



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
MAREK NIECHCIAŁ

DOK1-410/3/06/AS

Warszawa, dnia 7 kwietnia 2008 r.

DECYZJA Nr DOK 1/08

I. Na podstawie art. 9 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (tekst jednolity: Dz. U. z 2005 r., Nr 244, poz. 2080, 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 **stwierdza** stosowanie przez ICI Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i Castorama Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na zawarciu na krajowym rynku hurtowego obrotu farbami i lakierami porozumienia, którego celem lub skutkiem było ograniczenie konkurencji na lokalnych rynkach sprzedaży detalicznej farb i lakierów, poprzez ustalanie cen odsprzedaży następujących farb i lakierów marki ICI:

1. Kolory Świata 5L,
2. Kolory Świata 2,5L,
3. Kolory Świata 0,5L,
4. Arktyczna Biel 10L,
5. Arktyczna Biel 3L,
6. Once 2,5L,
7. Once 1L,
8. Super Matt 10L,
9. Woodsheen 0,75L,
10. EN biała 10L,
11. EN kolory 3L,
12. EN kolory 5L,
13. Hammerite 0,65L,
14. Hammerite 0,7L,

co stanowi naruszenie zakazu określonego w art. 5 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* i nakazuje **zaniechania** jej stosowania.

II. Na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (tekst jednolity: Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 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 za naruszenie zakazu określonego w art. 5 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. nakłada na ICI Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, karę pieniężną w wysokości 9.072.690 zł (słownie: dziewięć milionów siedemdziesiąt dwa tysiące sześćset dziewięćdziesiąt), płatną do budżetu państwa.

III. Na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (tekst jednolity: Dz. U. z 2005 r., Nr 244, poz. 2080, ze zm.) oraz 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 za naruszenie zakazu określonego w art. 5 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. nakłada na Castorama Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, karę pieniężną w wysokości 36.685.720 zł (słownie: trzydzieści sześć milionów sześćset osiemdziesiąt pięć tysięcy siedemset dwadzieścia), płatną do budżetu państwa.

UZASADNIENIE

W dniu 22 grudnia 2006 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej również „Prezesem Urzędu” lub „organem antymonopolowym”) wszczął z urzędu, na podstawie art. 44 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (tekst jednolity: Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.) postępowanie antymonopolowe w sprawie zawarcia przez ICI Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwany dalej również: „ICI” lub „ICI Polska”) i Castorama Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwana dalej również: „Castorama” lub „Castorama Polska”) porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku hurtowego obrotu farbami i lakierami, co może naruszać zakaz określony w art. 5 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy.

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. przedstawiła dziewięć wiadomości

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.

elektronicznych dotyczących współpracy handlowej pomiędzy Castorama Polska Sp. z o.o., a ICI Polska Sp. z o.o., 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*. 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*”.

W dniu 20 grudnia 2005 r. Castorama Polska Sp. z o.o. przedstawiła Prezesowi Urzędu wyniki analizy dotyczącej współpracy pomiędzy Castorama Polska Sp. z o.o. a ICI Polska Sp. z o.o. 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 dziewięciu 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 „zaproponowane” przez ICI Polska Sp. z o.o. nie były stosowane przez sklepy Castorama Polska Sp. z o.o.

Następnie, 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 oraz pełnej korespondencji handlowej (również elektronicznej) prowadzonej pomiędzy ICI a Castorama w latach 2005 i 2006.

W dniu 21 listopada 2007 r. Prezes Urzędu zmienił postanowienie z dnia 22 grudnia 2006 r. o wszczęciu postępowania antymonopolowego w niniejszej sprawie nadając mu następujące brzmienie: „*na podstawie art. 44 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz. U. z 2005 r., Nr 244, poz. 2080, ze zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, postanawia wszcząć z urzędu postępowanie antymonopolowe w sprawie zawarcia przez ICI Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i Castorama Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku hurtowego obrotu farbami i lakierami, którego celem lub skutkiem było ograniczenie konkurencji na lokalnych rynkach sprzedaży detalicznej farb i lakierów, poprzez ustalanie cen odsprzedaży następujących farb i lakierów marki ICI:*

1. *Kolory Świata 5L,*
2. *Kolory Świata 2,5L,*
3. *Kolory Świata 0,5L,*

z o.o.) polegającego na ustalaniu minimalnych cen odsprzedaży wybranych farb i lakierów Polifarb Cieszyn Wrocław S.A.

4. *Arktyczna Biel 10L,*
5. *Arktyczna Biel 3L,*
6. *Once 2,5L,*
7. *Once 1L,*
8. *Super Matt 10L,*
9. *Woodsheen 0,75L,*
10. *EN biała 10L,*
11. *EN kolory 3L,*
12. *EN kolory 5L,*
13. *Hammerite 0,65L,*
14. *Hammerite 0,7L,*

co może naruszać zakaz określony w art. 5 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy”.

W dniu 21 kwietnia 2007 r. weszła w życie ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Stosownie do art. 131 ust. 1 tej ustawy, 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. *o ochronie konkurencji i konsumentów* stosuje się przepisy dotychczasowe. W związku z powyższym stan faktyczny niniejszej sprawy został oceniony na podstawie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Argumenty stron

ICI Polska Sp. z o.o.

W odpowiedzi na zawiadomienie Prezesa Urzędu o wszczęciu postępowania antymonopolowego ICI Polska Sp. z o.o. wskazała, że Castorama Polska Sp. z o.o. jest jej największym klientem funkcjonującym w ramach sieci DIY². Z informacji przedstawionych przez ICI Polska wynika, że Castorama posiada 35 sklepów na terenie Polski, a jej udział na rynku hurtowego obrotu farbami i lakierami można szacować, według ICI, na ok. (...).

Przedsiębiorca ten wyjaśnił ponadto, że w 2005 r. i 2006 r. część produktów ICI Polska została wycofana z asortymentu sklepów Castorama (produkty te to: (...) w 2005 r. oraz (...) w 2006 r.). Powodem takiego stanu rzeczy według informacji otrzymanych przez ICI Polska od Castorama Polska była: (...). Strona wskazała także, że Castorama Polska zrezygnowała z działań marketingowych podejmowanych z ICI Polska (np. (...) w 2005 r. i 2006 r. oraz (...)).

