanych tylko przeciw jednemu lub niewielkiej liczbie konkurujących przedsiębiorców¹⁴. W interesie publicznym leży istnienie i rozwój konkurencji na wszystkich rynkach właściwych, a zatem działanie ograniczające jej powstanie lub rozwój interes ten narusza¹⁵.
264. Mając na uwadze powyższe, Prezes Urzędu uznał, iż w zaistniałym stanie faktycznym przesłanka naruszenia interesu publicznego została spełniona. Odnosząc powyższe wywody do niniejszej sprawy należy podnieść, że zawarcie przez producenta określonych produktów oraz przedsiębiorców odsprzedających te produkty do odbiorców detalicznych porozumienia ustalającego ceny odsprzedaży godzi w tak rozumianą konkurencję. Należy zarazem stwierdzić, iż porozumienia cenowe zaliczają się do najcięższych naruszeń konkurencji, które wywołują niekorzystne

¹³ Wyrok SN z dnia 16 października 2008 r., sygn. akt III SK 2/08 (nie publ.).

¹⁴ Wyrok SOKiK z dnia 16 listopada 2005 r., sygn. akt XVII Ama 97/04, Dz. Urz. UOKiK 2006/1/16.

¹⁵ Wyrok SOKiK z dnia 21 marca 2005 r., sygn. akt XVII Ama 16/04, Dz. Urz. UOKiK 2005/2/27.

działania na rynku, zniekształcając ten rynek, ograniczając albo eliminując na nim konkurencję. Działania te naruszają zatem interes ogólnospołeczny¹⁶. Faktycznie realizowane porozumienia między producentem a przedsiębiorcami sprzedającymi jego towary do odbiorcy końcowego mają realny i bezpośredni wpływ na interes ekonomiczny szerokiego kręgu uczestników rynku – nie tylko na same strony porozumienia, ale także na ich konkurentów, a w efekcie na szerokie grono odbiorców końcowych (nabywających produkty w celach związanych z działalnością profesjonalną i dla potrzeb własnych).

265. Koniecznym jest wskazanie, iż Prezes Urzędu powołany jest do działania mającego na celu ochronę konkurencji oraz interesów przedsiębiorców i konsumentów, które mogą być naruszone poprzez zakłócenie jej prawidłowego funkcjonowania, podjęcie niniejszego postępowania z uwagi na interes publiczny było uzasadnione. Działania przedsiębiorców, których dotyczy niniejsze postępowanie, wpływają na interesy ekonomiczne szerokiej grupy przedsiębiorców, a zarzucana praktyka stanowi poważniejszy przejaw ograniczenia konkurencji. W takiej sytuacji podjęcie działań z uwagi na interes publiczny było tym bardziej uzasadnione.

266. Wydając decyzję stwierdzającą zawarcie przez strony tego postępowania antymonopolowego zakazanego porozumienia, Prezes Urzędu stwierdził naruszenie interesu publicznoprawnego, gdyż uzgodnienia dokonywane przez strony były tergo rodzaju, że zaburzają prawidłowość funkcjonowania mechanizmu konkurencji, jako optymalnego sposobu podziału dóbr w społecznej gospodarce rynkowej. Przez zaburzenia rynku rozumie się negatywne zjawiska charakteryzujące jego funkcjonowanie.¹⁷ Działania te naruszają więc interes ogólnospołeczny, a ingerencja Prezesa Urzędu jest w niniejszej sprawie w pełni uzasadniona.

III. Przedsiębiorca

267. Zgodnie z art. 4 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* przez przedsiębiorcę należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. – *Prawo działalności gospodarczej*¹⁸, a także: (a) osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o działalności gospodarczej, (b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu, (c) osobę fizyczną posiadającą akcje lub udziały zapewniające jej co najmniej 25% głosów w organach co najmniej jednego przedsiębiorcy lub posiadającą kontrolę nad co najmniej jednym

¹⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z 24.07.2003 r., I CKN 496/01, Dz. Urz. UOKiK 2004/1/283

¹⁷ Wyrok SOKiK z 28 listopada 2003 r., XVII Ama 105/02, Dz. Urz. UOKiK 2004/2/296.

¹⁸ Obecnie obowiązuje ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jednolity: Dz. U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1095ze zm.).

przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji

268. Mając na uwadze powyższe nie ulega wątpliwości, iż podmioty, będące stronami przedmiotowego postępowania, tj. Tikkurila Polska S.A., Castorama Polska Sp. z o.o. i Praktiker Polska Sp. z o.o., jako spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółki akcyjne prowadzące działalność gospodarczą mieszczą się w podmiotowym zakresie zastosowania zakazu praktyk ograniczających konkurencję wynikającego z ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

IV. Rynek właściwy

269. Przez rynek właściwy, stosownie do art. 4 pkt 8 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*, rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji.
270. W ocenie organu antymonopolowego **rynkem właściwym, na którym doszło do zawarcia porozumienia w przedmiotowej sprawie jest krajowy rynek hurtowego obrotu farbami i lakierami. Z kolei skutki zawartego porozumienia nastąpiły – w związku z zakresem działalności sieci marketów DIY, które są stronami rozpatrywanego porozumienia – na lokalnych detalicznych rynkach sprzedaży farb i lakierów przez sieci DIY obejmujących obszar całego kraju¹⁹.**

Rynek produktowy

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

¹⁹ Por. decyzję Prezesa Urzędu z dnia 30 grudnia 2009 r. nr RKT – 47/2009.

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

273. Z uwagi na powyższe rynek właściwy w ujęciu produktowym należy określić jako **rynek farb i lakierów ujmowanych łącznie**.
274. 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 Komisji²⁰, za produktowy rynek właściwy została uznana dystrybucja pewnej grupy towarów, bez węższej segmentacji uwzględniającej poszczególne towary, stanowiące przedmiot obrotu²¹.
275. 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 segmentacji²². Wskazana decyzja została utrzymana w mocy 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,

²⁰ Zob. decyzja nr IV/M.009-Fiat *Geotech/Ford New Holland*, decyzja nr IV/M.256-Linde/Fiat.

²¹ S. Gronowski, *Ustawa Antymonopolowa Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 1999.

²² Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 2 września 2004 r., nr RPZ 21/2004.

detal) oraz określić, w jakim zakresie uczestnicy rynku poddani są współzawodnictwu ze strony konkurencji²³. Analogiczne stanowisko, odnośnie do rynku właściwego w ujęciu produktowym, Prezes Urzędu przyjął w decyzji Nr DOK-87/06 z dnia 1 sierpnia 2006 r., w której opowiedział się za szeroką definicją rynku relewantnego rezygnując z jego dalszej segmentacji.

Rynek geograficzny

276. Rynkiem geograficznym jest obszar, na którym warunki konkurencji, dotyczące danego towaru, są dostatecznie jednorodne i który można odróżnić od obszarów sąsiadujących. Na wielkość rynku geograficznego mają przede wszystkim wpływ naturalne cechy badanego towaru. Te bowiem bezpośrednio oddziałują na charakter jego transportu oraz udział kosztów transportu w jego cenie końcowej. Na granice rynku geograficznego mogą mieć także wpływ czynniki natury prawnej, w szczególności wszelkiego rodzaju bariery dostępu do rynku, takie jak monopol prawny na prowadzenie określonej działalności gospodarczej, cła, istotne różnice w obciążeniach podatkowych, czy bariery pozataryfowe w postaci różnego rodzaju atestów lub świadectw bezpieczeństwa, mających istotne znaczenie w obrocie międzynarodowym.
277. Organ antymonopolowy uznał, iż rynkiem właściwym w ujęciu geograficznym, na którym porozumienie zostało zawarte, a także na którym wywołało określone skutki jest obszar Polski.
278. Analogiczne stanowisko – odnośnie do rynku geograficznego w wymiarze krajowym – zostało przedstawione w decyzji Prezesa Urzędu nr DOK 1/08 z dnia 7 kwietnia 2008 r. (sygn. DOK1-400/3/06/AS), w której stwierdzono zawarcie antykonkurencyjnego porozumienia wertykalnego polegającego na ustalaniu przez producenta farb – ICI Polska Sp. z o.o. i jednego z dystrybutorów – Castorama Polska Sp. z o.o. detalicznych cen sprzedaży na wybrane farby i lakiery tego producenta. W powołanej powyżej decyzji wyjaśniono iż: „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

²³ Wyrok SOKiK z dnia 23 marca 2006 r., sygn. akt XVII AmA 130/04.

przypadku którego koszt transportu stanowi istotny składnik ceny. Dlatego też farby importowane są znacznie mniej konkurencyjne w stosunku do tych produkowanych na terenie kraju, co wpływa na niską opłacalność sprowadzania ich do Polski. Analizując natomiast właściwości lakierów, należy zauważyć, iż są to produkty o znacznie wyższej wartości przez co wpływ kosztów transportu na cenę jest mniejszy. Pomimo to, niski poziom marży realizowanej przy sprzedaży lakierów sprawia, że koszty transportu obniżają konkurencyjność wyrobów importowanych w stosunku do tych produkowanych w Polsce. Ponadto, jak wynika z raportu przygotowanego przez Prezesa Urzędu „Analiza konkurencji na krajowym rynku sprzedaży i dystrybucji farb i lakierów”, argumentem przemawiającym za rynkiem krajowym jest fakt, że najwięksi przedsiębiorcy działający na rynku dystrybucji farb i lakierów tj. markety budowlane, w zdecydowanej większości zaopatrują się u krajowych producentów. Przyjmując, iż rynek geograficzny nie wykracza poza rynek krajowy, organ antymonopolowy wziął pod uwagę również fakt, że co do zasady obrót farbami i lakierami odbywa się na poziomie krajowym. Wynika to z konieczności posiadania krajowych atestów higienicznych np. Polskiego Zakładu Higieny oraz uzyskania delegacji zgodności z Polską Normą lub Aprobaty Technicznej Instytutu Techniki Budowlanej”.

279. Podobne podejście do geograficznego aspektu rynków hurtowego obrotu określonymi dobrami Prezes Urzędu zaprezentował także w decyzji z dnia 1 sierpnia 2006 r. nr DOK 86/06. W decyzji tej organ antymonopolowy uznał, iż rynek właściwy dla hurtowego obrotu sprzętem elektronicznym w ujęciu geograficznym należy zdefiniować jako krajowy. Oceniając, iż rynek ten nie jest w swym zasięgu węższy tj. lokalny czy regionalny, Prezes Urzędu wziął pod uwagę, iż odbiorcy sprzętu elektronicznego pochodzą z całej Polski, nie występują istotne różnice warunków konkurencji na różnych obszarach kraju, a właściwości produktu nie ograniczają możliwości transportu. Z kolei uznając, że rynek ten nie ma zasięgu szerszego np. europejskiego, Prezes Urzędu miał na względzie fakt, że co do zasady hurtowy obrót sprzętem elektronicznym odbywa się na poziomie krajowym.
280. Prezentowane w tej sprawie stanowisko co do geograficznego wymiaru rynku farb i lakierów znalazło również potwierdzenie w polskim orzecznictwie sądowym w sprawach antymonopolowych²⁴.
281. 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 cen²⁵.
282. Organ antymonopolowy uznał ponadto, iż w niniejszej sprawie **rynkami w ujęciu geograficznym, na których wystąpiły określone skutki**

²⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 9 października 2009 r. (VI ACa 86/09).

²⁵ Analogiczna definicja rynku właściwego została przyjęta przez Prezesa Urzędu w decyzji z dnia 18 września 2006 r., nr DOK 107/06.

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

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

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

284. Przepis art. 5 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* przewiduje, iż zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest

wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Stosownie do punktu 1 ww. ustępu zakazane są w szczególności porozumienia polegające na ustalaniu bezpośrednio lub pośrednio, cen i innych warunków zakupu i sprzedaży towarów.

285. W celu ustalenia, czy przedsiębiorca dopuścił się naruszenia zakazu zawierania antykonkurencyjnych porozumień, Prezes Urzędu musi ustalić następujące przesłanki:

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

V.1 Zawarcie porozumienia

286. Zdaniem Prezesa Urzędu ustalone okoliczności niniejszej sprawy jednoznacznie wskazują na to, że w zakresie określonym w sentencji decyzji doszło do zawarcia przez przedsiębiorców porozumienia w rozumieniu ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

287. W uzasadnieniu należy podnieść, że w prawie ochrony konkurencji interpretacja pojęcia „porozumienie” jest szeroka. Porozumienie ma miejsce, gdy strony stosują się do wspólnego planu, który ogranicza lub może ograniczać ich indywidualne działania handlowe poprzez określanie ram ich zgodnych działań lub powstrzymania się od działań na rynku. Ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów* przewiduje różne formy jakie może przybrać zakazane prawem konkurencji porozumienie. Stosownie do art. 4 pkt 4 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, przez porozumienie rozumie się: (a) umowy zawierane między przedsiębiorcami, między związkami przedsiębiorców oraz między przedsiębiorcami i ich związkami albo niektóre postanowienia tych umów; (b) uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki; (c) uchwały lub inne akty związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych. Powyższe rozróżnienie jest wprowadzone po to, aby objąć zakresem zakazu różne formy koordynacji pomiędzy przedsiębiorcami. W kontekście przedmiotowej sprawy należy wskazać, iż zakazane na podstawie art. 5 ww. ustawy są z jednej strony „umowy”, jak i „uzgodnienia”. Uzasadnione jest to tym, by działanie przedsiębiorcy mogło zostać uznane za sprzeczne z zakazem, nawet wtedy, gdy przedsiębiorcy bez osiągnięcia etapu zawarcia umowy, świadomie zastępują ryzyko konkurencji praktyczną kooperacją między sobą²⁶. Mimo braku zawarcia pisemnej umowy, działania przedsiębiorców są pozbawione „spontaniczności” w odniesieniu do reakcji na zachowania konkurentów²⁷.

288. W tym miejscu należy również odwołać się do orzecznictwa unijnego, w którym wielokrotnie wskazywano, że do ustalenia zawarcia porozumienia „wystarczające jest, że przedsiębiorcy wyrazili swoją wspólną intencję

²⁶ Wyrok TS w sprawie 48/69 *ICI v Komisja*, Zb. Orz. z 1972 r., 619, pkt 64.

²⁷ Wyrok TS w sprawie 48/69 *ICI v Komisja*, Zb. Orz. z 1972 r., 619, pkt 104 i 107.

zachowania się na rynku w określony sposób”²⁸. Zatem kluczową kwestią jest ustalenie zgodności woli (ang. *concurrence of wills*), pomiędzy co najmniej dwoma przedsiębiorcami. Forma jaką ta zgodność woli przybierze jest nieistotna, tak długo jak stanowi wyraz intencji stron²⁹. Zatem porozumienie nie musi być zawarte w formie pisemnej, nie ma żadnych wymogów formalnych, nie musi przewidywać sankcji. W judykaturze przyjmuje się, że ustalenia pomiędzy konkurentami stanowią zakazane porozumienie, nawet w sytuacji, gdy nie opisują w szczegółowy sposób działania, wystarczające jest, gdy ustanawiają ogólne ramy, stosownie do których przedsiębiorcy przestaną działać niezależnie na rynku³⁰. W sprawie *HFB Holding für Fernwärmetechnik Betailungsgesellschaft mbH & Co. KG and Others v. Komisja SPI* wskazał, że „porozumienie” dotyczy także ogólnych uzgodnień oraz częściowych czy warunkowych porozumień w toku negocjacji, które prowadzą do zawarcia ostatecznego porozumienia³¹.