Podmiot ten podnosi także, że zarzut ustalania cen odsprzedaży farb i lakierów ICI Polska nie znajduje w niniejszej sprawie uzasadnienia. Strona wyjaśniła, iż działając zgodnie z obowiązującymi regulacjami prawa ochrony konkurencji,

² z języka angielskiego „Do It Yourself” (zrób to sam) – sieci marketów budowlanych oferujące szeroką gamę produktów do remontów i urządzania pomieszczeń zarówno wewnątrz jak na zewnątrz.

przekazuje Castorama ceny rekomendowane na kluczowe produkty ICI, jednak to do Castorama należy decyzja o poziomie stosowanej ceny detalicznej. Na potwierdzenie powyższego stanowiska można według strony wskazać, iż ceny stosowane przez Castorama Polska występują najczęściej na poziomie poniżej cen rekomendowanych (co jest wynikiem silnej niezakłóconej konkurencji na rynku), zaś marża – według deklaracji Castorama Polska – (...) w roku 2006 o ok. (...) w stosunku do lat poprzednich.

Ponadto, ICI nadmieniła, iż w 2006 r. znacząco spadły ceny zakupu produktów oferowanych przez ICI, co według spółki miało przełożenie na spadek cen sprzedaży dla konsumenta. Tytułem przykładu należy, według tego przedsiębiorcy, wskazać zmiany cen produktów oferowanych przez ICI dla Castorama w następujących grupach towarowych: (...) – spadek ceny o (...) (średnia cena litra produktu w 2006 r. w stosunku do 2005 r.), (...) – spadek ceny o (...) (średnia cena litra produktu w 2006 r. w stosunku do 2005 r.), (...) – spadek ceny o (...) (średnia cena produktu w 2006 r. w stosunku do 2005 r.)

Powyższe uwarunkowania rynkowe, jak również charakterystyka i dynamika relacji handlowej ICI Polska i Castorama Polska, potwierdzają według ICI Polska stanowisko, iż na krajowym rynku hurtowego obrotu farbami i lakierami nie doszło do zawarcia porozumienia co do cen odsprzedaży przez ICI Polska oraz Castorama Polska.

ICI Polska Sp. z o.o. podniosła także, iż zgodnie z art. 93 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* nie wszczyna się postępowania w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję, jeżeli od końca roku, w którym zaprzestano ich stosowania upłynął rok. Zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego z dnia 29 grudnia 2006 r. wraz z postanowieniem o wszczęciu przedmiotowego postępowania z dnia 22 grudnia 2006 r. ICI Polska otrzymała w dniu 11 stycznia 2007 r. Z uwagi na powyższe, zdaniem ICI, przedmiotowe postępowanie zostało wszczęte 11 stycznia 2007 r. w dniu, w którym stronie zostało doręczone postanowienie o wszczęciu postępowania. W związku z tym, należy zdaniem ICI stwierdzić, iż korespondencja handlowa z 2005 r. mogłaby stanowić materiał dowodowy relewantny w niniejszej sprawie tylko wówczas, gdyby w 2006 r. miało miejsce stosowanie ewentualnego porozumienia dotyczącego cen odsprzedaży farb i lakierów zawartego pomiędzy ICI i Castorama – jak wskazano powyżej taka sytuacja w żadnym razie nie miała miejsca.

dowód: pismo ICI Polska Sp. z o.o. z dnia 6 lutego 2007 r.

W piśmie z dnia 19 grudnia 2007 r. ICI Polska Sp. z o.o. raz jeszcze podniosła, iż nie zawarła antykonkurencyjnego porozumienia z Castorama Polska Sp. z o.o. Spółka zakwestionowała także kompletność materiału dowodowego zgromadzonego przez Prezesa Urzędu w niniejszej sprawie. Podniosła, iż w odniesieniu do produktu Kolory Świata w pojemności 5L i 2,5L dowody zgromadzone przez Prezesa Urzędu nie zawierają historii cenowych dla tych produktów w formie tabel przedstawiających ceny sprzedaży Castoramy za okres od 15 marca 2006 r. do 31 grudnia 2006 r.

Zdaniem spółki, fakt ten uniemożliwia Prezesowi Urzędu „uzyskanie prawdziwego i pełnego obrazu stosunków” między ICI a Castorama w ww. okresie w odniesieniu do tych produktów i w ocenie ICI nie pozwala Prezesowi Urzędu na zakończenie niniejszej sprawy decyzją stwierdzającą, iż strony przedmiotowego porozumienia zawarły porozumienie w przedmiocie ustalania cen odsprzedaży, obejmującego 14 produktów wymienionych w zawiadomieniu Prezesa Urzędu z dnia 27 listopada 2007 r.

ICI Polska Sp. z o.o. wskazała także, że pomimo „niefortunnego sformułowania uzgodniłem” w e-mailu z dnia 16 czerwca 2005 r. wysłanym od p. (...) do p. (...) zatytułowanym: „Re: Cena emalii KŚ 0,5L”, Castorama nie dokonała zmiany ceny w swoim systemie co oznacza, że rozmowy, które miały miejsce pomiędzy p. (...) i p. (...) nie powinny być odczytywane jako forma porozumienia pomiędzy stronami co do ustalenia ceny emalii Kolory Świata 0,5L. Według ICI również oświadczenie p. (...) z dnia 31 października 2007 r. nie przedstawia argumentów, że ICI i Castorama zawarły w tym czasie porozumienie dotyczące cen odsprzedaży dotyczące farby Kolory Świata w pojemności 0,5L. Zdaniem tego przedsiębiorcy „p(...) (...) odnosi się w przedmiotowym oświadczeniu tylko do dyskusji (nie uzgodnień), jakie miały miejsce między ICI i Castoramą”. W opinii ICI, jeśli intencją stron byłoby ustalenie cen odsprzedaży tego towaru, Castorama podjęłaby działania gwarantujące wprowadzenie cen ustalonych podczas tych dyskusji.

Ponadto, spółka wskazała, że uzgodnienie pomiędzy ICI a Castoramą dotyczące ceny odsprzedaży tego produktu [Kolory Świata 5L] w wysokości (...) zł., które osiągnięto w 2004 r., nie dotyczyło całego przedziału czasowego, o którym informuje Prezesa Urzędu Castorama. W rzeczywistości uzgodnienie to dotyczyło tylko jednego miesiąca (lipiec 2004 r.) i było osiągnięte w wyjątkowych okolicznościach, gdy strony dyskutowały promocję tego produktu na bilbordach. Castorama następnie podjęła jednostronną decyzję o kontynuowaniu sprzedaży Kolorów Świata 5L po cenie promocyjnej (...) zł., także po zakończeniu trwającej jeden miesiąc promocji, pomimo faktu, że ICI sugerowało wielokrotnie, że Castorama nie powinna oferować tego produktu w promocyjnej cenie odsprzedaży po zakończeniu promocji.