289. W niniejszej sprawie nie ulega wątpliwości, że opisane w decyzji relacje między stronami postępowania należy uznać za porozumienie w rozumieniu art. 4 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Relacje te obrazuje treść licznych e-maili, obszernie przywoływanych w tej decyzji. W ich świetle stosunki między TBD a Castorama i Praktiker bezsprzecznie mieszczą się w kategorii zarówno „umów zawieranych między przedsiębiorcami”, jak i „uzgodnień dokonanych w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców”. W korespondencji e-mailowej między uczestnikami porozumienia jest wielokrotnie mowa o „wzajemnych ustaleniach” (por. np. e-mail z dnia 24 kwietnia 2003 r. wysłany od Castorama do TBD zatytułowany: „Warunki handlowe”, pkt 23 decyzji), czy też o wprowadzeniu dokonanych już ustaleń w życie (por. np. e-mail z dnia 2 września 2004 r. wysłany od Praktiker do TBD zatytułowany: „Regulacja ceny Jedyńka Emulsja 10 i 12 L”, pkt 27 decyzji).

Standard dowodu

290. W tym miejscu Prezes Urzędu pragnie wskazać, iż w sprawach z zakresu ochrony konkurencji obowiązuje specyficzny, właściwy tylko dla tych postępowań **standard dowodu**. W orzecznictwie antymonopolowym Unii Europejskiej wskazuje się, iż z uwagi na fakt, że zakaz uczestnictwa w antykonkurencyjnych porozumieniach i grożące za to kary są dobrze znane, jest zrozumiałe, że działania jakie za sobą pociągają takie porozumienia są skryte, spotkania są potajemne, a dokumenty związane z porozumieniem są ograniczone do minimum. Nawet jeśli Komisja znajdzie dowody wyraźnie wskazujące na niezgodne z prawem kontakty pomiędzy przedsiębiorcami, to

²⁸ Wyrok SPI w sprawie T-7/89 *SA Herkules Chemicals NV v Komisja*, Zb. Orz. z 1991 r., II-1711, pkt 2, wyrok SPI w sprawie T-305/94 etc. *NV Limburgse Winyll Maatschappij v Komisja*, Zb. Orz. z 1999 r., II-931.

²⁹ Wyrok SPI w sprawie T-41/96 *Bayer AG v Komisja*, Zb. Orz. z 2000 r., II-3383, pkt 69.

³⁰ A. Nikpay, J. Faull, *Article 81*, w: J. Faull, A. Nikpay, *The EC Law of Competition*, second edition, Oxford University Press, 2007, s. 196.

³¹ Wyrok SPI w sprawie T-9/99 *HFB Holding für Fernwärmetechnik Betailungsgesellschaft mbH & Co. KG and Others v. Komisja*, Zb. Orz. z 2002 r., II-1487.

zazwyczaj są one jedynie fragmentaryczne, zatem **część ustaleń musi być wynikiem dedukcji**. W większości spraw, **istnienie antykonkurencyjnego porozumienia musi zostać wywiedzione ze zbiegów okoliczności i śladów** (łac. *indicia*, ang. *signs/marks*), **które rozważane łącznie mogą, w braku innego wiarygodnego wytłumaczenia, stanowić dowód naruszenia reguł konkurencji**³². Przykładowo w sprawie *JFE Engeneering*, SPI orzekł, iż podczas gdy dostatecznie precyzyjne i spójne dowody muszą zostać przedstawione na poparcie zarzutu naruszenia reguł konkurencji, to „*nie jest niezbędne, aby każdy dowód przedstawiony przez Komisję spełniał ww. kryteria w odniesieniu do każdego aspektu naruszenia. Jest wystarczające, jeżeli materiał dowodowy, na którym opiera się organ, jako całość, spełnia to wymaganie*”³³.

291. W motywie 5 preambuły Rozporządzenia nr 1/2003 wskazano, iż Rozporządzenie nie ma wpływu ani na krajowe reguły dotyczące standardu dowodu ani na obowiązek organów i sądów krajowych wykazania relewantnych okoliczności sprawy. Jednakże tak jest pod warunkiem, że krajowe reguły i obowiązki w tym zakresie są zgodne z ogólnymi zasadami prawa Unii Europejskiej, w szczególności z zasadą skuteczności (*effect utile*). W piśmiennictwie wskazuje się, iż oznacza to w szczególności, że **standard dowodu stosowany przez organy krajowe nie może być postawiony na tak wysokim poziomie, iż stosowanie art. 81 TWE (obecnie: art. 101 TFUE) stanie się niemożliwe lub nadmiernie utrudnione**³⁴.

292. Należy wskazać, iż analogiczne stanowisko zostało przedstawione w orzecznictwie polskich sądów. W wyroku z dnia 9 sierpnia 2006 r. (III SK 6/06) Sąd Najwyższy wskazał, iż „*nie ulega wątpliwości, że także w postępowaniu, którego przedmiotem jest ochrona konkurencji, Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów może ustalić na podstawie domniemań faktycznych (art. 231 K.p.c.), że doszło do naruszenia zakazu praktyk ograniczających konkurencję i nie narusza to konstytucyjnej zasady prowadzenia działalności gospodarczej (art. 20 i 22 Konstytucji RP*”. Ponadto, jak wynika z uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 9 października 2009 r. (VI ACa 86/09) „*zgodnie z art. 231 K.p.c. można uznać za ustalone fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów. Przepis ten ma zastosowanie także do postępowań w sprawach z zakresu ochrony konkurencji, toczących się według przepisów Kodeksu postępowania cywilnego. Co prawda, stosowanie praktyk*

³² Wyrok TS z 7 stycznia 2004 r. sprawy połączone C-204/00P, C-205/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P i C-219/00P *Aalborg Portland A/S et al.* Zb. Orz. z 2004 r., I-123, pkt 55-57, Wyrok SPI z 27 września 2007 r. sprawa T-44/02 i n. *Dresdner Bank et al. v Komisja*, pkt 58, decyzja Komisji z 3 maja 2006 r. sprawa COMP/38.620 *Hydrogen Peroxide and Preborate*, pkt 315.

³³ Orzeczenie SPI z 8 lipca 2004 r., sprawy połączone T-67/00, T-68/00, T-71/00, T-78/00, *JFE Engeneering Corp. et al. v Komisja*, Zb. Orz. z 2004 r., II-2501, pkt 180, decyzja Komisji z 3 maja 2006 r. sprawa COMP/38.620 *Hydrogen Peroxide and Preborate*, pkt 316.

³⁴ E. De Smijter, L. Kjølbye, *The Enforcement System under Regulation 1/2003*, w: J. Faull, A. Nikpay, *The EC law of competition*, Oxford University Press, second edition, 2007, s. 95.

monopolistycznych musi być udowodnione temu, komu stawia się taki zarzut jednak udowodnienie tych praktyk może nastąpić także na podstawie dowodów pośrednich, na podstawie reguł odnoszących się do domniemań faktycznych, o czym stanowi art. 231 K.p.c. (...) W przypadku postawienia przedsiębiorcom zarzutu zawarcia niedozwolonego (zabronionego przez prawo) porozumienia dotyczącego cen, które uznawane jest za jedno z najcięższych naruszeń zakazu praktyk ograniczających konkurencję, możliwe – a niekiedy nawet konieczne – jest zastosowanie domniemań faktycznych, ponieważ porozumienia tego rodzaju (dokonane w jakiegokolwiek formie) nie tylko nie przybierają postaci pisemnych umów, lecz nawet są otaczane przez samych biorących w nich udział przedsiębiorców pełną dyskrecją. (...) Porozumienia cenowe mogą być ujawniane za pomocą dowodów bezpośrednich lub pośrednich. W praktyce możliwość skorzystania przez Prezesa Urzędu z dowodów bezpośrednich jest ograniczona ze względu na świadomość przedsiębiorców co do nielegalności takich działań”.

293. W niniejszej sprawie został zgromadzony niezwykle bogaty materiał dowodowy, obejmujący w przeważającej mierze **dowody bezpośrednie** czyli „**dowody z pierwszej ręki**”, pochodzące wprost od uczestników porozumienia, pozwalające ustalić i przedstawić najbardziej realny i rzeczywisty przebieg zdarzeń. Korespondencja handlowa powoływana przez Prezesa Urzędu jako dowód istnienia naruszenia art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pochodzi z okresu, kiedy strony ustalały ceny odsprzedaży produktów Tikkurila. Stanowi ona zatem „żywy” obraz poszczególnych etapów dokonywania uzgodnień oraz mechanizmu funkcjonowania całej praktyki. Dla udowodnienia istnienia niniejszego naruszenia organ antymonopolowy posłużył się szczegółowymi zestawieniami cen sprzedaży (w rozbiciu na poszczególne dni i sklepy) faktycznie stosowanymi przez markety należące do sieci Castorama i Praktiker. Analiza tych cen, w sposób nie pozostawiający jakichkolwiek wątpliwości co do zawarcia przez strony postępowania porozumienia opisanego w niniejszej decyzji.
294. Prezes Urzędu oparł się także, stwierdzając przedmiotową praktykę, na wyjaśnieniach przedstawionych przez strony, przede wszystkim przez wnioskodawców *leniency*. Należy zaznaczyć, iż ich oświadczenia przedstawione w toku postępowania stanowią dowody bezpośrednie stosowania sprzecznej z prawem konkurencji praktyki. Jakkolwiek oświadczenia te zostały sporządzone *ex post*, to stanowią relację osób faktycznie uczestniczących w dokonywanych ustaleniach (poszczególne ustalenia były, co do zasady, dokonywane właśnie przez te osoby, jako pracowników zaangażowanych w porozumienie spółek).
295. Istotne jest także to, iż w przedmiotowej sprawie na współpracę z Prezesem Urzędu w ramach programu łagodzenia kar zdecydowało się dwóch przedsiębiorców, a znaczna część ich wyjaśnień dotycząca poszczególnych, antykonkurencyjnych ustaleń została przedstawiona na etapie postępowania, na którym nie mieli oni możliwości zapoznania się z wyjaśnieniami składanymi przez drugiego z wnioskodawców.

296. W tym miejscu koniecznym jest wyjaśnienie, że oświadczenia wnioskodawców co do tego, kto był inicjatorem praktyki oraz co do czasu trwania praktyki były odmienne. Należy wskazać, iż ustalając poszczególne elementy stanu faktycznego w niniejszej sprawie Prezes Urzędu opierał się na oświadczeniu tego podmiotu (wnioskodawcy), które uznał za spójne z innymi posiadanymi informacjami (przede wszystkim z korespondencją handlową) wiarygodnymi w świetle całokształtu zgromadzonych w sprawie dowodów. Mimo wskazanych wyżej rozbieżności, w zasadniczej kwestii – jaką stanowią konkretne (poszczególne) ustalenia – oświadczenia te były, co do zasady, zbieżne. Zarówno Tikkurila Polska S.A. jak i Castorama Polska Sp. z o.o. przedstawiły Prezesowi Urzędu opis i analizę dowodów potwierdzających, że doszło w niniejszej sprawie do ustalania cen odsprzedaży produktów Tikkurila. Stwierdzenie zaś praktyki w zakresie przedstawionym w przedmiotowej decyzji było możliwe między innymi dzięki dowodom i informacjom przedstawionym przez wnioskodawców.
297. Za uznaniem wyjaśnień wnioskodawców za wiarygodne przemawia także okoliczność, iż oparte są one na informacjach przedstawionych przez pracowników uczestników porozumienia zatrudnionych na stanowiskach kierowniczych, odpowiedzialnych za sprawy handlowe i bezpośrednio uczestniczących w prowadzonych uzgodnieniach .

Porozumienie ciągłe i jednolite

298. W ocenie Prezesa Urzędu zarzucone uczestnikom niniejszego postępowania porozumienie jest **porozumieniem ciągłym i jednolitym**. Tego rodzaju zмова charakteryzuje się istnieniem kilku lub kilkunastu uzgodnień składających się na jedno porozumienie. Porozumienie ciągłe wyróżnia się istnieniem **jednolitego, antykonkurencyjnego celu** uzgodnienia lub uzgodnień – zakłócenie konkurencji polegające na ustalaniu minimalnych cen sprzedaży określonych produktów oraz **analogicznym charakterem** – ustalenie minimalnych cen sprzedaży na tym samym rynku produktowym.
299. Identyczne stanowisko można wywieść z orzecznictwa na gruncie unijnego prawa ochrony konkurencji, gdzie wskazane jest, iż istotną okolicznością dla ustalenia, czy naruszenie jest jednolite i ciągłe, czy też istnieje kilka odrębnych naruszeń jest wspólność celu, to jest wpływu na konkurencję na danym rynku produktowym.³⁵ Również okoliczność, iż dany przedsiębiorca „opuszcza” porozumienie, a potem ponownie się do niego „przyłącza” nie oznacza, iż doszło do zawarcia kolejnego porozumienia o tym samym celu. Jak zostało wskazane w orzecznictwie unijnym *„uznanie, że za każdym razem, gdy przedsiębiorstwo opuszcza lub przyłącza się do kartelu powstaje nowy odrębny kartel, który obejmuje pozostałe przedsiębiorstwa, jest sztuczne i nierealne. Ma to miejsce w szczególności wtedy, gdy kartel polega na zachowaniu dotyczącym tego samego rynku*

³⁵ Wyrok TS z dnia 8 lipca 1999 r. w sprawie C-49/92 *Commission v. Anic Participazioni*, wyrok SPI z dnia 20 marca 2002 r. w sprawie T-9/99 *HFB v. Commission*,

produktowego, mającym zasadniczo ten sam cel gospodarczy i antykonkurencyjny charakter oraz utrzymywanym przez długi okres przez zwartą grupę przedsiębiorstw”³⁶.