ICI Polska Sp. z o.o. wyjaśniła również, że od dnia 21 lutego 2005 r. wiele sklepów Castorama nie stosowało ceny (...) zł. na niektóre z kolorów emulsji Kolory Świata w pojemności 5L.

ICI Polska Sp. z o.o. podniosła także, że stwierdzenie Castorama Polska Sp. z o.o., iż strony niniejszego postępowania pierwszy raz uzgodniły cenę na Kolory Świata 2,5L na poziomie (...) zł. w grudniu 2004 r. i że porozumienie to trwało do dnia 20 lutego 2005 r. „nie wydaje się być należycie udowodnione, jako że cena za Kolory Świata 2,5L w systemie Castoramy wynosiła już od stycznia 2004 r. (...) zł.”.

Przedsiębiorca ten wskazał ponadto, że w odniesieniu do pozostałych 12 produktów wymienionych przez Prezesa Urzędu w zawiadomieniu z dnia 27 listopada 2007 r. przekazywał jedynie Castorama zalecenia dotyczące poziomu ceny detalicznej,

których przestrzegania Castorama odmawiała wyraźnie bądź w sposób dorozumiany. Według spółki w aktach sprawy brak jest jakiegokolwiek dowodu, który zaprzeczałby temu stwierdzeniu. Strona wyjaśniła także, że nigdy nie nałożyła na Castorama sankcji za nieprzestrzeganie rekomendacji cenowych.

ICI Polska Sp. z o.o. wyjaśniła także, że umowa dotycząca (...) produktu Arktyczna Biel w pojemności 10L została w rzeczywistości podpisana w grudniu 2005 r., a nie jak twierdzi Castorama w dniu 22 września 2005 r. Według spółki „obiektywnym i uzasadnionym” powodem zaangażowania się stron w dyskusję w sprawie wysokości ceny zakupu i ceny odsprzedaży był fakt, że produkt ten był nowym produktem oferowanym Castorama przez ICI. Oznacza to według spółki, iż wymiana korespondencji pomiędzy przedstawicielami Castoramy i ICI dowodzi, że „prawdziwym i jedynym celem stron było wynegocjowanie korzystnych dla ICI, z jednej strony, zaś dla Castorama, z drugiej strony, warunków zakupu Arktycznej Bieli 10L, a nie uzgodnienie ceny odsprzedaży”. Ponadto, prowadzona przez strony korespondencja dowodzi, iż „negocjacje ceny zakupu Bieli Arktycznej 10L były dynamiczne”. Zdaniem ICI, strony niniejszego postępowania nie miały żadnego powodu, aby zawierać porozumienie ustalające cenę Arktycznej Bieli w pojemności 10L. Dla ICI dążenie do kontrolowania ceny odsprzedaży tego produktu nie miało żadnego uzasadnienia ekonomicznego, gdyż produkt ten był produktem (...).

dowód: pismo ICI Polska Sp. z o.o. z dnia 19 grudnia 2007 r.

Castorama Polska Sp. z o.o.

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 (z ang. instytucja „leniency”). Instytucja ta polega na obniżeniu wysokości wymiaru kary lub odstąpieniu od jej nałożenia w przypadkach, gdy przedsiębiorca uczestniczący w niedozwolonym porozumieniu przyznaje, że takie porozumienie istniało oraz współpracuje z organem antymonopolowym, dostarczając dowody świadczące o istnieniu tego porozumienia.

We wniosku z dnia 5 stycznia 2007 r. Castorama Polska Sp. z o.o. wskazała, że nie była inicjatorem zawarcia z ICI Polska Sp. z o.o. 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 ICI ceny odsprzedaży na określone produkty tego producenta. Castorama wyjaśniła także, 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 ICI praktyk ograniczających konkurencję”.

Do wniosku z dnia 5 stycznia 2007 Castorama Polska Sp. z o.o. dołączyła pismo z dnia 28 września 2005 r. wraz z dziewięcioma wiadomościami elektronicznymi wskazującymi na możliwość zawarcia pomiędzy stronami niniejszego postępowania porozumienia polegającego na ustalaniu cen odsprzedaży.

dowód:

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

Następnie w piśmie z dnia 18 stycznia 2007 r. przedsiębiorca ten przedstawił Prezesowi Urzędu listę trzydziestu przypadków (incydentów), w których ICI Polska 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.

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.

W piśmie z dnia 25 kwietnia 2007 r. (stanowiącym odpowiedź na wezwanie Prezesa Urzędu do udzielenia określonych informacji), Castorama Polska Sp. z o.o. potwierdziła, że: **„w drugiej połowie 2004 r. zawarła z ICI porozumienie w przedmiocie cen sprzedaży farby Kolory Świata 5L, które było wykonywane aż do dnia 21 lutego 2005 r., kiedy to zostały uzgodnione pomiędzy Castoramą a ICI nowe ceny sprzedaży tego produktu”**. Ponadto, Castorama Polska Sp. z o.o. stwierdziła, że: **„pod koniec 2004 roku zawarła z ICI porozumienie w przedmiocie cen sprzedaży Kolorów Świata 2,5L, które (zgodnie z zestawieniami cen sprzedaży przygotowanymi przez Castoramę) było wykonywane do dnia 21 lutego 2005 r., kiedy to Castorama i ICI uzgodniły nową cenę sprzedaży na ten produkt”**. Przedsiębiorca ten potwierdził także, że w dniu 21 lutego 2005 r. zawarł z ICI Polska Sp. z o.o. porozumienie w sprawie ustalenia cen odsprzedaży Kolorów Świata w pojemności 2,5L i 5 L.

dowód:

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

Następnie w piśmie z dnia 31 października 2007 r. (stanowiącym odpowiedź na wezwanie Prezesa Urzędu do udzielenia określonych informacji), Castorama Polska Sp. z o.o. potwierdziła zawarcie z ICI Polska Sp. z o.o. porozumienia polegającego na ustalaniu cen sprzedaży na produkt Kolory Świata 5L i 2,5 L we wskazanym powyżej okresie (co było spowodowane „węcz strategicznym znaczeniem tego produktu oraz (...) Castorama”), a także wskazała, że **ustalona z ICI Polska cena dla produktu Kolory Świata 2,5L w wysokości (...) zł. była stosowana w sklepach Castorama od**

dnia 21 lutego 2005 r. do dnia 26 kwietnia 2006 r. Następnie od dnia 2 maja 2005 r. strony niniejszego postępowania ustaliły nową cenę sprzedaży tego produktu w wysokości (...) zł. Jak wskazała Castorama „cena w wysokości (...) zł. była również ustalona wspólnie z ICI”.

Przedsiębiorca ten wyjaśnił również, że ustalona z ICI Polska Sp. z o.o. cena sprzedaży dla produktu Kolory Świata w pojemności 5L, w wysokości (...) zł. była stosowana od dnia 21 lutego do dnia 1 maja 2005 r. Od dnia 2 maja „cena ta została zmieniona na (...) zł. Cena w wysokości (...) zł. była również ustalona wspólnie z ICI”.

Castorama przyznała także, że „informacja zawarta w mailu wysłanym przez Pana (...) do Pani (...) w dniu 16 czerwca 2005 r. jest prawdziwa. Według najlepszej wiedzy Pani (...) – Pani (...) i Pan (...) w rozmowie telefonicznej ustalili cenę sprzedaży na produkt emalia Kolory Świata w opakowaniu 0,5L”.

Przedsiębiorca ten wskazał ponadto, że ceny pozostałych produktów (Once Kolory 2,5L, Super Matt 10L, Woodsheen 0,75L, EN biała 10L, EN kolory 3L i 5L, Hammerite 0,65L), przedstawionych w tabeli załączonej do e-maila z dnia 24 stycznia 2005 r. wysłanego przez p. (...) do p. (...), zatytułowanego: „Zmiany cen ICI”, nie były przedmiotem porozumienia pomiędzy ICI a Castorama. Spółka wyjaśniła, że ceny sprzedaży produktów: Arktyczna Biel w pojemności 3L i 10 L, emulsji Once w pojemności 1L i 2,5L, Hammerite w pojemności 0,7L, EN biała w pojemności 10L, EN kolory w pojemności 3L i 5L, Acryl Matt 10L, a także produktów z gamy Woodsheen zostały samodzielnie ustalone przez tego przedsiębiorcę.

Ponadto, z dołączonego do niniejszego pisma oświadczenia jednego z pracowników spółki wynika, że tabela zatytułowana „ICI_baza Castorama”, posiadająca odręcznie napisany nagłówek: „rynkowe ceny sprzedaży ICI od 21/2/2005”, załączona do e-maili datowanych na dzień 15 i 16 lutego 2005 r., została przygotowana przez asystentkę p. (...). Piąta kolumna tej tabeli zatytułowana: „sugerowane minimalne ceny sprzedaży 2005” została – zdaniem spółki – tak nazwana „omyłkowo”. Zgodnie z oświadczeniem asystentki p. (...) umieszczone są tam referencyjne ceny sprzedaży wprowadzone do systemu Castorama, które obowiązywały od dnia 21 lutego 2005 r.

dowód:

pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 31 października 2007 r.

W piśmie z dnia 9 listopada 2007 r. Castorama Polska Sp. z o.o. wyjaśniła, że e-maile wraz z załącznikami, przedstawione Prezesowi Urzędu, pismem z dnia 1 lutego 2007 r., stanowią całość korespondencji, która „mogła – według naszej ówczesnej wiedzy – wiązać się z ewentualnymi porozumieniami z ICI Polska Sp. z o.o. Jednocześnie stwierdzamy, że późniejsza ponowna, dokładna analiza tych przypadków wykazała, iż takiego związku w rzeczywistości nie było, tj. że e-maile te nie dotyczyły w żaden sposób jakiegokolwiek porozumienia z dostawcą w przedmiocie cen odsprzedaży jego produktów w sklepach Castoramy bądź Brico Depot” .

dowód:

pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 9 listopada 2007 r.

W piśmie z dnia 19 listopada 2007 r. Castorama Polska Sp. z o.o. wskazała, że *„dnia 1 czerwca 2005 roku w Castoramie zastosowano cenę referencyjną sprzedaży Kolorów Świata 5L w wysokości (...) zł. Pomimo, iż cena sprzedaży w tej wysokości została wcześniej (w lutym 2005 roku) ustalona z ICI i stosowana przez Castoramę, zastosowanie takiej ceny od dnia 1 czerwca 2005 roku było samodzielną decyzją Castoramy. Ceny sprzedaży stosowane w Castoramie od 1 czerwca 2005 roku były ustalane przez Castoramę samodzielnie”*. Z wyjaśnień tego przedsiębiorcy wynika ponadto, że ustalona z ICI w wysokości (...) zł. cena dla Kolorów Świata w pojemności 5L (uzgodniona w dniu 2 maja 2005 r.) *„nie została przez system odesłana do sklepów jako cena referencyjna ustalona przez Panią (...)”*.

Strona podniosła także, że *„zgodziła się z sugestią Pana (...) i od dnia 2 maja 2005 r. do dnia 9 maja 2005 r. Castorama stosowała uzgodnioną z ICI cenę referencyjną [dla produktu Kolory Świata 2,5L] w wysokości (...) zł. Sytuacja rynkowa spowodowała, że już od dnia 10 maja 2005 roku, Pani (...) podjęła samodzielną decyzję o zmianie ustalonej z ICI ceny sprzedaży tego produktu na cenę niższą – w wysokości (...) zł.”*. Zgodnie z informacjami przedstawionymi przez tego przedsiębiorcę *„cena ta [(...) zł.] nie została również faktycznie zastosowana, jako cena referencyjna. Jest to konsekwencją faktu, iż ustalona pomiędzy ICI, a Castoramą cena sprzedaży Kolorów Świata w pojemności 2,5L (w wysokości (...) PLN) przed dniem 2 maja 2005 roku została usunięta z systemu. Skutkiem tego było niezastosowanie tej ceny jako ceny sprzedaży w sklepach Castoramy”*.

dowód:

pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 19 listopada 2007 r.

Przedstawiając ostateczne stanowisko w sprawie Castorama Polska Sp. z o.o. wskazała, że wszczęcie niniejszego postępowania antymonopolowego poprzedziło przedstawienie przez tego przedsiębiorcę Prezesowi Urzędu informacji i materiałów, które mogły wskazywać na zawarcie pomiędzy ICI a Castorama antykonkurencyjnego porozumienia polegającego na ustalaniu cen odsprzedaży niektórych produktów marki ICI.

Przedsiębiorca ten zaznaczył, iż w toku całego postępowania w pełnym zakresie współpracował i współpracuje z Prezesem Urzędu i dokłada najwyższych starań, aby przekazać organowi antymonopolowemu niezwłocznie wszelkie posiadane i gromadzone na bieżąco informacje, które mogą mieć związek z przedmiotem niniejszego postępowania i które mogłyby, zdaniem strony stanowić dowód, umożliwiający Prezesowi Urzędu wydanie decyzji w niniejszej sprawie.