300. W przedmiotowej sprawie zarówno charakter jak i cel dokonanego przez strony naruszenia był jednolity. **Od 2000 r. Tikkurila Polska S.A. w sposób ciągły i nieprzerwany ustalała ze spółką Castorama Polska Sp. z o.o. oraz ze spółką Praktiker Polska Sp. z o.o. ceny sprzedaży detalicznej na produkty Tikkurila.** Uzgodnienia te były prowadzone w różnych odstępach czasu i dotyczyły różnych produktów tego samego producenta. Strony uzgadniały ceny detaliczne zarówno na cały asortyment TBD (przede wszystkim w trakcie negocjacji cenników na kolejny rok współpracy) jak i ceny na pojedyncze, najbardziej strategiczne produkty (marka Jedynka).
301. Za ciągłym i jednolitym charakterem praktyki przemawia również okoliczność używania przez kontaktujące się ze sobą strony specyficznego, jednolitego słownictwa (w szczególności sformułowań dotyczących „cen sugerowanych”), jednolitego sposobu dokonywania uzgodnień (na spotkaniach handlowych, poprzez wymianę korespondencji) oraz fakt, iż korespondencja dotycząca poszczególnych uzgodnień była wymieniana przez te same osoby zarówno po stronie Tikkurila **informacje utajnione – pkt 111 załącznika do decyzji** jak i po stronie Castorama **informacje utajnione – pkt 112 załącznika do decyzji** oraz Praktiker **informacje utajnione – pkt 113 załącznika do decyzji**.
302. Okoliczność, iż w zakresie czasowym objętym niniejszym postępowaniem, uzgodnienia odnośnie do cen detalicznych na wybrane produkty, w określonych momentach, nie były prowadzone, czy też ustalone ceny sprzedaży w konkretnych przypadkach nie zostały wprowadzone w życie nie zmienia charakteru praktyki jako naruszenia ciągłego i jednolitego. Stronom niniejszego postępowania przyświecał bowiem jeden wspólny cel – ustalenie minimalnych cen odsprzedaży i cel ten był w okresie od 2000 r. do końca 2006 r. realizowany. Żadna ze stron w tym czasie wyraźnie nie zdystansowała się od zawartego porozumienia i nie zakomunikowała pozostałym jego uczestnikom woli rezygnacji, „wystąpienia” z porozumienia.
303. W świetle zgromadzonego materiału dowodowego wszystkie uzgodnienia dokonywane między stronami postępowania miały służyć temu samemu antykonkurencyjnemu celowi, oddziaływującemu na innych uczestników rynku. Specyficzny mechanizm funkcjonowania porozumienia polegał na tym, że Castorama i Praktiker uzależniały wprowadzenie ustalonych z Tikkurilą cen sprzedaży od analogicznego zachowania pozostałych graczy rynkowych (innych sieci, sklepów, punktów sprzedaży). Pomimo, iż stwierdzona niniejszą decyzją praktyka dotyczy tylko dwóch odbiorców produktów Tikkurila tj. Castorama i Praktiker, **ich działania były uzależnione od „uporządkowania rynku” przez producenta**, a więc wprowadzenia pełnej transparentności i przejrzystości cen stosowanych

³⁶ Wyrok TS z dnia 8 lipca 1999 r. w sprawie C-49/92 *Commission v. Anic Participazioni*, wyrok SPI z dnia 20 marca 2002 r. w sprawie T-9/99 *HFB v. Commission*,

przez innych odbiorców. Jak wynika z materiału dowodowego, uczestnicy przedmiotowego porozumienia „gwałtownie” reagowali na akcje promocyjne organizowane przez inne punkty sprzedaży (najczęściej przedmiotem korespondencji były działania firmy Sewera i innych konkurentów spółek Castorama i Praktiker) oraz inne przypadki wprowadzania „zaniżonych cen sprzedaży”.

304. Taki stan rzeczy powodował, iż **ustalenie cen było niezwykle dynamiczne** (np. ustalona w dniu 19 maja 2005 r. pomiędzy Tikkurilą a Castoramą cena na Jedynekę Gold 3L została wprowadzona do systemu Castoramy na jeden dzień z uwagi na gazetkę reklamową sieci NOMI, w której ten produkt był wystawiony w cenie niższej) i częste. Nie zmienia to jednak faktu, iż antykonkurencyjne zachowanie stron miało charakter nieprzerwany i ciągły.

Inicjator porozumienia

305. W świetle zgromadzonego materiału dowodowego **inicjatorem zawarcia porozumienia była Tikkurila Polska S.A.** Na taką ocenę zachowania miał przede wszystkim wpływ fakt, że co do zasady **wszystkie propozycje wprowadzenia minimalnych cen sprzedaży były inicjowane (proponowane) właśnie przez tego przedsiębiorcę** (producent był nadawcą praktycznie wszystkich wiadomości, w których treści zwarta była propozycja ustalania cen). Należy wskazać, iż **wyłącznie Tikkurila ustalała (kreowała) wysokość „minimalnych sugerowanych cen sprzedaży”** i wysyłała je do stron niniejszego postępowania. Rola sieci DIY sprowadzała się do „negocjowania” z TBD cen detalicznych, prób wpłynięcia na ich obniżenie, czy prób uzyskania od TBD dodatkowych korzyści (np. rabatów) w zamian za ich zastosowanie, czy też wreszcie uzyskania potwierdzenia, że cena detaliczna, przed jej wprowadzeniem w życie w danej wysokości jest akceptowana przez producenta (bo np. jest niższa od wcześniej zaproponowanej przez TBD). Te okoliczności dobitnie świadczą, iż Tikkurila była inicjatorem stwierdzonego niniejszą decyzją porozumienia (zob. pkt 32 decyzji).

306. Przedsiębiorca ten nakłaniał również strony między innymi do „szybkiego podjęcia decyzji w sprawie cennika i cen na półkach”, „wspólnego stosowania cen sugerowanych” w następnych latach oraz groził im, iż: „w przypadku braku zmiany cen sugerowanych jesteśmy zmuszeni wstrzymać do Państwa dostawy towarów TBD do czasu pojawienia się nowych cen na półkach” (zob. pkt 29 decyzji). Oznacza to, że Tikkurila nakłaniała nie tylko do zawarcia poszczególnych uzgodnień, ale również kontynuowania tych już dokonanych. Producent przyznał, iż w pewnym okresie funkcjonowania porozumienia nakłanianie stron do przestrzegania ustalonych cen sprzedaży i uzgadnianie cen sprzedaży zajmowało pracownikom spółki 40% czasu pracy. Tikkurila dążyła do ustabilizowania rynku i wprowadzenia wyższych, aniżeli te stosowane w warunkach zdrowej konkurencji cen sprzedaży.

307. Nie można uznać za prawdziwe twierdzeń Tikkurila, że spełniała ona tylko rolę pośrednika, czy też „narzędzia poprzez które i za pomocą którego uczestnicy porozumienia koordynowali ceny detaliczne”. W ocenie Prezesa Urzędu Tikkurila okoliczności sprawy świadczą za tym, że Tikkurila sprawowała rolę „nadzorcy” porozumienia, jak sama się określiła „policji cenowej TBD” (zob. pkt 29 decyzji). W sytuacjach konfliktowych – jak np. akcja promocyjna innego odbiorcy – zarówno Castorama jak i Praktiker zwracały się do producenta z prośbą o interwencję i ustabilizowanie sytuacji na rynku. Rolą spółki Tikkurila było także łagodzenie „ognisk zapalnych” przejawiające się przede wszystkim w przekazywaniu stronom informacji odnośnie do terminu powrotu do cen uzgodnionych przez inne punkty sprzedaży oraz rekompensowaniu utraconej marży jak również informowanie stron o polityce cenowej innych uczestników rynku (o planowanych przez konkurencyjne sklepy cenach sprzedaży). Stabilizacja oraz transparentność rynku miały zapobiegać „wojnom cenowym” między sieciami marketów budowlanych. Ponadto, gdyby hipotetycznie przyjąć, że to sieci marketów były pomysłodawcami porozumienia i nakłaniały Tikkurilę do jego zawarcia, nielogicznym byłoby stosowanie – wykazanych w zebranych materiale dowodowym (zob. pkt 25 decyzji) – przez producenta gróźb odmowy dostaw w przypadku nie stosowania się do „cen sugerowanych”.
308. Nie może być także uwzględniony argument – mający zaprzeczyć roli Tikkurila jako inicjatora przedmiotowego porozumienia – dotyczący braku ekonomicznego uzasadnienia po stronie producenta do regulacji cen detalicznych. Taka regulacja była korzystna także dla Tikkurila, ponieważ powodowała ona, iż w wyniku ograniczonej czy też wyeliminowanej konkurencji na rynku sprzedaży detalicznej farb i lakierów Tikkurila, mniejsza była presja na obniżkę cen zakupu produktów Tikkurila ze strony marketów DIY. O istnieniu ekonomicznego uzasadnienia dla angażowania się przez Tikkurila w „regulację cen” najdobitniej świadczy cytat z e-maila z dnia 6 czerwca 2004 r. wysłany od pracownika TBD do pracownika Praktiker zatytułowany: „Nowe produkty Polifarb Dębica dla Praktiker”:
”Oferta jest w ten sposób przedstawiona, aby uniknąć bezsensownego ciągnięcia cen produktów w dół. Chcemy wspólnie z Praktiker zarabiać pieniądze, a nie rozdawać je bezsensownie na rynku. W tym celu została określona najniższa cena detaliczna widoczna na półce w sklepie.”
309. Należy również wskazać, iż Tikkurila sama siebie określiła (w ostatecznym stanowisku w sprawie) jako „regulatora” cen detalicznych (co dobitnie odzwierciedla rolę tego podmiotu w naruszeniu), usprawiedliwiając w ten sposób nie tyle chęć uzyskania wyższego zysku, co w ogóle możliwość funkcjonowania na rynku. Takie stanowisko jest w ocenie organu antymonopolowego w sposób oczywisty błędne, gdyż przedsiębiorca nie może inicjować i dokonywać niegodnych z prawem ochrony konkurencji czynów wyłącznie dlatego, iż pozostaje w złej sytuacji finansowej, czy ekonomicznej. Przyjmując stanowisko Tikkurila za zasadne, należałoby uznać, iż każdy przedsiębiorca znajdujący się w złej sytuacji

finansowej ma prawo dokonać naruszenia aby móc dalej „funkcjonować na rynku”. Taka ocena Prezesa Urzędu znajduje potwierdzenie w wyroku Sądu Pierwszej Instancji z dnia 29 listopada 2005 r. w sprawie *Dr Hans Heubach GmbH & Co. KG v. Commission* (T-64/02), gdzie zostało wskazane, że przy ustalaniu kary organ nie ma obowiązku uwzględnić deficytowej sytuacji finansowej danego przedsiębiorcy, gdyż uznanie takiego obowiązku prowadziłoby do przyznania przedsiębiorcom najmniej przystosowanym do warunków rynku nieuzasadnionej przewagi konkurencyjnej. **W istocie, porozumienia cenowe co do zasady tworzą się w momencie, w którym dany sektor napotyka na trudności**, mają zatem na celu znaczne zwiększenie generowanych zysków w sposób sprzeczny z zasadami wolnej konkurencji.

310. Ponadto, nawet jeżeliby przyjąć, jak twierdzi Tikkurila, że sieci DIY „zmusiły” ją do zawarcia porozumienia (co jest sprzeczne w świetle dokonanych przez Prezesa Urzędu ustaleń), fakt ten nie może usprawiedliwiać działań tego przedsiębiorcy, gdyż jak wynika z wyroku ETS z dnia 28 czerwca 2005 r. w sprawie *Dansk Rorindustri A/S and others v. Commission* (C-189/02 P, C-202/02 P do C-208/02 P i C-213/02 P) **udział w kartelu przedsiębiorców zajmujących pozycję dominującą lub szczególnie silnych ekonomicznie, którzy mogliby podjąć środki odwetu wobec innych, o wiele słabszych uczestników, gdyby ci zdystansowali się publicznie od treści spotkań, które miały cel niezgodny z prawem konkurencji, nie ma wpływu na odpowiedzialność tych słabszych ekonomicznie przedsiębiorców z tytułu ich uczestnictwa w niezgodnym z prawem działaniu.**

Zgodna wola stron

311. W ocenie Prezesa Urzędu w niniejszej sprawie bez wątpienia **doszło do zawarcia antykonkurencyjnego porozumienia**. W aktach sprawy znajduje się szereg dowodów bezpośrednio wskazujących na naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Strony niniejszego postępowania począwszy od 2000 r. prowadziły uzgodnienia cenowe składające się na jednolite i ciągłe porozumienie w zakresie ustalania minimalnych cen odsprzedaży w zasadzie wszystkich produktów Tikkurila. Oceniając całościowo charakter i cel prowadzonej korespondencji oraz działania podjęte bezpośrednio po jej wymianie zasadność wszczęcia i prowadzenia przez Prezesa Urzędu postępowania antymonopolowego w niniejszej sprawie jest bezsporna. W materiale dowodowym znajdują się informacje w sposób niezaprzeczalny potwierdzające wyrażenie zgody przez wszystkie strony na antykonkurencyjne zachowanie. Jako przykład powyższego wystarczy wskazać następujące fragmenty korespondencji prowadzonej przez strony:

- **„Wzajemne ustalenia dotyczące niektórych produktów. (...) Castorama gwarantuje TBD posiadanie tylko jednego rodzaju farby emulsji białej 10 litrowej to jest Jedyńka w cenie do 30pln brutto”**. – e-mail z dnia

24 kwietnia 2003 r. wysłany od Castorama do TBD zatytułowany: „Warunki handlowe”;

- **„Jednocześnie potwierdzamy (po konsultacji telefonicznej z Panią informację utajnioną – pkt 114 załącznika do decyzji, że Castorama zmieni ceny sprzedaży artykułów dostarczanych przez TBD, zgodnie z wcześniejszymi ustaleniami”**. – e-mail z dnia 17 maja 2005 r. wysłany od Castorama do TBD zatytułowany: „RE: Wprowadzenie podwyżki na asortyment TBD”;
- **„Ustaliśmy, iż cena Jedyńki emulsji 10 litrów u Państwa wróci do poziomu 29,96 z dniem 18.05.2005, tak jak inne ustalone ceny sugerowane z Panią informację utajnioną – pkt 115 załącznika do decyzji”**. – e-mail z dnia 17 maja 2005 r. wysłany od TBD do Castorama zatytułowany „Re: Wprowadzenie podwyżki na asortyment TBD”;
- **„Jeszcze jedna prośba. Potrzebuję ostateczną listę produktów, których ceny ustaliłeś z Elą. Prześlę do Kierowników, żeby mogli kontrolować konkurencję. Spójrz na poniższą listę, czy jest kompletna (...)”** – e-mail z dnia 19 maja 2005 r. wysłany od Castorama do TBD zatytułowany: „Sugerowane ceny sprzedaży – wszystkie sieci”;
- **„podobno wszędzie w Krakowie, poza Praktikerem, który dopasował się do Waszych sugestii, cena na emulsję Jedyńkę Gold w kolorach jest niższa niż 40 zł. Czy oni jeszcze nie wprowadzili podwyżki?”** - e-mail z dnia 21 czerwca 2005 r. wysłany od Praktiker do TBD zatytułowany: „Jedyńka Gold w kolorach”.

312. Wskazane powyżej cytaty obrazują jedynie wycinek prowadzonych przez strony uzgodnień w badanym przez organ antymonopolowy okresie. Należy z całą stanowczością podkreślić, iż analiza użytych w całej prowadzonej przez strony korespondencji sformułowań, kontekst w jakim były one wyrażane oraz intencja w jakiej były użyte potwierdza zawarcie zakazanego porozumienia.

313. Należy podkreślić, iż sieci marketów budowlanych objęte niniejszym postępowaniem (Castorama, Praktiker) mają silną pozycję negocjacyjną odnośnie do prowadzonej polityki handlowej (świadczą o tym chociażby uzyskiwane przez tych przedsiębiorców przychody). Z tych względów musiała istnieć z ich strony zgoda na zawarcie ograniczającego konkurencję porozumienia.

314. Fakt zawarcia ograniczającego konkurencję porozumienia potwierdza także Castorama Polska Sp. z o.o. jak i Tikkurila Polska S.A. Przedsiębiorcy ci odpowiednio 5 stycznia 2007 r. i 8 maja 2008 r. złożyli na podstawie art. 103a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wnioski o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub redukcję jej wymiaru, w których przyznali się do uczestnictwa w zakazanym na podstawie art. 5 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy porozumieniu.

315. Stwierdzone niniejszą decyzją porozumienie **trwało co najmniej od 2000 r. do 30 grudnia 2006 r.** Jak wynika, ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego producent „*po doświadczeniach roku 1999 za wszelką cenę pragnął nie dopuścić do wojen cenowych odbywających się na bazie farby Jedyńka*”. Ta deklaracja Tikkurili doprowadziła do zawarcia co najmniej na początku 2000 r. wertykalnego porozumienia cenowego pomiędzy uczestnikami prowadzonego postępowania.
316. W ocenie organu antymonopolowego przedmiotowa praktyka trwała do 30 grudnia 2006 r. Z materiału dowodowego wynika, że brak było uzgodnień cenowych pomiędzy Tikkurila Polska S.A., a odpowiednio Castorama Polska Sp. z o.o. i Praktiker Polska Sp. z o.o. po 2006 r. Również analiza znajdujących się w aktach postępowania zestawień cen detalicznych pozwala stwierdzić, iż ostatnia sprzedaż po ustalonych przez strony cenach miała miejsce w dniu 30 grudnia 2006 r. w markecie Castorama Polska i dotyczyła farby Kuchnia i Łazienka. Należy wyjaśnić, iż w przypadku farby Jedyńka Strong 10 + 1L w drugiej połowie kwietnia 2006 r. producent zaproponował Castoramie inną, niższą o 16 groszy „sugerowaną minimalną cenę sprzedaży”. Castorama pomimo zamiaru ustalenia ceny sprzedaży na ten produkt, nie wprowadziła jej jednak w życie.
317. Powyższe stanowisko jest zgodne z zawartą we wniosku *leniency* deklaracją Castorama, iż porozumienie trwało nie później niż do 5 stycznia 2007 r.
318. Z uwagi na wskazane wyżej okoliczności odmówić natomiast należy – w odniesieniu do terminu zakończenia stosowania praktyki – wiarygodności stanowisku Tikkurila Polska, które we wniosku o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej wskazywała inne, wcześniejsze daty.
319. Także za niewiarygodne należy uznać twierdzenia Tikkurila o kontynuacji porozumienia na rynkach lokalnych przez pozostałych jego uczestników bez udziału Tikkurila po 2006 r. Takie stanowisko nie znajduje potwierdzenia w pozostałym materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie. Należy podkreślić, iż specyfiką tego porozumienia był brak bezpośrednich uzgodnień cenowych pomiędzy Castorama i Praktiker (przedsiębiorcy ci samodzielnie, bez udziału Tikkurili, nie prowadzili horyzontalnych uzgodnień cenowych). Koordynacja i ustalanie stosowanych przez tych przedsiębiorców cen odbywało się wyłącznie za pośrednictwem Tikkurila, stąd też nie ma podstaw, aby stwierdzić, iż po wystąpieniu z porozumienia Tikkurila, porozumienie to w dalszym ciągu trwało, a co za tym idzie przyjąć, iż termin zakończenia stosowania praktyki był późniejszy niż 31 grudnia 2006 r.

V.2 Antykonkurencyjny cel lub skutek porozumienia

Cel porozumienia

320. 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.
321. Warto zauważyć, iż dla określenia celu porozumienia podstawowe znaczenie ma jego **obiektywny charakter**, a nie subiektywne wyobrażenia jego stron o zamiarach czy motywach działania. Cel porozumienia wynika zatem wprost z całokształtu albo przynajmniej z części postanowień umowy, przy czym dla jego oceny należy także uwzględnić okoliczności jego realizacji.³⁷ Ponadto, dla określenia czy porozumienie ma na celu ograniczenie konkurencji nie tylko należy uwzględnić treść porozumienia, ale także inne czynniki, takie jak cele porozumienia jako takiego w danym kontekście gospodarczym i prawnym.³⁸
322. W opinii Prezesa Urzędu do uznania porozumienia za naruszające zakaz określony w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* **wystarczające jest wykazanie, że strony porozumienia stawiają sobie za cel ograniczenie konkurencji i nie ma znaczenia, czy cel ten został osiągnięty.** Takie stanowisko potwierdza również orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz Trybunału Sprawiedliwości.
323. Zgodnie z wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 7 lipca 2004 r. (sygn. akt XVII Ama 65/03) *„nie jest konieczne udowodnienie faktycznego stosowania przez przedsiębiorcę praktyki monopolistycznej (...). Z treści art. 1 ust. 2 ustawy wynika bowiem, że jej reżimowi podlegają nie tylko praktyki monopolistyczne ograniczające konkurencję, które wywołały bądź aktualnie wywołują skutki na terenie Polski, ale również praktyki, które choćby tylko hipotetycznie, mogą wywoływać takie skutki.”*
324. 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

³⁷ T. Skoczny, W. Szpringer *Zakaz Porozumień Ograniczających Konkurencję I*, Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1996

³⁸ Wyrok TS z dnia 6 kwietnia 2006 r. w sprawie C-551/03 P *General Motors BV v. Commission*

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.*”³⁹

325. Jak wskazał natomiast SOKiK w wyroku z dnia 7 listopada 2005 r.: „*Bez względu na formę, każde uzgodnienie skierowane przeciw osobom trzecim może prowadzić do ograniczenia konkurencji, jeżeli taki był jego cel. Stwierdzenie wskazanej w art. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów praktyki następuje w drodze wykazania wspólnych uczestnikom porozumienia zachowań, nawet jeżeli na rynku nie ujawniają się antykonkurencyjne skutki takiego działania*”.⁴⁰

326. Należy zarazem zauważyć, że w świetle orzecznictwa porozumienia dotyczące ustalania cen są antykonkurencyjne ze względu na samą swoją istotę. Przykładowo w wyroku z dnia 9 października 2009 r. Sąd Apelacyjny uznał, że „*dla uznania postanowienia objętego zakazem wyrażonym w art. 5 ustawy (...) za niedozwolone nie jest konieczne wykazanie jego skutków w postaci rzeczywistego wpływu na konkurencję, gdyż z samej natury takich porozumień wynika ich cel w postaci zapobieżenia, ograniczenia lub zakłócenia konkurencji na rynku właściwym*”⁴¹. Jak ponadto stwierdził Sąd Apelacyjny w cytowanym wyroku, „*ustalenie minimalnych cen odsprzedaży przy jednoczesnym promowaniu ich stosowania rabatami umożliwiającymi przedsiębiorcy uzyskanie marży i utrzymanie pozycji na rynku bez potrzeby konkurowania przy pomocy obniżania ceny, a więc bez stosowania jednego z podstawowych elementów konkurencyjności na rynku, wpływa negatywnie zarówno na swobodną konkurencję jak i na sytuację konsumentów, a tym samym jako porozumienie sprzeczne z celami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów podlega zakazowi z art. 5 ustawy*”.

327. W tym miejscu wskazać też należy orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości, w świetle którego „*ustalenie ceny, nawet takiej, która ma jedynie charakter rekomendacji ogranicza konkurencję, ponieważ umożliwia wszystkim uczestnikom rynku przewidzieć z dużym stopniem prawdopodobieństwa, jaka będzie polityka cenowa ich konkurentów, zwłaszcza jeśli istnieje możliwość przeprowadzania kontroli i pociągnięcia do odpowiedzialności za ich niestosowanie*”⁴²). Ponadto Trybunał Sprawiedliwości konsekwentnie podnosił, że nie ma potrzeby brać pod uwagę rzeczywistych skutków porozumienia, jeżeli jego celem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji⁴³.

³⁹ Wyrok SOKiK z dnia 24 marca 2004 r., XVII Ama 40/02

⁴⁰ Wyrok SOKiK z dnia 7 listopada 2005 r. XVII Ama 26/04

⁴¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 9 października 2009 r. (VI ACa 86/09).

⁴² Wyrok TS w sprawie 8/72 *Vereeniging van Cementhandelaren* [1972] ECR 977, pkt 21.

⁴³ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawach połączonych 56 i 58/64 *Consten and Grundig* [1966], ECR 429; zob. też: wyrok TS w sprawie C-235/92 P *Montecatini* [1999], ECR I-4539, par. 122; wyrok TS w sprawie C-277/87 *Sandoz Prodotti Farmaceutici v Commission* [1990] ECR I-45; wyrok w sprawie C-219/95 P *Ferriere Nord v Commission* [1997] ECR I-4411, par. 14 i 15.

328. Tak więc, dla stwierdzenia zarzucanej w niniejszej sprawie praktyki decydujące znaczenie ma sam fakt ustalenia cen, nie zaś to, czy były one rzeczywiście stosowane przez przedsiębiorców działających na rynku. Stanowisko takie znajduje też oparcie w wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie 246/86 *Belasco* [1989] ECR 2117, w którym orzekł on, że nawet w przypadku, gdy uprzednio ustalone ceny nie są przestrzegane w praktyce uznać należy, że decyzja wprowadzająca te ceny ma na celu ograniczenie konkurencji.
329. Cel porozumienia ograniczającego konkurencję nie musi zostać osiągnięty, tzn. nie musi stać się jego skutkiem w taki sposób jak zaplanowano w umowie.⁴⁴ 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.
330. W świetle powyższego należy uznać, że dla stwierdzenia naruszenia art. 5 ust. 1 pkt 1 nie ma istotnego znaczenia czy doszło do ograniczenia czy eliminacji konkurencji, skoro już sam cel może stanowić o nielegalności porozumienia⁴⁵. 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.⁴⁶ Wystarczający dla stwierdzenia praktyki jest antykonkurencyjny zamiar stron.
331. W ocenie Prezesa Urzędu **celem porozumienia zawartego pomiędzy Tikkurila Polska S.A., Castorama Polska Sp. z o.o. oraz Praktiker Polska Sp. z o.o. było wprowadzenie określonego lub nie niższego od ustalonego poziomu cen na produkty Tikkurila**. Strony dążyły w ten sposób do uregulowania rynku, ustabilizowania sytuacji w zakresie zmienności stosowanych cen oraz wyeliminowania ryzyka wojen cenowych.
332. Jak wynika z ustaleń organu antymonopolowego strony niniejszego postępowania ustalały nie tylko ceny końcowe, ale także części składowe ceny takie jak marża, co pośrednio prowadziło do ustalania minimalnych cen odsprzedaży.
333. Produktami, co do których prowadzone były uzgodnienia **cenowe są wszystkie produkowane przez Tikkurila farby i lakiery**. Za taką konkluzją przemawia fakt, iż wraz z prowadzonymi na kolejny rok współpracy negocjacjami cen zakupu, strony ustalały także minimalne detaliczne ceny sprzedaży. Liczne, przesyłane przez producenta tabele zawierające cenniki, skonstruowane były, co do zasady, w ten sposób, iż przedstawiały w formie tabelarycznej wszystkie produkty Tikkurila, starą

⁴⁴ J. Faull, A. Nikpay *The EC Law of Competition*, Oxford University Press 1999 r.

⁴⁵ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 24 marca 2004 r. sygn.: XVII Ama 40/02

⁴⁶ Podobne stanowisko przyjął Prezes Urzędu w decyzji nr RPZ 23/2006 z dnia 25 sierpnia 2006 r.

cenę zakupu, nową cenę zakupu, wysokość podwyżki, cenę sprzedaży, oraz sugerowaną minimalną cenę sprzedaży – mającą być po akceptacji danej sieci ceną rynkową. Jak wynika zatem z powyższego, rozmowy pomiędzy dostawcą, a odbiorcami prowadzone były dwutorowo – z jednej strony uzgadniane były ceny zakupu – co jest dozwolonym w świetle prawa ochrony konkurencji zachowaniem, natomiast z drugiej strony prowadziły do ustalania minimalnych detalicznych cen sprzedaży na cały asortyment tego producenta – co jest praktyką bezwzględnie zakazaną.

334. Zawarte przez strony porozumienie miało na celu zwiększenie marży (zyskowności) sprzedaży wskazanych powyżej produktów dla wszystkich stron porozumienia, a więc zarówno dla Tikkurila Polska S.A. jak i dla Castorama Polska Sp. z o.o. oraz Praktiker Polska Sp. z o.o. Na dowód powyższego warto wskazać następujące fragmenty korespondencji handlowej prowadzonej przez strony:

- „Cena minimalna na Jedynekę 10 litrów jest na poziomie 29,96. Nie przyzwyczajajmy klientów w grudniu do tak niskich cen! **Jedynka w większej pojemności daje Nam szanse utrzymania tego produktu na odpowiednim poziomie cenowo – marżowym i będzie sprzedawała się na podobnym poziomie ilościowym**” - e-mail z dnia 20 czerwca 2004 r. wysłany od TBD do Praktiker zatytułowany: „Propozycja Jedynka emulsja biała 12L”;
- „Chciałbym przedstawić ofertę Polifarb Dębica na wyżej wymienione produkty dla Praktiker wraz z sugerowanymi najniższymi akceptowanymi cenami sprzedaży na rynku detalicznym. **Oferta jest w ten sposób przedstawiona, aby uniknąć bezsensownego ciągnięcia cen produktów w dół. Chcemy wspólnie z Praktiker zarabiać pieniądze, a nie rozdawać je bezsensownie na rynku. W tym celu została określona najniższa cena detaliczna widoczna na półce w sklepie.**” - e-mail z dnia 6 czerwca 2004 r. wysłany od TBD do Praktiker zatytułowany: „Nowe produkty Polifarb Dębica dla Praktiker”.

335. Przyjmuje się bowiem, iż co do zasady „porozumienie, którego przedmiotem jest określenie przez producenta cen sugerowanych jako minimalnych cen odsprzedaży (...) i monitorowaniem zachowania przedsiębiorców w zakresie stosowania cen sugerowanych przez producenta, stanowi porozumienie polegające na bezpośrednim ustalaniu cen odsprzedaży określonych produktów, gdyż celem takiego porozumienia jest przede wszystkim poprawa zysków osiągniętych ze sprzedaży objętych porozumieniem produktów przy jednoczesnym wyeliminowaniu stanu niepewności co do działań konkurentów”⁴⁷.

336. Reasumując należy wskazać, iż do stwierdzenia naruszenia art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej wystarczające jest przedstawienie dowodu uzgodnienia woli stron, którego celem jest **eliminacja, ograniczenie lub zniekształcenie konkurencji**. W niniejszej sprawie strony postępowania były uczestnikami porozumienia cenowego, które ze swej istoty ma na celu ograniczenie konkurencji. Zarazem należy uznać, że w niniejszej sprawie

⁴⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 9 października 2009 r. (VI ACa 86/09).

organ antymonopolowy zgromadził liczne dowody potwierdzające, że uczestnicy przedmiotowego postępowania podejmowali opisane w decyzji uzgodnienia mając wyraźnie na celu osiągnięcie celów sprzecznych z regułami konkurencji (antykonkurencyjnych).