Spółka wyjaśniła także, że pomimo wezwania przedstawionego przez Prezesa Urzędu w zawiadomieniu o wszczęciu przedmiotowego postępowania do przedstawienia korespondencji handlowej z ICI za rok 2005 i 2006 Castorama przeanalizowała również zachowaną część korespondencji z ICI z 2004 r., a także przeprowadziła analizę cen sprzedaży stosowanych w 2004 r. i przedstawiła organowi

antymonopolowemu, pismem z dnia 25 kwietnia 2007 r., wyniki tych analiz. Podmiot ten wskazał ponadto, że z własnej inicjatywy i w ramach współpracy przedstawił Prezesowi Urzędu „listę incydentów”, tj. przypadków, w których ICI sugerował Castoramą ceny odsprzedaży, a także przygotował analizy cen stosowanych w sklepach Castorama w odniesieniu do każdej sytuacji wskazanej przez spółkę jako „incydent”.

Castorama Polska „kontynuując współpracę z Prezesem Urzędu” wyjaśniła także „wątpliwości interpretacyjne” odnośnie fragmentu pisma z dnia 25 kwietnia 2007 r. o następującej treści: „w przypadku produktu Arktyczna Biel negocjowana była w tym czasie umowa (...) Castoramy. Ostatecznie cena sprzedaży na ten produkt została ustalona pomiędzy ICI a Castoramą pod koniec lipca 2005 roku”. Przedsiębiorca ten „wyrażając ubolewanie z powodu oczywistej omyłki” wyjaśnił, iż stwierdzenie to dotyczy ustalenia pomiędzy ICI a Castoramą ceny zakupu tego produktu, a nie jego ceny sprzedaży.

dowód:

pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 19 grudnia 2007 r.

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

Strony postępowania

1. ICI Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie – jest producentem wyrobów farbiarskich. Wśród artykułów wytwarzanych przez tą spółkę znajdują się produkty do stosowania wewnątrz pomieszczeń, w tym produkty gotowe i produkty z mieszalnika oraz produkty do stosowania na zewnątrz pomieszczeń, w tym produkty gotowe i produkty z mieszalnika. ICI Polska Sp. z o.o. jest właścicielem między innymi następujących marek produktów: Kolory Świata, Once, Super Matt, Woodsheen, Ekonowinka, Hammerite. Właścicielem 100% udziałów w ICI Polska Sp. z o.o. jest ICI Omicron B.V. z siedzibą w Rotterdamie, kontrolowany pośrednio przez Imperial Chemical Industries PLC. W dniu 13 grudnia 2007 r. Komisja Europejska decyzją w sprawie COMP/M.4779 wyraziła zgodę na dokonanie koncentracji polegającej na przejęciu przez Akzo Nobel N.V. kontroli nad Imperial Chemical Industries PLC.

2. Castorama Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie - prowadzi na terenie Polski działalność w zakresie sprzedaży detalicznej, poprzez utworzoną w tym celu sieć handlową tzw. marketów budowlanych, artykułów budowlanych, dekoracyjnych, a także elementów wyposażenia wnętrz i ogrodów. W sklepach Castorama dostępnych jest ponad 500 artykułów wyprodukowanych przez ICI Polska Sp. z o.o., należących do następujących grup: Hammerite, Kolory Świata, Stalochron, Ekspert P-Mat, Diament Mat, Woodsheen, Woodstein, Pilbet, Lakierobejca, Arktyczna Biel.

Porozumienie

W toku postępowania antymonopolowego Prezes Urzędu ustalił, że co najmniej od 2004 roku ICI Polska Sp. z o.o. i Castorama Polska Sp. z o.o. uzgadniały poziom minimalnych cen odsprzedaży następujących produktów ICI Polska Sp. z o.o.: Kolory Świata w pojemności 0,5L, 2,5L i 5L, Arktyczna Biel w pojemności 10L i 3L, Once w pojemności 2,5L i 1L, Super Matt 10L, Woodsheen 0,75L, EN Biała 10L, EN Kolory w pojemności 3L i 5L oraz Hammerite w pojemności 0,65L i 0,7L. Zawarte przez strony porozumienie ma charakter **praktyki ciągłej**, a jej **skutki odczuwalne są do chwili obecnej na lokalnych rynkach detalicznej odsprzedaży farb i lakierów obejmujących obszar całego kraju**.

dowód:

- e-mail z dnia 24 stycznia 2005 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „Zmiany cen ICI”,
- pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 25 kwietnia 2007 r.

Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że strony niniejszego postępowania uzgadniały ceny finalne przede wszystkim poprzez wymianę korespondencji handlowej (głównie elektronicznej). Z wiadomości elektronicznych będących w aktach niniejszego postępowania wynika, że 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.

dowód:

- pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 25 kwietnia 2007 r.,
- e-mail z dnia 2 lutego 2005 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „Podsumowanie spotkania 28.01.2005”,
- e-mail z dnia 25 maja 2005 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „Spotkanie 24.05.2005”,
- e-mail z dnia 13 czerwca 2005 r. wysłany od p. (...) (Castorama) do p. (...) (ICI) zatytułowany: „Castorama – potwierdzenie ustaleń ze spotkania z dnia 13/06/2005 r.,
- e-mail z dnia 14 czerwca 2005 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „Potwierdzenie warunków”,
- e-mail z dnia 20 lutego 2006 r. wysłany od p. (...) (Castorama) do p. (...) (ICI) zatytułowany: „FW: podsumowanie spotkania 15.02.2006”,
- e-mail z dnia 26 lipca 2006 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „Spotkanie 26.07.2006”

Zebrane w trakcie postępowania informacje wskazują, że produkty objęte porozumieniem są produktami, ze sprzedaży których generowany jest szczególnie wysoki obrót w porównaniu do pozostałych produktów będących w ofercie tego producenta. Są do wyroby dobrze znane i chętnie nabywane przez konsumentów. Jak wynika z informacji przedstawionych przez Castorama Polska Sp. z o.o. ranking produktów marki ICI dostępnych w marketach należących do sieci Castorama, ze względu na wolumen ich sprzedaży, a także ich znaczenie marketingowe, kształtuje się następująco³:

³ Dane przedstawione przez Castorama Polska Sp. z o.o. na dzień 25 kwietnia 2007 r.

TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA pkt. 1 załącznika do decyzji

dowód:

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

Dane przedstawione w powyższej tabeli w sposób jednoznaczny pokazują, iż produktami **TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA pkt. 2 załącznika do decyzji**

Castorama Polska **TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA pkt. 3 załącznika do decyzji**

dowód:

pismo ICI Polska Sp. z o.o. z dnia 24 kwietnia 2007 r.