Skutek porozumienia

337. 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.⁴⁸
338. Materiał dowodowy zebrany w sprawie dowodzi, że uczestnicy porozumienia realizowali jego cele. Dla udowodnienia skutków niniejszego naruszenia organ antymonopolowy posłużył się szczegółowymi zestawieniami cen sprzedaży (w rozbiciu na poszczególne dni i sklepy) faktycznie stosowanymi przez markety należące do sieci Castorama i Praktiker. Dokonana w niniejszej decyzji analiza nie pozostawia jakichkolwiek wątpliwości co do zawarcia przez strony postępowania opisanego porozumienia.
339. O faktycznym realizowaniu porozumienia przez strony postępowania świadczy też zebrana korespondencja e-mailowa (por. pkt 23-33 decyzji). Przedsiębiorcy wzajemnie potwierdzali dokonywane ustalenia co do ceny sprzedaży produktu (por. np. e-mail z dnia 19 kwietnia 2004 r. wysłany od Castorama do TBD zatytułowany: „TBD – ustalenia ze spotkania 19/04/2004 – WERSJA OSTATECZNA”, pkt 26 decyzji), daty wprowadzenia ustalonych z TBD „nowych cen na półce” (por. np. e-mail z dnia 10 marca 2005 r. wysłany od TBD do Castorama zatytułowany: „RE: OBI 11/03 – 26/03/2005”, pkt 26 decyzji). Producent, realizując porozumienie z Castoramą i Praktikerem, potwierdzał podejmowanie uzgodnionych działań w stosunku do innych przedsiębiorców (por. np. e-mail z dnia 10 czerwca 2005 r. wysłany od TBD do Praktiker zatytułowany: „Regulacja ceny Jedyńka Emulsja 10 i 12litrów”, pkt 27 decyzji) upatrując w swoich działaniach roli „Policji cenowej TBD” (por. e-mail z dnia 20 czerwca 2005 r. wysłany od TBD do TBD zatytułowany: „Re: nota 13-06-2005 TBD regulacja cen”, pkt 25 decyzji). Uczestnicy porozumienia informowali też TBD, że się dostosowują do ustalonych cen sprzedaży (por. np. e-mail z

⁴⁸ T. Skoczny, W. Szpringer *Zakaz Porozumień Ograniczających Konkurencję I*, Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1996.

dnia 2 września 2004 r. wysłany od Praktiker zatytułowany: „porównanie cenowe z konkurencją”, pkt 23 decyzji).

340. Stwierdzona niniejszą decyzją **praktyka ma w szczególności charakter eksploatacyjny**. Eksploatacyjny charakter praktyki polega na wykorzystaniu przewagi rynkowej posiadanej przez danego przedsiębiorcę lub grupę przedsiębiorców (która to przewaga jest uzyskana np. poprzez naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*) w celu osiągnięcia określonych korzyści, niemożliwych do uzyskania w przypadku niezakłóconego działania mechanizmów konkurencji. Wprowadzenie cen minimalnych powoduje co do zasady, że ceny na dany produkt są znacznie wyższe, aniżeli w warunkach niezakłóconej konkurencji, zwiększając tym samym zyskowność jego sprzedaży. Działanie stron niniejszego postępowania spełniło wyżej nakreślone przesłanki, gdyż bezpośrednim skutkiem zawartego przez strony porozumienia było zastosowanie przez markety należące do sieci Castorama oraz Praktiker cen ustalonych z Tikkurila Polska S.A., w efekcie czego konsumenci zostali pozbawieni możliwości zakupu określonych produktów Tikkurila Polska S.A. po cenach niższych niż ustalone przez uczestników porozumienia, co w sytuacji niezakłóconej konkurencji nie miałyby miejsca. Taka sytuacja w praktyce skutkowałą niemożnością nabycia produktów po cenach niższych, gdyż sieci marketów DIY będące uczestnikami porozumienia uzależniały wprowadzenie i stosowanie uzgodnionych cen od utrzymywania podobnego poziomu cen przez pozostałe markety.
341. W świetle powyższych danych zastosowanie przez markety należące do sieci Castorama oraz Praktiker uzgodnionych cen sprzedaży wywołało **antykonkurencyjne skutki szczególnie wewnątrz marki Tikkurila**. Sztuczne zawyżanie cen przez Castorama i Praktiker, miało pośredni wpływ na ceny stosowane przez pozostałych odbiorców tego producenta, gdyż w istotny sposób ograniczało walkę konkurencyjną pomiędzy nimi. W warunkach niezakłóconej konkurencji odbiorcy tego samego produktu lub grupy produktów rywalizują pomiędzy sobą przede wszystkim ceną, co z kolei wpływa na efektywność konkurencji wewnątrz marki. W przypadku, gdy ceny stosowane przez odbiorcę posiadającego silną pozycję przetargową są oderwane od realiów wolnorynkowych, ponieważ nie osiągają poziomu niższego od ustalonego, ma to znaczący wpływ na konkurencję, gdyż w sposób pośredni wpływa na zawyżenie cen sprzedaży wewnątrz całej marki.
342. Należy także wskazać, iż przedmiotowe porozumienie **formalnie zakwalifikowane jako wertykalne w rzeczywistości miało skutki typowe dla porozumienia horyzontalnego, będąc w istocie kartelem detalistów, nadzorowanym i stabilizowanym przez producenta**. Z uwagi na fakt, że specyficzny mechanizm porozumienia polegał na zamiarze wprowadzenia lub wprowadzeniu w życie minimalnych cen detalicznych przez Castorama i Praktiker od podobnego zachowania innych uczestników rynku (innych sieci DIY, punktów sprzedaży) bezpośrednie ograniczenie konkurencji

nastąpiło na drugim szczeblu obrotu, czyli w detalu. W ocenie organu antymonopolowego w całym, horyzontalnym segmencie rynku odsprzedaży przez markety DIY farb i lakierów Tikkurila konkurencja została wyeliminowana. **Należy wskazać, iż Tikkurila zastępowała stronom (Castorama i Praktiker) bezpośrednie kontakty, informując je o wszystkich istotnych kwestiach związanych z zawartym porozumieniem** (wprowadzona została pełna transparentność kontaktów handlowych). Sieci DIY bez konieczności wzajemnego informowania się, wiedziały jaką cenę sprzedaży będzie miał konkurent i w razie jej „nieprzewidzianej” zmiany, kiedy wróci ona do ustalonego pułapu. Te okoliczności spowodowały, że Prezes Urzędu uznał, że stwierdzone niniejszą decyzją porozumienie wywołało skutki typowe dla porozumień horyzontalnych.

V. 3 Porozumienie bezwzględnie zakazane

343. Stronom postępowania antymonopolowego został postawiony zarzut stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, polegającej na ustalaniu cen odsprzedaży produktów Tikkurila Polska S.A.
344. Zasadą w ustawie *o ochronie konkurencji i konsumentów* jak i unijnym prawie ochrony konkurencji jest, iż porozumienia ograniczające konkurencję są zakazane, o ile nie zostały wyłączone spod zakazu. Przepisy ww. ustawy trzy rodzaje wyłączeń:
- tzw. zasadę *de minimis* - art. 6 ustawy;
 - tzw. wyłączenia grupowe – rozporządzenia Rady Ministrów wydane na podstawie art. 7 ustawy;
 - tzw. wyłączenia indywidualne - art. 11 ust. 2 w zw. z art. 7 ustawy.
345. 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)**.
346. 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”).

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

348. **W świetle powyższego, porozumienie polegające na ustalaniu minimalnych cen odsprzedaży jest bezwzględnie zakazane i nie podlega jakimkolwiek wyłączeniom.**

349. Ustalanie pomiędzy dostawcą (producentem) 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 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.”*⁴⁹ W świetle krajowego orzecznictwa antymonopolowego jednoznacznie uznaje się „wszelkie porozumienia cenowe, zarówno horyzontalne jak i wertykalne za objęte bezwzględnym zakazem jako zasadnicze ograniczenie konkurencji, gdyż swoboda w kształtowaniu cen na rynku jest jednym z najistotniejszych aspektów niezakłóconej konkurencji, zatem każde niedozwolone wywieranie wpływu na sposób ustalania cen podlega powyższemu zakazowi”⁵⁰.

350. Porozumienie cenowe uznawane jest także 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

⁴⁹ Sprawa 26/76 *Metro v. Commission* [1977] ECR 1875.

⁵⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 9 października 2009 r. (VI ACa 86/09).

możliwym do zaakceptowania przez konsumentów poziomie oraz wymusza na konkurentach wzrost efektywności i redukcję kosztów.⁵¹

351. Prawidłowo funkcjonujący system konkurencji wywiera 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.⁵²
352. 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.⁵³
353. **Mając powyższe na uwadze, należy uznać, iż zarówno cel jak i skutek przedmiotowego porozumienia miał antykonkurencyjny charakter.**

Ustosunkowanie się Prezesa UOKiK do wniosków dowodowych

354. W tym miejscu należy ustosunkować się do wniosków dowodowych zgłaszanych w toku postępowania. Odnosząc się do wniosków dowodowych Tikkurila Polska S.A. z dnia 12 marca 2008 r. o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka na następujące okoliczności: czy Tikkurila Polska S.A. ustalała z odbiorcami Castorama Polska Sp. z o.o. i Praktiker Polska Sp. z o.o. ceny odsprzedaży farb i lakierów; czy były przypadki sugerowania (proponowania) cen odsprzedaży przez Tikkurila Polska S.A. odbiorcom Castorama Polska Sp. z o.o. i Praktiker Polska Sp. z o.o., a jeżeli tak, to czy związane było to z jednoczesnymi zachętami typu rabaty, upusty itp. za stosowanie tych cen lub groźbami typu wstrzymanie dostaw, brak rabatów, upustów itp. w przypadku ich nieprzestrzegania; czy Tikkurila Polska S.A. udzielała odbiorcom Castorama Polska Sp. z o.o. i Praktiker Polska Sp. z o.o. specjalnych rabatów, upustów lub innych korzystnych warunków zakupu, albo wstrzymywała dostawy lub udzielała gorszych warunków zakupu w zależności od cen odsprzedaży farb i lakierów stosowanych przez tych odbiorców należy uznać przeprowadzenie przedstawionego powyżej dowodu za niecelowe w świetle materiału dowodowego pozostającego w aktach sprawy. Wszystkie powyższe okoliczności zostały w sposób dostateczny wyjaśnione na podstawie korespondencji handlowej prowadzonej przez strony w czasie trwania porozumienia oraz zestawień cen sprzedaży stosowanych przez poszczególne

⁵¹ E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*. Warszawa 2002.

⁵² Analogiczne stanowisko przyjął Prezes Urzędu w decyzji nr RKT – 17/2005 z dnia 16 marca 2005 r.

⁵³ Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów *Wybrane zagadnienia polityki konkurencji*, Warszawa 2004,

markety. Dodatkowo należy nadmienić, iż dowody pisemne w postaci pochodzących z okresu stosowania praktyki świadectw antykonkurencyjnych uzgodnień między przedsiębiorcami, mają w prawie antymonopolowym szczególną moc dowodową. Taki stan rzeczy został potwierdzony w wyroku ETS z dnia 25 stycznia 2007 r. w sprawie *Salzgitter Mannesmann GmbH v. Commission* (C-411/04 P), gdzie zostało stwierdzone, że w sprawach z zakresu wspólnotowego prawa konkurencji dokumenty w formie pisemnej odgrywają rolę kluczową. Mają one zatem wartość nadrzędną nad innymi środkami dowodowymi.

355. Odnośnie do wniosków Tikkurila Polska S.A. złożonych po dniu 8 maja 2008 r. o przeprowadzenie dowodów z zeznań świadków na okoliczności: okresu trwania porozumienia, sposobu i przyczyn jego powstania, uczestniczących w nim podmiotów, sposobu ustalania cen, roli spółki dla funkcjonowania porozumienia, a ponadto przyczyn, dla których spółka uczestniczyła w porozumieniu, uznane zostało za niecelowe w kontekście pozostających w dyspozycji Prezesa Urzędu materiałów dowodowych, przeprowadzenie wyżej wskazanych dowodów.
356. W niniejszej sprawie został zgromadzony bogaty materiał dowodowy (również dzięki dowodom i wyjaśnieniom przedstawianym przez Tikkurilę) pozwalający w sposób wnikliwy i pełny ocenić zachowanie stron. Należy podkreślić, iż przedsiębiorca ten przedstawił **pisemne oświadczenia wszystkich osób mających zeznawać w charakterze świadka. Osoby te miały zatem możliwość wypowiedzenia się odnośnie do wnioskowanych okoliczności.** Należy również dodać, iż jak wynika z pism Tikkurili przedstawionych Prezesowi Urzędu po dniu 23 lutego 2010 r. wnioskowani przez tę spółkę świadkowie nie pamiętają, przede wszystkim ze względu na upływ czasu, szczegółów dokonywanych uzgodnień. Przeprowadzenie wnioskowanych dowodów w tej sytuacji należało uznać za niecelowe, z uwagi na fakt, iż osoby wskazywane przez stronę nie byłyby w stanie świadczyć na okoliczność faktów istotnych dla sprawy wbrew tezie dowodowej formułowanej przez strony. Wynika to wprost z treści chociażby pisma z dnia 23 lutego 2003 r., gdzie wskazano, że pracownicy ci nie posiadają wiedzy co do konkretnych uzgodnień, bądź to z racji nie uczestniczenia w nich bądź z racji upływu czasu.
357. W postępowaniu prowadzonym przez Prezesa Urzędu obowiązują zasady procesowe w tym zasada ekonomiki postępowania, które pozwalają zrezygnować ze zbędnych - z punktu widzenia postępowania, czynności procesowych. W warunkach niniejszej sprawy nie istniała konieczność przeprowadzenia dowodów wnioskowanych przez Tikkurila Polska S.A., gdyż zebrany przez Prezesa Urzędu materiał jest na tyle obszerny i kompletny, że stanowił wystarczającą podstawę do wydania decyzji. Należy w tym miejscu przywołać stanowisko Sądu Najwyższego, zgodnie z którym „...*swobodna ocena dowodów nie opiera się na ilościowym porównaniu przedstawionych przez świadków, biegłych spostrzeżeń oraz wniosków, lecz na odpowiadającym zasadom logiki powiązaniu ujawnionych w postępowaniu*

dowodowym okoliczności w całość zgodną z doświadczeniem życiowym”⁵⁴. Zgodnie zaś z poglądem Sądu Najwyższego wyrażonym w wyroku z dnia 8 lipca 1980 r.⁵⁵, sąd nie ma także obowiązku zbierania dalszych dowodów (...) jeśli zebrany w sprawie materiał dowodowy jest dostateczny do jej rozstrzygnięcia.