Ponadto, w toku niniejszego postępowania ustalono, że porozumieniem nie zostały objęte następujące produkty: Stalochron, Pilbet i Grunt 5L, co potwierdza następująca wiadomość elektroniczna: „*Wierzymy, że wsparcie sprzedaży poprzez wyżej zaproponowane upusty oraz nowy produkt, w wymierny sposób przełoży się na realizację celów obu firm. Jednocześnie informujemy, że w przypadku Kuchni&Łazienki, cena u konkurencji, na jaką się Państwo powołują, nie jest ofertą stałą, a Stalochron, Pilbet i Grunt 5l są produktami co do których nie ma żadnych ustaleń cenowych, zatem nie możemy przyjąć odpowiedzialności za działania na rynku. Termin zmiany cen we wszystkich sieciach do potwierdzenia przez Pana (...).*”

dowód:

- e-mail z dnia 19 lipca 2005 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „Re: Podsumowanie spotkania ICI – Castorama”

Prezes Urzędu ustalił także, że ceny będące przedmiotem uzgodnień pomiędzy stronami niniejszego postępowania miały charakter **cen minimalnych**, czyli cen poniżej których dany produkt nie powinien być sprzedawany. O takim stanie rzeczy świadczą następujące fragmenty korespondencji handlowej znajdującej się w materiale dowodowym:

- tabela załączona do e-maila z dnia 24 stycznia 2005 r. i 2 lutego 2005 r. zatytułowana: „**Sugerowane minimalne ceny 2005**”,

- „*niestety dzisiaj dotarła do mnie Pani informacja dotycząca ceny na Kolory Świata 5L, chciałbym zwrócić uwagę na jeden zasadniczy fakt, przy takiej decyzji Castoramy, ICI nie może podnosić odpowiedzialności za utrzymanie minimalnego poziomu cen sugerowanych w punktach (...) na wybranym asortymencie*”,

- „*w nawiązaniu do powtarzających się problemów z cenami sugerowanymi, przesyła[m] stanowisko ICI oraz informacje jakie podjęliśmy w celu ich wyeliminowania. (...) – podejmujemy konkretne działania o których rozmawialiśmy na piątkowym spotkaniu mające na celu wyeliminowanie produktów ICI z oferty (...) (...) liczymy, że w przypadku kolejnych gazetek (...) Castorama nie będzie reagować obniżkami cen sprzedaży (...) Aktualna z naszej strony pozostaje deklaracja rekompensaty ewentualnych zwrotów różnic cenowych klientom Castoramy. Gazetki (...) – tam gdzie termin na to pozwala wycofamy Kolory Świata i Once z promocji*

Gazetkowych, w przypadku kiedy terminy są zbyt krótkie na wycofanie, produkt ukazuje się w cenach zgodnych z cenami sugerowanymi przez ICI. (...) promocja w sieci (...) ukazała się bez porozumienia z naszą firmą i w związku z **zaniżeniem sugerowanych cen sprzedaży podjęliśmy decyzję o całkowitym wykluczeniu naszych produktów z akcji promocyjnych organizowanych przez sieć (...)**”

- „**rabat dodatkowy będzie aktualny tylko w przypadku bezwzględnego utrzymywania cen sugerowanych Kolorów Świata przez wszystkie punkty Castoramy**”

- „uzgodniłem z Panią (...) podniesienie ceny detalicznej na emalię Kolory Świata 0,5L na **minimum (...)** PLN”

- „**Castorama Bielany regularnie obniża ceny na Ekonowinkę Białą 10L w tej chwili cena sprzedaży jest na poziomie (...)** pln, **obawiam się że dalsze zniżanie cen doprowadzi do wycofania produktu z Państwa oferty ponieważ jego sprzedaż robi się mało opłacalna**”.

dowód:

- e-mail z dnia 24 stycznia 2005 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „Zmiany cen ICI”

- e-mail z dnia 2 lutego 2005 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „Podsumowanie spotkania 28.01.2005”

- e-mail z dnia 16 lutego 2005 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „Re: ODP: ODP: Zmiany cen ICI”

- e-mail z dnia 10 maja 2005 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „Ceny sugerowane ICI”

- e-mail z dnia 15 czerwca 2005 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „Potwierdzenie warunków”

- e-mail z dnia 16 czerwca 2005 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „cena emalii KŚ 0,5L”

- e-mail z dnia 6 stycznia 2005 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama).

Z ustaleń Prezesa Urzędu wynika ponadto, iż jednym z warunków utrzymywania przez sklepy należące do sieci Castorama uzgodnionych przez strony cen detalicznych, było analogiczne zachowanie ze strony innych uczestników rynku działających na szczeblu odsprzedaży farb i lakierów (zarówno bezpośrednich jak i pośrednich konkurentów Castorama Polska Sp. z o.o.). Castorama Polska nie tylko informowała ICI Polska o „zaniżonych” cenach u konkurencji, ale także często wyrażała swoje niezadowolenie i groziła zerwaniem porozumienia w razie „nie uporządkowania” sytuacji na rynku przez ICI. Na dowód powyższego organ antymonopolowy pragnie wskazać następujące fragmenty prowadzonej przez uczestników zmowy korespondencji:

- „**będziemy reagować (...)**”.

Z jedną dużą różnicą, iż nasze reakcje są nieograniczone czasowo. (...) Dlatego też prosimy Państwa o jak najszybsze skontaktowanie się z nami w celu przedstawienia Państwu naszych nowych cen sprzedaży (które uwzględniają rabat (...)) jaki oferuje (...)). Z drugiej strony chcielibyśmy renegotjować nasze (...) i uzyskać od Państwa informację odnośnie Waszego planu działania dotyczącego tego typu operacji, w celu upewnienia się, iż takie kosztowne przedsięwzięcia zarówno dla Castorama Polska jak i dla Państwa nie pojawią się po raz kolejny”

- „**proszę o szybką odpowiedź, co Państwo jako ICI zamierzają zrobić w celu regulacji cen w tych punktach i w jakim terminie mogą oczekiwać korekcji cen u konkurencji**”

- „*podjęliśmy już odpowiednie kroki w celu wyeliminowania różnic cenowych, z informacji jakie otrzymałem od szefa regionu Poznań wynika, że wczoraj zostały zmienione ceny na wymieniony asortyment **w problematycznych punktach***”,
- „*w poniższej korespondencji zabrakło jakiegokolwiek komentarza **na temat regulacji cen sprzedaży na rynku***”
- „*na chwilę obecną problemem dla Zielonej Góry są **nieuregulowane ceny przez ICI na rynku tradycyjnym***”.

dowód:

- pismo Castorama Polska Sp. z o.o. do ICI Polska Sp. z o.o. z dnia 30 marca 2005 r.,
- e-mail z dnia 10 marca 2005 r. wysłany od (...) (Castorama) do p. (...) (ICI) zatytułowany: „CENY NA ASORTYMENT KOLORÓW ŚWIATA”,
- e-mail z dnia 17 marca 2005 r. wysłany od p. (...) (ICI) do (...) (Castorama) zatytułowany: „Re: CENY NA ASORTYMENT KOLORÓW ŚWIATA”,
- e-mail z dnia 15 czerwca 2005 r. wysłany od p. (...) (Castorama) do p. (...) (ICI) zatytułowany: „RE: Potwierdzenie warunków”,
- notatka dotycząca współpracy pomiędzy ICI a Castorama, sporządzona w 2005 r. przez Castorama Polska Sp. z o.o.