VI Kara

358. Środkiem, który pozwala na wyeliminowanie nieprawidłowości jest bez wątplenia kompetencja do nakładania kar pieniężnych za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję. Kary pieniężne powinny być ustalane w takiej wysokości, aby rzeczywiście zmusiły zawinionych przedsiębiorców do niepodejmowania działań sprzecznych z polskimi i unijnymi regulacjami antymonopolowymi.
359. 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.
360. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniana jest wysokość nakładanych na przedsiębiorców kar. Norma prawna wynikająca z art. 104 ww. ustawy stanowi jedynie, iż przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa między innymi w art. 101 należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy. Ponadto, w zakresie kar nakładanych za naruszenie art. 5 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, należy uwzględnić przesłanki wynikające z art. 103a ww. ustawy⁵⁶.
361. Rozstrzygnięcie w przedmiocie nałożenia administracyjnej kary pieniężnej posiada więc **fakultatywny charakter**. Skuteczna polityka karania wymaga jednak, by w rozpatrywanym tutaj przypadku stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorców praktyki ograniczającej konkurencję, nałożone zostały na uczestników antykonkurencyjnego porozumienia kary pieniężne.
362. Z art. 101 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynika konieczność wzięcia pod uwagę przesłanki **winy** w przypadku stosowania kar pieniężnych. W świetle tego przepisu kara może być na przedsiębiorcę nałożona także w przypadku, gdy działa co najmniej nieumyślnie. Również w piśmiennictwie oraz judykaturze wskazuje się, że faktyczna wysokość

⁵⁴ Wyrok SN z dn. 20.03.1980, II URN 175/79, OSNCP 1980/10, poz. 200

⁵⁵ Sygn. akt I CR 75/80 (OSNCP 1981/2-3, poz. 36)

⁵⁶ Wyrok SOKiK z dnia 24 maja 2006 r., sygn. Akt XVII Ama 17/05, Dz. Urz. UOKiK 2006/3/48.

kary musi być w pierwszym rzędzie odzwierciedleniem winy, z jaką związane jest naruszenie zakazu⁵⁷. Potwierdza to również orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Trybunał uznał bowiem, iż przesłanką wymierzenia kary administracyjnej jest subiektywny element zawinienia sprawcy⁵⁸.

363. Dokonując oceny stopnia zawinienia Tikkurila Polska S.A., Castorama Polska Sp. z o.o. oraz Praktiker 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 ww. duże lub działające w ramach grup kapitałowych przedsiębiorstwa musiały posiadać odpowiednią wiedzę prawniczą i ekonomiczną umożliwiającą im rozpoznanie, że ich zachowanie stanowi naruszenie prawa, powodując określone skutki na rynku.

364. Nadto, przyjmuje się, że kara winna odzwierciedlać **stopień naruszenia interesu publicznego**, co wynika z treści art. 1 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, który zawiera ogólną dyrektywę stosowania ustawy w interesie publicznym⁵⁹. W jednym z orzeczeń SOKiK wskazał, iż nie pozostawia to wątpliwości, że interes publiczny stanowi jedną z głównych przesłanek nałożenia kary, jak i jej wysokości⁶⁰.

365. Natomiast w judykaturze wskazuje się, że w przypadku kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję przesłankami, które należy brać pod uwagę są: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele, jakie kara ma osiągnąć⁶¹. Nałożona przez organ antymonopolowy kara pieniężna powinna pełnić funkcję represyjną (tj. stanowić dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy antymonopolowej), a także prewencyjną, dyscyplinującą (tj. zapobiegać

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

⁵⁸ Orzeczenie TK z dnia 1 marca 1994 r., sygn. akt U 7/93, OTK 1994/1/5.

⁵⁹ Wyrok SOKiK z dnia 24 maja 2006 r., sygn. Akt XVII Ama 17/05, Dz. Urz. UOKiK 2006/3/48 za M. Król-Bogomilska, *Kary pieniężne w prawie antymonopolowym*, Warszawa 2001, s. 90, 93.

⁶⁰ Wyrok SOKiK z dnia 24 maja 2006 r., sygn. akt XVII Ama 17/05, Dz. Urz. UOKiK 2006/3/48.

⁶¹ Wyrok SN z 27 czerwca 2000 r., sygn. akt I CKN 793/98, LEX nr 50870, wyrok SOKiK z dnia 24 maja 2006 r., sygn. akt XVII Ama 17/05, Dz. Urz. UOKiK 2006/3/48, w którym wskazał m.in., że wśród okoliczności, które należy uwzględnić przy wymiarze kary są także skutki naruszenia ustawy oraz osiągnięte korzyści.

podobnym naruszeniom w przyszłości zarówno przez sprawcę naruszenia jak również przez innych przedsiębiorców)⁶².

366. **Za udowodnione należy uznać, iż doszło do zawarcia przez Tikkurila Polska S.A., Castorama Polska Sp. z o.o. oraz Praktiker Polska S.A. porozumienia na krajowym rynku hurtowego obrotu farbami i lakierami, którego celem było ustalenie cen odsprzedaży, skutkujące ograniczeniem konkurencji na lokalnych, detalicznych rynkach sprzedaży farb i lakierów obejmujących obszar całego kraju. 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.**
367. 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.
368. Prezes Urzędu ustalił wymiar kar pieniężnych, opierając się na treści art. 104 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, mając przy tym na względzie swoją interpretację przesłanek, które powinny być brane pod uwagę przy nakładaniu kar za antykonkurencyjne naruszenia zawartą w *Wyjaśnieniach w sprawie ustalania wysokości kar pieniężnych za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję*⁶³. Dokonując oceny wagi stwierdzonego naruszenia organ wziął w pierwszej kolejności pod uwagę, że o wadze (szkodliwości) naruszenia decydują dwie grupy okoliczności: dotyczące (a) natury naruszenia i (b) czynników związanych ze specyfiką rynku oraz działalnością przedsiębiorcy.
369. W kwestii natury naruszenia Prezes UOKiK wyróżnia (i) **naruszenia bardzo poważne**, do których należy zaliczyć przede wszystkim szczególnie szkodliwe horyzontalne ograniczenia konkurencji, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do eliminacji konkurencji na rynku, (ii) **naruszenia poważne**, do których należy zaliczyć przede wszystkim porozumienia horyzontalne niezaliczane do najpoważniejszych naruszeń, porozumienia pionowe wpływające na cenę lub warunki oferowania produktu, przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do istotnego ograniczenia konkurencji lub dotkliwej eksploatacji kontrahentów lub konsumentów, (iii) naruszenia mniej poważne niż wyżej wymienione (**naruszenia pozostałe**), do których należą m.in. porozumienia wertykalne niedotyczące ceny lub możliwości odsprzedaży towaru, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej o mniejszej wadze.
370. Prezes Urzędu uznaje zarazem, co znajduje wyraz w przywoływanych *Wyjaśnieniach*, że niektóre porozumienia ustalające ceny odsprzedaży

⁶² Por. wyrok SOKiK z dnia 4 maja 2006 r., sygn. akt XVII Ama 119/04, Dz. Urz. UOKiK 2006/3/47 za K. Kohutek, w: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 1015.

⁶³ Dz. Urz. UOKiK 2008/4/33.

funkcjonują *de facto* tak jak kartele, w których producent pełni rolę „nadzorcy” zapewniającego stabilność porozumienia. Porozumienia tego Prezes UOKiK traktuje jako najpoważniejsze naruszenia prawa konkurencji.

371. W ocenie Prezesa Urzędu w niniejszej sprawie istnieją przesłanki do tego, by praktykę zarzucaną Tikkurila Polska S.A., Castorama Polska Sp. z o.o. oraz Praktiker Polska Sp. z o.o. uznać za **najpoważniejsze naruszenie prawa konkurencji**. Stwierdzone niniejszą decyzją porozumienie dotyczy wspólnego ustalania przez producenta z przedsiębiorcami odsprzedających jego produkty na rynku detalicznym, cen odsprzedaży tych produktów klientom finalnym. Zarówno w ustawodawstwie, jak i w orzecznictwie antymonopolowym, takie porozumienia traktowane są w sposób surowy z uwagi na ich charakter i wynikające z tego charakteru skutki dla rynku. Przedmiotowe porozumienie skutkowało ograniczeniem możliwości samodzielnego wyznaczania przez poszczególnych dystrybutorów detalicznych do cen sprzedaży produktów TBD poprzez ustalenie ceny minimalnej, tj. nie niższej niż cena sugerowana przez producenta. Do porozumień tych nie mają zastosowania wyłączenia z art. 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, znajdujące zastosowanie do porozumień, których uczestnicy mają niski udział w rynku. Porozumienia polegające na ustalaniu cen sztywnych lub minimalnych cen odsprzedaży nie korzystają również z wyłączenia spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję, ani na podstawie rozporządzenia Rady Ministrów *w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję*, ani z wyłączenia indywidualnego (art. 11 ust. 2 ustawy), gdyż wywołują negatywne skutki dla konkurencji.
372. Kwalifikując niniejsze porozumienie jako **najpoważniejsze naruszenie** prawa ochrony konkurencji, organ antymonopolowy wziął pod uwagę fakt, iż przedmiotowe porozumienie **miało *de facto* charakter horyzontalny, będąc w istocie kartelem detalistów, nadzorowanym i stabilizowanym przez producenta**. Pomimo zatem formalnej kwalifikacji przedmiotowego naruszenia jako porozumienia wertykalnego, a więc zawartego na różnych szczeblach obrotu (producent – detalista), w rzeczywistości miało ono skutki horyzontalne – wprowadzenie, bądź zamiar wprowadzenia minimalnych cen odsprzedaży przez Castorama i Praktiker, co było uzależnione od analogicznego zachowania pozostałych uczestników rynku (czyli pozostałych detalistów). Wynikiem takich działań była całkowita eliminacja konkurencji na szczeblu detalicznej sprzedaży produktów Tikkurila, a więc w aspekcie horyzontalnym.
373. Z uwagi na powyższe wysokość kar dla poszczególnych przedsiębiorców należy określić na określonym niżej poziomie.

Tabela – I etap naliczenia wysokości kar

Podmiot	Wymiar kary (% przychodu)
	Natura naruszenia
Tikkurila Polska	informacje utajnione – pkt 116 załącznika do decyzji %
Castorama Polska	informacje utajnione – pkt 117 załącznika do decyzji %
Praktiker Polska	informacje utajnione – pkt 118 załącznika do decyzji %

374. Organ antymonopolowy określając wysokość nałożonych na uczestników przedmiotowego porozumienia ograniczającego konkurencję kar pieniężnych, wyszedł z założenia, iż **wymiar kar nie może abstrahować od specyfiki rynku właściwego oraz działalności przedsiębiorców**, a zatem powinny one podlegać dalszej modyfikacji. Kierując się oceną wpływu naruszenia na rynek, Prezes Urzędu może zwiększyć lub zmniejszyć ustaloną powyżej kwotę maksymalnie o 80%.
375. Stwierdzone niniejszą decyzją porozumienie zostało zawarte na krajowym rynku hurtowego obrotu farbami i lakierami. **Skutki zawartego porozumienia** wystąpiły natomiast na lokalnych detalicznych rynkach sprzedaży farb i lakierów obejmujących obszar całego kraju (sieci Castorama i Praktiker posiadają kilkadziesiąt marketów geograficznie rozlokowanych na terenie całego kraju). Naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* dotyczyło w zasadzie wszystkich produktów Tikkurila (około 300 produktów).
376. Wskazać należy również, że rynki, na których porozumienie wywiera skutki mają charakter lokalnych oligopoli. Działają na nich niewielu uczestników (markety DIY), zdających sobie sprawę ze wzajemnych współzależności, cechują się one również znaczną przejrzystością w zakresie cen i strategii rynkowych stosowanych przez uczestników. Takie cechy rynku zwiększają łatwość osiągnięcia porozumienia oraz jego stabilność, co z kolei zwiększa szkodliwe skutki stwierdzonej praktyki.
377. Farby i lakiery objęte zakresem przedmiotowym niniejszego postępowania mają szerokie zastosowanie. Służą one do dekoracyjnego oraz ochronnego malowania i zabezpieczenia rozmaitych powierzchni (ściany, fasady, elewacje, podłogi itp.). Z powyższego wynika zatem, że wszelkie zniekształcenia konkurencji jakie wystąpiły na lokalnych rynkach sprzedaży farb i lakierów miały **negatywne konsekwencje dla licznych podmiotów**:

przedsiębiorców (np. firmy budowlane) i konsumentów, a indywidualne dochodzenie przez nich roszczeń na drodze cywilnoprawnej może być wysoce uciążliwe. Dlatego też należy wziąć pod uwagę, iż ze względu na **rozproszenie podmiotów dotkniętych stwierdzoną praktyką**, nie będą one prawdopodobnie dochodzić swoich roszczeń wobec uczestników porozumienia przed sądami powszechnymi.

378. W opinii Prezesa Urzędu przedmiotowe porozumienie było stosowane przez wszystkich uczestników. O fakcie **wprowadzenia porozumienia w życie** świadczą ceny rzeczywiście stosowane przez markety należące do sieci Castorama i Praktiker.
379. Powyższe okoliczności świadczą za zasadnością podwyższenia ustalonej wyżej wysokości kar. W sprawie występują też okoliczności, które mogą wskazywać za potrzebą zmiarkowania wysokości nakładanych kar. Prezes Urzędu uznał za zasadne uwzględnienie wysokości udziału przychodów z towarów należących do rynku właściwego w sprawie w całym przychodzie przedsiębiorcy. Dokonując oceny niniejszej okoliczności organ antymonopolowy wziął pod uwagę, iż sprzedaż farb i lakierów tylko dla Tikkurila Polska S.A. jest podstawowym rodzajem prowadzonej działalności. Ze względu na charakter działalności Castorama Polska Sp. z o.o. i Praktiker Polska Sp. z o.o., które są marketami budowlanymi o szerokim asortymencie towarów, farby i lakiery są jedynie jednym z wielu produktów, których sprzedaż kształtuje przychód tych przedsiębiorców (przedsiębiorcy ci sprzedają łącznie kilkadziesiąt tysięcy artykułów). Prezes Urzędu uznał za zasadne uwzględnienie tej okoliczności przy ustalaniu wysokości kar dla Castorama Polska oraz Praktiker Polska.
380. W związku z powyższym, wyjściowy poziom kar pieniężnych, ustalony w oparciu o naturę naruszenia został **zwiększony o 40%** dla Tikkurila Polska S.A., a dla Castorama Polska i Praktiker Polska **zmniejszony o 10%**.

Tabela - II etap naliczenia wysokości kar

Podmiot	Wymiar kary (% przychodu)		
	Natura naruszenia	Specyfika rynku oraz działalności przedsiębiorcy	Razem
Tikkurila Polska	informacje utajnione – pkt 119 załącznika do decyzji %	↑ 40%	informacje utajnione – pkt 120 załącznika do decyzji %
Castorama Polska	informacje utajnione – pkt 121 do decyzji %	↓ 10%	informacje utajnione – pkt 122 załącznika do decyzji %

Praktiker Polska	informacje utajnione – pkt 123 załącznika do decyzji %	↓ 10%	informacje utajnione – pkt 124 załącznika do decyzji %
------------------	--	-------	--

381. Kalkulując wymiar kar pieniężnych nakładanych na uczestników przedmiotowego porozumienia, organ antymonopolowy wziął także pod uwagę długotrwałość naruszenia. Uwzględniając okres naruszenia, Prezes Urzędu może zwiększyć kwotę bazową kar, jeśli długotrwałość stosowania praktyki ograniczającej konkurencję prowadzi do zwielokrotnienia jej negatywnych skutków, w szczególności, gdy wpływa na wysokość korzyści uzyskiwanych przez przedsiębiorcę dopuszczającego się naruszenia lub szkody ponoszone przez innych uczestników rynku. Jako długotrwałe traktowane są naruszenia trwające dłużej niż rok. Biorąc powyższe pod uwagę, dla odzwierciedlenia wpływu długotrwałości naruszenia na wysokość kar, Prezes Urzędu może zwiększyć w przypadku porozumień ograniczających konkurencję kwotę bazową maksymalnie o 200%.
382. Mając powyższe na uwadze, oraz uwzględniając, iż przedmiotowe porozumienie trwało co najmniej od 2001 r. do 30 grudnia 2006 r., nie ulega wątpliwości, iż ma ono **charakter długotrwały**. W związku z powyższym, Prezes Urzędu postanowił zwiększyć kwotę bazową kary o maksymalną dopuszczalną wielkość, tj. o 200%.

Tabela - III etap naliczenia wysokości kar

Podmiot	Wymiar kary (% przychodu)			
	Natura naruszenia	Specyfika rynku oraz działalności przedsiębiorcy	Długotrwałość naruszenia	Razem
Tikkurila Polska	informacje utajnione – pkt 125 załącznika do decyzji %	↑ 40%	↑ 200%	informacje utajnione – pkt 126 załącznika do decyzji %
Castorama Polska	informacje utajnione – pkt 127 załącznika do decyzji %	↓ 10%	↑ 200%	informacje utajnione – pkt 128 załącznika do decyzji %

Praktiker Polska	informacje utajnione – pkt 129 załącznika do decyzji %	↓ 10%	↑ 200%	informacje utajnione – pkt 130 załącznika do decyzji %
------------------	---	-------	--------	---

383. Organ antymonopolowy, ustalając wysokość kary, powinien także wziąć pod uwagę okoliczności mające wpływ na zwiększenie (okoliczności obciążające) lub zmniejszenie (okoliczności łagodzące) wymiaru kary. Okoliczności łagodzące i obciążające są oceniane łącznie, indywidualnie dla każdej sprawy oraz dla każdego przedsiębiorcy. Jak wynika z orzecznictwa europejskiego, w przypadku gdy naruszenia dopuściło się kilka przedsiębiorstw, analizy wagi naruszenia należy dokonać względem udziału każdego z nich, celem ustalenia, czy występują w odniesieniu do nich okoliczności obciążające lub łagodzące.⁶⁴ Poszczególne okoliczności łagodzące lub obciążające mogą mieć różną wagę. Ustalona na wcześniejszym etapie wysokość kary może ulec zwiększeniu/zmniejszeniu maksymalnie o 50%.
384. W opinii Prezesa Urzędu **jedyną okolicznością łagodzącą** w niniejszej sprawie jest zaprzestanie udziału w porozumieniu bezpośrednio przed jego wszczęciem to jest pod koniec 2006 r.
385. Brak jest w przedmiotowej sprawie innych okoliczności łagodzących. W szczególności żaden z uczestników porozumienia: a/ nie spełniał roli biernej w naruszeniu (abstrahując od roli Tikkurili, która była inicjatorem porozumienia, zarówno Castorama jak i Praktiker aktywnie uczestniczyli w procesie ustalania cen detalicznych, o czym świadczy chociażby ilość wymienianej w tym temacie korespondencji z producentem); b/ nie działał pod przymusem – dla każdej ze stron korzystne było zawarcie porozumienia (dla producenta – stała ustabilizowana marża, brak nacisków na obniżenie cen zakupu, a dla sieci – brak niepewności co do działań konkurencji, stała stabilna marża, brak wojen cenowych) oraz każda ze stron zawarła je dobrowolnie.
386. W ocenie Prezesa Urzędu w sprawie występują natomiast **okoliczności obciążające**.
387. Zdaniem Prezesa Urzędu do okoliczności obciążających należy to, że wszyscy uczestnicy stwierdzonego niniejszą decyzją porozumienia działali umyślnie, w sposób **zamierzony i świadomy** w celu osiągnięcia antykonkurencyjnego skutku.
388. Pozostałe okoliczności obciążające mają natomiast zastosowanie do Tikkurila Polska S.A. jako do **inicjatora** porozumienia oraz przedsiębiorcy grożącego innym uczestnikom porozumienia (Castorama i Praktiker) albo

⁶⁴ Wyrok TS z dnia 16 grudnia 1975 r. w sprawach połączonych od 40/73 do 48/73, od 54/73 do 56/73, 111/73, 114/73 *Suiker Unie i inni v. Komisji*.

faktycznie **stosującego środki odwetowe** wobec nich za niestosowanie się do porozumienia.

389. W świetle powyższego uzasadnione jest zdaniem organu antymonopolowego zwiększenie wymiaru kary wobec Tikkurila Polska S.A. o **30%** natomiast wobec pozostałych przedsiębiorców (Castorama Polska Sp. z o.o. i Praktiker Polska Sp. z o.o.) o **10%**.

Tabela – IV etap naliczenia wysokości kar

Podmiot	Wymiar kary (% przychodu)				
	Natura naruszenia	Specyfika rynku oraz działalności przedsiębiorcy	Długotrwałość naruszenia	Okoliczności łagodzące/obciążające	Razem
Tikkurila Polska	informacje utajnione – pkt 131 załącznika do decyzji %	↑ 40%	↑ 200%	↑ 30%	informacje utajnione – pkt 132 załącznika do decyzji %
Castorama Polska	informacje utajnione – pkt 133 załącznika do decyzji %	↓ 10%	↑ 200%	↑ 10%	informacje utajnione – pkt 134 załącznika do decyzji %
Praktiker Polska	informacje utajnione – pkt 135 załącznika do decyzji %	↓ 10%	↑ 200%	↑ 10%	informacje utajnione – pkt 136 załącznika do decyzji %

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

Tabela – Wysokości kar pieniężnych

Podmiot	Przychód ⁶⁵ (zł)	Wymiar kary (procent przychodu)	Wysokość kary pieniężnej (zł)
Tikkurila Polska.	informacje utajnione – pkt 137 załącznika do decyzji zł	informacje utajnione – pkt 138 załącznika do decyzji %	18 635 408,36
Castorama Polska	informacje utajnione – pkt 139 załącznika do decyzji zł	informacje utajnione – pkt 140 załącznika do decyzji %	229 925 612,70
Praktiker Polska	informacje utajnione – pkt 141 załącznika do decyzji zł	informacje utajnione – pkt 142 załącznika do decyzji %	39 005 835,16

391. W podsumowaniu wywodów dotyczących sposobu ustalania kar pieniężnych w niniejszej sprawie, należy podkreślić, że zdaniem Prezesa Urzędu **tylko kary w ustalonej wysokości pozwolą osiągnąć cele, jakie są związane z tym rodzajem sankcji**. Nakładając karę pieniężną organ antymonopolowy kieruje się bowiem założeniem, że powinna ona spełniać funkcję represyjną, jak i prewencyjną (dyscyplinującą). Nałożone kary pieniężne powinny przyczynić się do zapewnienia trwałego zaprzestania w przyszłości naruszania przez strony reguł konkurencji. Aby skutecznie zapobiegać próbom pojawienia się w przyszłości takich niekorzystnych zjawisk, muszą być ostrzeżeniem odczuwalnym. Wobec powyższego w niniejszej sprawie kary pieniężne powinny być na tyle dolegliwe, by uczestnicy stwierdzonego porozumienia odczuli je w sposób wymierny. Kary w ustalonych wysokościach mają wobec ww. spółek taki właśnie wymiar.

392. W niniejszej sprawie zostało stwierdzone, że uczestnicy antykonkurencyjnego porozumienia działali umyślnie, w sposób długotrwały, jednolity i ciągły ustalając ceny sprzedaży detalicznej na praktycznie wszystkie produkty Tikkurila Polska S.A., a udowodnione przedmiotową decyzją porozumienie cenowe należy do jednego z najcięższych naruszeń prawa ochrony konkurencji. Przy ocenie zachowania stron zostały uwzględnione okoliczności łagodzące i obciążające. Kompleksowość poczynionych przez organ rozważań w przedmiocie sankcji, pozwala stwierdzić, że kary pieniężne w powyżej

⁶⁵ Przyjęte wielkości wyznaczono jako przychody wykazane w zeznaniach podatkowych CIT-8.

przedstawionej wysokości zostały wyliczone prawidłowo oraz spełniają wszystkie przepisane im cele.

393. W świetle wszystkich powyższych okoliczności uzasadnione jest nałożenie kary pieniężnej na Praktiker Polska Sp. z o.o. w wysokości **39 005 835,16 zł** (trzydzieści dziewięć milionów pięć tysięcy osiemset trzydzieści pięć zł 16/100).
394. W niniejszej sprawie dwie pozostałe strony postępowania (Castorama Polska Sp. z o.o. oraz Tikkurila Polska S.A.) złożyły na podstawie art. 103a ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* wnioski o odstąpienie od wymierzenia lub obniżenie kary pieniężnej. Dlatego na dwóch pozostałych przedsiębiorców tych nie zostały nałożone kary wynikające z przedstawionych wyżej wyliczeń. Poniżej zostaną zaprezentowane indywidualne okoliczności, które organ antymonopolowy wziął pod uwagę oceniając wnioski każdego z ww. przedsiębiorców.

Zastosowanie programu łagodzenia kar

395. Przepisy art. 103a ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* przewidują możliwość złożenia przez przedsiębiorcę wniosku o odstąpienie od wymierzenia lub o obniżenie kary pieniężnej. Zgodnie z art. 103a ww. ustawy, przedsiębiorca, który współpracuje z Prezesem Urzędu w ujawnieniu niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję jest traktowany łagodniej. To łagodniejsze traktowanie przejawia się w odstąpieniu od wymierzenia kary albo obniżeniu kary za udział w porozumieniu.
396. Przedsiębiorca wnioskujący o odstąpienie od wymierzenia kary musi jako pierwszy z uczestników niedozwolonego porozumienia dostarczyć Prezesowi Urzędu informację o istnieniu zakazanego porozumienia, wystarczającą do wszczęcia postępowania antymonopolowego lub przedstawić Prezesowi Urzędu z własnej inicjatywy, dowód umożliwiający wydanie decyzji o uznaniu porozumienia za ograniczające konkurencję i naruszające zakaz przewidziany w art. 5 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Dodatkowo muszą zostać spełnione następujące warunki:
- w momencie dostarczenia informacji lub przedstawienia dowodów przez przedsiębiorcę, w związku ze zgłoszeniem do wniosku o odstąpienie od nałożenia kary, Prezes Urzędu nie może posiadać informacji i dowodów wystarczających do wszczęcia postępowania antymonopolowego w danej sprawie lub do wydania decyzji o uznaniu porozumienia za ograniczające konkurencję,
 - przedsiębiorca współpracuje z Prezesem Urzędu w toku postępowania w pełnym zakresie, dostarczając niezwłocznie wszelkie dowody, którymi dysponuje, albo którymi może dysponować i udzielając niezwłocznie wszelkich informacji związanych ze sprawą, z własnej inicjatywy lub na żądanie organu antymonopolowego,

- przedsiębiorca zaprzestał uczestnictwa w porozumieniu nie później, niż w dniu poinformowania Prezesa Urzędu o istnieniu porozumienia lub przedstawienia dowodu umożliwiającego wydanie decyzji o uznaniu porozumienia za ograniczające konkurencję,
 - przedsiębiorca nie był inicjatorem zawarcia porozumienia i nie nakłaniał innych przedsiębiorców do uczestnictwa w porozumieniu.
397. 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 nie później, niż w momencie przedstawienia ww. dowodu.
398. Obniżenie wysokości kary jest także możliwe, gdy przedsiębiorca przedstawi Prezesowi Urzędu z własnej inicjatywy, dowód umożliwiający wydanie decyzji o uznaniu porozumienia za ograniczające konkurencję, w sytuacji, gdy Prezes Urzędu nie posiadał takiego dowodu oraz spełni warunki wskazane w pkt 625 wyżej, tj. współpracuje z Prezesem Urzędu, zaprzestał uczestnictwa w porozumieniu oraz nie był jego inicjatorem, lecz inny przedsiębiorca biorący udział w porozumieniu dostarczył wcześniej informację o istnieniu zakazanego porozumienia, wystarczającą do wszczęcia postępowania antymonopolowego.
399. W przedmiotowej sprawie do Prezesa Urzędu zgłosiło się dwóch przedsiębiorców pragnących skorzystać z programu łagodzenia kar: Castorama Polska Sp. z o.o. i Tikkurila Polska S.A. Obaj wnioskodawcy zgłosili się po wszczęciu postępowania antymonopolowego w niniejszej sprawie i po wezwaniu na podstawie art. 45 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* stron do przedstawienia korespondencji handlowej za lata 2005-2006.

Castorama Polska Sp. z o.o.

400. W dniu 5 stycznia 2007 r. Castorama Polska Sp. z o.o. złożyła na podstawie art. 103a ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* wniosek o odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej – jak pierwszy przedsiębiorca w ramach niniejszego postępowania.
401. W przedmiotowym wniosku Castorama wskazała, że pismem z dnia 28 września 2005 r. (dołączonym do wniosku z dnia 5 stycznia 2007 r.), stanowiącym uzupełnienie wniosku o odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej złożonego w ramach postępowania o sygnaturze DOK-1-400/7/05/MB/AS „zwróciła uwagę Prezesa Urzędu na podejrzenie stosowania przez TBD praktyk ograniczających konkurencję”. Ponadto Castorama podniosła, iż pismem z dnia 21 grudnia 2006 r. (dołączonym do wniosku z dnia 5 stycznia 2007 r.) przedłożyła Prezesowi Urzędu obszerną analizę cen transakcyjnych poszczególnych produktów TBD, nawiązującą do materiałów przedłożonych Prezesowi Urzędu w dniu 28 września 2008 r.