W świetle powyższego, w materiale dowodowym znajdują się informacje wskazujące, że strony wzajemnie informowały się o akcjach promocyjnych podjętych w czasie trwania omawianej praktyki zarówno przez konkurencyjne wobec Castorama Polska Sp. z o.o. sieci marketów budowlanych ((...)), jak również przez sieci i sklepy detaliczne nie będące bezpośrednimi konkurentami tego przedsiębiorcy. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wskazuje, że powyższe działania miały z jednej strony ostrzec i powstrzymać Castorama Polska Sp. z o.o. przed zmianą uzgodnionych cen odsprzedaży, a z drugiej strony miały na celu poinformowanie ICI o stanowisku i dalszych działaniach Castorama związanych z zaistniałą sytuacją. Często tego typu informacje zawierały również propozycję „rekompensaty” za stosowanie cen wyższych od tych obowiązujących na rynku. Jako przykłady tego typu zachowań można wskazać następujące fragmenty korespondencji prowadzonej pomiędzy tymi przedsiębiorcami:

- „*Podjęliśmy już odpowiednie kroki w celu wyeliminowania różnic cenowych, z informacji jakie otrzymałem od szefa regionu Poznań wynika, że wczoraj zostały zmienione ceny na wymieniony asortyment w problematycznych punktach. W dniu dzisiejszym ?walczymy? jeszcze (...), mam informację, że do godziny 15.00 temat powinien zostać zamknięty. Będę wdzięczny za informację zwrotną czy zmiany cen zostały faktycznie wprowadzone w życie, jeżeli tak nie **będzie skontaktuje się z Panem w celu podjęcia działań handlowych które zapewnią Castoramie Gorzów atrakcyjne ceny sprzedaży przy zachowaniu odpowiedniego poziomu marży***”,
- „*W nawiązaniu do naszego ostatniego spotkania z 6 maja br. i bieżących wydarzeń na rynku farb, pragniemy przedstawić Panu **stanowisko Castorama Polska na temat możliwości utrzymania cen sugerowanych na wyroby ICI**. Biorąc pod uwagę gazetki reklamowe z ostatnich tygodni (omawiane na naszym ostatnim spotkaniu), w których produkty firmy ICI były oferowane w cenach poniżej cen sugerowanych, mogliśmy się zastanawiać nad naszą reakcją na te działania. Rozważaliśmy różne reakcje, łącznie z powrotem do cen sugerowanych w marketach zlokalizowanych na Górnym Śląsku. Niestety sytuacja wywołana reklamą farby Kolory Świata w opakowaniu 2,5 litra*

w cenie (...) PLN, umieszczoną w gazetce reklamowej sieci (...) z dnia xxxx spowodowała, że Castorama nie ma wyboru. Sklepy sieci (...) na świadomość konsumentów. **Pragniemy stwierdzić, że wysoce cenimy wysiłki podjęte przez ICI, mające na celu uporządkowanie rynku, jednak biorąc pod uwagę opisane powyżej i dyskutowane na naszym ostatnim spotkaniu wydarzenia jesteśmy zmuszeni do podjęcia decyzji o zmianie cen sprzedaży**”.

- „Mając na względzie naszą współpracę jak również postrzeganie naszej marki Dulux Kolory Świata **informujemy o działaniach podjętych przez jednego z naszych partnerów**. W dniach (...) sieć marketów budowlanych (...) publikuje gazetkę promocyjną w której umieszczone zostały 4 sku Kolorów Świata 2,5L w cenie (...) zł.,

- „Pragniemy poinformować, że mając na uwadze prawne uregulowania obowiązujące w zakresie polityki cen rekomendowanych, nie byliśmy i nie będziemy zaangażowania w ustalanie cen do wszelkich publikacji promocyjnych i sprzedażowych. **Jednocześnie, w trosce o dalszy intensywny rozwój marki Dulux Kolory Świata oraz o zapewnienie przyjętej przez nas segmentacji cenowej naszych produktów podjęliśmy decyzję o wstrzymaniu naszego uczestnictwa we wszystkich publikacjach promocyjnych naszych partnerów handlowych, skierowanych na ten produkt**”.

- „w celu zrekompensowania Państwa sieci utraconej marży w związku z koniecznością dostosowania cen do oferty (...) proponujemy w okresie od (...) do (...) dodatkowy rabat w wysokości (...) na Ekonowinę Kolor Perfekt 3l oraz na Impregnat Koloryzujący Dulu 4L”.

- „chciałabym prosić o rekompensatę naszej marży. Strata ta wynika z konieczności obniżenia cen pod katalog (...)”.

dowody:

- e-mail z dnia 17 marca 2005 r. wysłany od p. (...) (ICI) do (...) (Castorama) zatytułowany: „Re: CENY NA ASORTYMENT KOLORÓW ŚWIATA”.

- pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 9 maja 2005 r. skierowane do p. (...) (ICI).

- pismo z dnia 20 lipca 2006 r. zatytułowane: „Wsparcie promocyjne Dulux Kolory Świata”.

- e-mail z dnia 10 marca 2005 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „Gazetka OBI”.

- e-mail z dnia 3 listopada 2005 r. wysłany od p. (...) (Castorama) do p. (...) (ICI) zatytułowany: „Katalog Praktikera”.