402. Castorama przyznała, że pomimo, iż nie zawarła żadnego trwałego porozumienia z TBD dotyczącego stosowania cen odsprzedaży narzucanych przez tego producenta, to jednak stosowała w wyjątkowych wypadkach, ceny odsprzedaży dyktowane przez TBD na pewne produkty tego producenta w niektórych swoich sklepach.
403. W piśmie z dnia 2 lutego 2007 r. Castorama wyjaśniła, że wniosek z dnia 5 stycznia 2007 r. dotyczył przede wszystkim odstąpienia przez Prezesa Urzędu od nałożenia na Castorama kary pieniężnej, zgodnie z art. 103a ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Jednakże w przypadku gdyby Prezes Urzędu nie przychylił się do argumentu, iż Castorama spełnia przesłanki przewidziane w art. 103a ust. 1 ww. ustawy, przedsiębiorca ten wnosi o ewentualne obniżenie kary pieniężnej na podstawie art. 103a ust. 2 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.
404. Prezes Urzędu uznając, iż wstępna analiza wniosku oraz materiału dowodowego dostarczonego przez Castorama Polska Sp. z o.o., wskazuje, że przedsiębiorca ten może spełniać warunki z art. 103a ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, zawiadomił o tym wnioskodawcę pismem z dnia 6 lutego 2007 r.
405. Organ antymonopolowy pozytywnie ocenił i uznał za posiadające istotną wartość dodaną wyjaśnienia i dowody przedstawione przez Castorama odnośnie do funkcjonowania porozumienia w latach 2000 – 2006. Przede wszystkim szczegółowy opis porozumienia – dokładna analiza zachowania stron i poszczególnych uzgodnień na produkty z gamy Jedyńka, poparta dowodami nowymi, nie będącymi wcześniej w posiadaniu Prezesa Urzędu, pozwoliła na stwierdzenie istnienia praktyki w zakresie wskazanym w niniejszej decyzji.
406. Oceniając całokształt współpracy Castorama należy uznać, iż spółka ta przedstawiła dowody umożliwiające wydanie decyzji w zaprezentowanym w sentencji zakresie czasowym i przedmiotowym. Bez informacji i dowodów przedstawionych przez tego wnioskodawcę, organ nie mógłby stwierdzić istnienia praktyki (poszczególnych uzgodnień) w latach 2000-2004. Wyjaśnienia Castorama przyczyniły się także do stwierdzenia, iż zakresem przedmiotowym antykonkurencyjnych uzgodnień zostały objęte w zasadzie wszystkie produkty Tikkurila.
407. Castorama Polska Sp. z o.o. współpracowała z Prezesem Urzędu w pełnym zakresie, dostarczając niezwłocznie wszelkie dowody, którymi dysponowała i udzielając niezwłocznie wszelkich informacji związanych ze sprawą, zarówno z własnej inicjatywy jak i na żądanie organu antymonopolowego. Przedsiębiorca ten przedstawił Prezesowi Urzędu informacje dotyczące charakteru oraz mechanizmu funkcjonowania porozumienia umożliwiające Prezesowi Urzędu wydanie decyzji uznającej porozumienie polegające na ustalaniu cen odsprzedaży farb i lakierów Tikkurila za ograniczające konkurencję.
408. W świetle całokształtu współpracy, a w szczególności biorąc pod uwagę fakt przedłożenia nowych dowodów i wnikliwych wyjaśnień w drugiej

połowie 2008 r. (oraz w późniejszym okresie, aż do wydania decyzji) należy ocenić pozytywnie.

409. Castorama Polska Sp. z o.o., zgodnie z deklaracją, zaprzestała udziału w zakazanym porozumieniu nie później niż w dniu złożenia wniosku na podstawie art. 103a ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. (Oświadczenie Castorama Polska Sp. z o.o. o zaprzestaniu udziału w porozumieniu najpóźniej z dniem złożenia wniosku tj. 5 stycznia 2007 r. zostało dołączone do wniosku o odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej).
410. Wnioskodawca nie był inicjatorem zawarcia porozumienia i nie nakłaniał innych przedsiębiorców do uczestnictwa w porozumieniu. Z orzecznictwa europejskiego wynika, że za inicjatora porozumienia uznaje się przedsiębiorcę, który zorganizował pierwsze spotkanie o antykonkurencyjnym celu i mu przewodniczył (a także kierował przebiegiem innych spotkań o takim charakterze). Ponadto za okoliczności potwierdzające rolę lidera w danym naruszeniu, uważa się fakt „zobowiązania się do zapewnienia przez cały czas uczestnictwa w kartelu jego prawidłowego funkcjonowania poprzez przypominanie innym członkom o konieczności utrzymywania w tajemnicy działań kartelu” oraz poprzez wyjaśnianie nowym uczestnikom porozumienia „mechanizmów porozumień zawartych między członkami po przyłączeniu się tej strony do kartelu”⁶⁶.
411. Dowody zgromadzone w przedmiotowej sprawie nie wskazują, aby Castorama Polska Sp. z o.o. była inicjatorem zawarcia porozumienia i nakłaniała innych przedsiębiorców do uczestnictwa w porozumieniu. Pomimo, iż przedsiębiorca ten odgrywał aktywną i wiodącą rolę w funkcjonowaniu stwierdzonego niniejszą decyzją naruszenia, nie można mu jednak przypisać roli inicjatora. Brak jest także dowodów wskazujących, że podmiot ten nakłaniał innych uczestników porozumienia (Tikkurila, Praktiker) do udziału w nim. Castorama dostarczała Tikkurili wyłącznie informacje o odstępstwach od umówionych cen sprzedaży (np. w związku z prowadzoną akcją promocyjną) z prośbą o interwencję albo uzależniała wprowadzenie ustalonych cen sprzedaży od analogicznego zachowania innych uczestników rynku – gdyż taki był mechanizm porozumienia. W materiale dowodowym brak jest informacji aby Castorama bezpośrednio nakłaniała innych przedsiębiorców do udziału w porozumieniu.
412. Z uwagi na powyższe, w opinii Prezesa Urzędu Castorama Polska Sp. z o.o., **spełniła przesłanki odstąpienia od nałożenia kary pieniężnej**, o której mowa w art. 101 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, która zostałaby na nią nałożona w przypadku braku współpracy z Prezesem Urzędu w ramach programu łagodzenia kar. Prezes Urzędu odstąpił od nałożenia kary na Castorama Polska Sp. z o.o.

⁶⁶ Orzeczenie SPI z 27 września 2006 r. w sprawie T-59/02, *Archer Daniels Midland Co. v Komisja Zb.* Orz. z 2006 r. II-3627)

Tikkurila Polska S.A.

413. Tikkurila Polska S.A. jako drugi z uczestników porozumienia w dniu 8 maja 2008 r. złożyła na podstawie art. 103a ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* wniosek o odstąpienia od nałożenia kary pieniężnej względnie o obniżenie kary pieniężnej.
414. We wniosku Tikkurila opisała, jak jej zadaniem funkcjonowało porozumienie. Spółka stwierdziła między innymi, że antykonkurencyjna praktyka polegała na wykorzystywaniu przez sieci swoich dostawców, jako wykonawców polityki regulowania u poszczególnych uczestników porozumienia cen detalicznych najbardziej rentownych towarów. Praktyka prowadziła do ograniczenia konkurencji poprzez wymianę informacji o cenach (w zakresie wykraczającym poza informacje publicznie dostępne), co wyłączało niepewność właściwą dla działalności konkurencyjnej lub wprost zgodę sklepów DIY na regulację cen przez dostawców, a w efekcie akceptację zaniechania konkurowania za pomocą ceny detalicznej wybranych produktów. Celem porozumienia była ochrona określonego poziomu marży uzyskiwanej przez sieci handlowe DIY ze sprzedaży wybranych towarów Tikkurila. Wnioskodawca opisał również przyczyny i cele takiego zachowania.
415. Tikkurila wyjaśniła także, że nie była ani inicjatorem porozumienia, ani też nie nakłaniała innych przedsiębiorców do udziału w porozumieniu. Rola wnioskodawcy sprowadzała się do „pośredniczenia” w ustaleniach cen detalicznych pomiędzy sieciami DIY.
416. Przedsiębiorca ten oświadczył, iż porozumienie z jego udziałem funkcjonowało w okresie od 2002 r. do kwietnia 2006 r., zaznaczając, iż zaprzestał on uczestnictwa w niniejszym porozumieniu najpóźniej z dniem 30 kwietnia 2006 r.
417. Prezes Urzędu uznając, iż wstępna analiza wniosku złożonego przez Tikkurila Polska S.A. wskazuje, iż wnioskodawca może spełniać warunki z art. 103a ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, zawiadomił o tym wnioskodawcę pismem z dnia 2 września 2006 r.
418. Wniosek Tikkurila Polska S.A. został złożony w dniu 8 maja 2008 r. prawie półtora roku po wszczęciu postępowania antymonopolowego w niniejszej sprawie i jest to **drugi wniosek** w ramach prowadzonego postępowania. Z tych względów (złożenie drugiego w kolejności wniosku) przedsiębiorca ten może ubiegać się wyłącznie o redukcję kary pieniężnej.
419. Prezes Urzędu oceniając, czy Tikkurila Polska S.A. spełniła przesłanki do obniżenia kary pieniężnej za udział w sprzecznym z prawem konkurencji porozumieniu, brał pod uwagę, czy wnioskodawca przedstawił organowi antymonopolowemu dowód, który **w istotny sposób przyczynił się do wydania decyzji (zostały tu zatem zastosowane niższe wymogi dowodowe)**. Ustalając znaczenie dowodów przedłożonych przez przedsiębiorcę, organ antymonopolowy uwzględnia ich wartość i moc dowodową, w porównaniu do dowodów, które znajdowały się przed

rozpoczęciem współpracy w posiadaniu organu, a także jakością współpracy z wnioskodawcą. Należy przyjąć, iż „*dowód, który w istotny sposób przyczynie się do wydania decyzji*”, to dowód zwiększający wartość informacji będących już w posiadaniu Prezesa Urzędu. Pojęcie „*zwiększenia wartości*” powinno odnosić się do zakresu, w którym dostarczone dowody zwiększają, poprzez swój charakter lub poziom szczegółowości, możliwość udowodnienia przez organ istnienia domniemanego porozumienia. Przy tej ocenie co do zasady większą wartość mają dowody pisemne pochodzące z okresu, którego dotyczą. Również dowody bezpośrednio odnoszące się do danego stanu faktycznego zasadniczo zostaną uznane za posiadające większą wartość niż dowody odnoszące się do niego pośrednio. Podobnie na wartość przedstawionych dowodów wpływ będzie miał zakres, w jakim potwierdzają je materiały pochodzące z innych źródeł.

420. Z praktyki orzeczniczej Prezesa Urzędu wynika, że za istotne mogą zostać uznane m.in. oświadczenia pracowników przedsiębiorcy, w których opisali oni mechanizm funkcjonowania porozumienia, co w połączeniu z innymi dowodami dało spójny obraz funkcjonowania porozumienia⁶⁷.
421. W opinii organu antymonopolowego informacje, wyjaśnienia i dowody przedstawione przez Tikkurila Polska S.A. w istotny sposób przyczyniły się do wydania decyzji w niniejszej sprawie. W szczególności opis zawarcia i funkcjonowania porozumienia na poszczególne produkty z gamy Jedyńka, liczne wyjaśnienia i dowody (w tym oświadczenia pracowników spółki) dotyczące zawarcia poszczególnych antykonkurencyjnych uzgodnień w latach 2003 – 2005 zwiększyły wartość już posiadanych przez Prezesa Urzędu dowodów.
422. Fakt, iż Tikkurila Polska S.A. była inicjatorem porozumienia stwierdzonego niniejszą decyzją, nie miał wpływu na ocenę współpracy tego przedsiębiorcy w ramach programu łagodzenia kar, gdyż wymóg nie bycia inicjatorem zawarcia porozumienia i nie nakłaniania innych przedsiębiorców do uczestnictwa w porozumieniu dotyczy wyłącznie podmiotu, który jako pierwszy złoży wniosek o odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej.
423. Również stanowisko Tikkurila odnośnie do przyczyn zawarcia porozumienia i roli poszczególnych uczestników zostało uznane za ocenę i interpretację faktów nie mającą wpływu na ustalenia Prezesa Urzędu i wymiar kary dla tego przedsiębiorcy. Oceniając przedstawione przez tego wnioskodawcę dowody, Prezes Urzędu brał pod uwagę wyłącznie te okoliczności, które mogły w istotny sposób przyczynić się do wydania decyzji, w takim zakresie podmiotowym i przedmiotowym, w jakim zostało wszczęte postępowanie w niniejszej sprawie.
424. Z uwagi na powyższe, w ocenie Prezesa Urzędu Tikkurila Polska S.A., spełniła przesłanki obniżenia kary pieniężnej, o której mowa w art. 101 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, która zostałaby na nią nałożona w przypadku braku współpracy z Prezesem Urzędu w ramach programu łagodzenia kar. Zgodnie z art. 103a ust. 3 pkt 1 Prezes Urzędu

⁶⁷ Decyzja Prezesa Urzędu z dnia 18 września 2006 r. Nr DOK-107/08

nakłada na przedsiębiorcę, który jako pierwszy spełnił warunki określone w art. 103a ust. 2, karę w wysokości nie większej niż 5% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Ponadto, jak wynika z punktu 31 *Wytycznych Prezesa UOKiK w sprawie programu łagodzenia kar*, drugi w kolejności wnioskodawca powinien otrzymać redukcję kary do nie więcej niż 50% (kary ustalonej za udział w ograniczającym konkurencję porozumieniu). Mając na uwadze powyższe, Prezes Urzędu dokonał redukcji w wysokości o 50% kary ustalonej .

425. Z tych względów, Prezes Urzędu nałożył karę na Tikkurila Polska S.A. w wysokości **9 317 704,18 zł** (dziewięć milionów trzysta siedemnaście tysięcy siedemset cztery zł 18/100).

Koszty postępowania

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

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

428. Postępowanie w niniejszej sprawie zostało wszczęte z urzędu W punkcie I sentencji niniejszej decyzji stwierdzono stosowanie przez strony postępowania praktyki ograniczającej konkurencję zakazanej na podstawie art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Na koszty Prezesa UOKiK w niniejszym postępowaniu składają się **wydatki w kwocie 1025,70 zł** (słownie: tysiąc dwadzieścia pięć złotych 70/100), które są związane z prowadzoną w toku postępowania antymonopolowego korespondencją.

429. W związku z powyższym postanowiono obciążyć:

- Tikkurila Polska kosztami w wysokości 539,05 zł (słownie: pięćset trzydzieści dziewięć złotych 5/100) – 32 listy w cenie 5,55 zł, 33 listy w cenie 5,65 zł, 7 przesyłek kurierskich w cenie 25 zł;

- Praktiker Polska kosztami w wysokości 234,90 zł (słownie: dwieście trzydzieści cztery złote 90/100) - 24 listy w cenie 5,55 zł, 18 listów w cenie 5,65 zł;
- Castorama Polska kosztami w wysokości 251,75 zł (słownie: dwieście pięćdziesiąt jeden złotych 75/100) – 25 listów w cenie 5,55 zł, 20 listów w cenie 5,65 zł.

430. **Biorąc powyższe pod uwagę, orzeka się jak w sentencji.**

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

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

NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000.

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

433. Zgodnie z art. 78 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c., od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

434. W przypadku kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach postępowania, stosownie do treści art. 78 ust. 1 i ust. 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz art. 479²⁸ w związku z 479³² k.p.c. – na postanowienie o kosztach postępowania przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie tygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

*Z upoważnienia
Prezesa Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów*

Otrzymują:

1. Pan Paweł Ciećwierz
Pani Dorothy Hansberry – Bieguńska
pełnomocnicy
Castorama Polska sp. z o.o.

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

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

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

3. Pan Sławomir Dudzik
pełnomocnik
TIKKURILA POLSKA S.A.
Kancelaria T. Studnicki, K. Pleszka, J. Górski sp. k.
ul. Jabłonowskich 8
31-114 Kraków