Prezes Urzędu ustalił także, że inicjatorem zawarcia niniejszego porozumienia było ICI Polska Sp. z o.o. Za przyjęciem takiego stanowiska świadczy fakt, iż producent ten kierował do Castorama propozycje „cen sugerowanych”, a także nakłaniał tego przedsiębiorcę do ich zastosowania. To przede wszystkim z inicjatywy ICI pojawiały się propozycje zmiany cen detalicznych, a także namowy do ich utrzymania (w tym celu były proponowane spółce korzyści w postaci „rekompensaty na marży”). Z kolei Castorama Polska Sp. z o.o. nie tylko zawarła antykonkurencyjne porozumienie z ICI Polska Sp. z o.o., ale także była jego aktywnym uczestnikiem. Organ antymonopolowy na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego stwierdził, iż Castorama Polska Sp. z o.o. posiada istotną siłę przetargową. Podmiot ten jak zostało wskazane powyżej jest **TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA pkt. 4 załącznika do decyzji** i bez jego wyraźnej woli nie zostałoby zawarte porozumienie pomiędzy stronami. Stosowanie ustalonych cen odsprzedaży było korzystne dla obu stron, gdyż wiązało się to z oczywistym zwiększeniem generowanej na sprzedaży marży.

dowód:

- e-mail z dnia 24 stycznia 2005 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „Zmiany cen ICI”,
- e-mail z dnia 2 lutego 2005 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „Podsumowanie spotkania 28.01.2005”,
- e-mail z dnia 14 października 2005 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „podsumowanie spotkania”,
- e-mail z dnia 5 kwietnia 2006 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „Rzeszów – ceny – WAŻNE”.

Warto również nadmienić, iż obie strony miały świadomość, że ich zachowanie narusza art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, co potwierdza zgromadzony w sprawie materiał dowodowy:

- „wolny rynek jednak w którego obszarze się poruszamy sam reguluje cenę odsprzedaży a wyrób atrakcyjny jakim np. są Kolory Świata staje się wielokrotnie narzędziem przyciągającym konsumenta do punktu sprzedaży. Mam nadzieję, że wspólnie uda nam się zapewnić Państwu właściwą marżę na sprzedawanym asortymencie”,

- „z pewnością orientuje się Pani, że w zgodzie z obowiązującymi przepisami możemy sugerować ceny, jednak niedozwolone jest jakiegokolwiek inne oddziaływanie. Zatem poniższe zdarzenie nie pozwala nam na zajęcie takiego stanowiska o jakie Państwo prosicie. W chwili obecnej każdy z naszych partnerów ma pełną swobodę w zarządzaniu cenami, a my jako producent nie możemy przyjmować wynikających z tego faktu konsekwencji. Ze swej strony zapewniamy, że dołożymy wszelkich starań aby przekonać naszych partnerów do takich działań w wyniku których nie utracą marży”,

dowód:

- prezentacja zatytułowana: „Wyniki ankiet ze spotkania handlowego w Zegrzu” dołączona do e-maila z dnia 11 grudnia 2006 r. wysłanego od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowanego: „wyniki ankiet”,
- e-mail z dnia 7 listopada 2005 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „Katalog Praktikera”,

Za jeden z istotniejszych dowodów został uznany przez Prezesa Urzędu e-mail z dnia 24 stycznia 2005 r., którym Castorama Polska Sp. z o.o. została poinformowana przez ICI, że od dnia 24 lutego 2005 r. ulegną zmianie ceny produktów ICI. Jak zostało dalej wyjaśnione w tej wiadomości *„jednocześnie z wprowadzeniem nowych cen zakupu, podniesione zostają sugerowane ceny sprzedaży na wybranych produktach ICI, (ceny w załączonej tabeli). Przestrzeganie podanych cen pozwoli na zachowanie przez Castoramę wysokiego poziomu realizowanej marży”*.

Do powyższego maila została załączona następująca tabela:

„sugerowane minimalne ceny 2005”

	poj.	2004 ceny	2005 ceny
DULUX			
- Once kolory	2,5L	(...)	(...)
- Kolory Świata	2,5/5L	(...)	(...)
- Super Matt	10L	(...)	(...)
- Woodsheen	0,75L	(...)	(...)
PILLAK			
- EN biała	10L	(...)	(...)
- EN kolory	3/5L	(...)	(...)
Hammerite			
- Hammerite	0,65L	(...)	(...)

dowód:

- e-mail z dnia 24 stycznia 2005 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „Zmiany cen ICI”

Następnie w dniu 2 lutego 2005 r. ICI Polska Sp. z o.o. ponownie przesłał do Castorama Polska Sp. z o.o. przedstawioną powyżej tabelę wraz z informacją, iż od dnia 18 lutego 2005 r. ma nastąpić zmiana „*sugerowanych cen sprzedaży*” w sklepach należących do sieci Castorama. Jak zostało wyjaśnione przez ICI Polska Sp. z o.o. „*strategia naszej firmy na rok 2005 zakłada (...)*”

dowód:

- e-mail z dnia 2 lutego 2005 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „Podsumowanie spotkania 28. 01. 2005”

W e-mailu z dnia 15 lutego 2005 r. Castorama Polska Sp. z o.o. potwierdza warunki porozumienia w sprawie cen sprzedaży wszystkich produktów ICI wymienionych w tabeli załączonej do e-maila z dnia 24 stycznia i 2 lutego 2005 r. (siedem grup produktów w różnych pojemnościach) stwierdzając, że: „***od 21/02 zmieniamy ceny rynkowe według Pana sugestii. Jedynie na Kolory Świata 5L cena w Castoramie zmieni się na (...) PLN***”. Powyższa deklaracja Castorama Polska Sp. z o.o. stanowi jeden z dowodów zawarcia z ICI Polska Sp. z o.o. porozumienia naruszającego art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Do powyższego e-maila załączona została tabela z odręcznie napisanym nagłówkiem: „*Rynkowe ceny sprzedaży ICI od 21/02/2005*”. W przedmiotowej tabeli przedstawione zostały następujące produkty:

<i>produkt:</i>	<i>sugerowana minimalna cena sprzedaży 2005:</i>
- farba 0,65l do metalu Hammerite (różne kolory)	(...)
- emulsja Once 2,5l (różne kolory)	(...)
- farba 3l Ekonowinka kolor (różne kolory)	(...)
- farba 5l Ekonowinka kolor (różne kolory)	(...)
- Kolory Świata 2,5l (różne kolory)	(...)
- Kolory Świata 5l (różne kolory)	(...) (poprawione korektorem na (...))
- Lakierobejca 0,75 l (różne kolory)	(...)

dowód:

-e-mail z dnia 15 lutego 2005 r. wysłany od p. (...) (Castorama) do p. (...) (ICI) zatytułowany: „ODP: ODP: Zmiany cen ICI”

Tabela zatytułowana „Ceny sugerowane Castorama 2005.xls” zawierająca identyczne ceny jak te wskazane powyżej (za wyjątkiem Kolorów Świata 5L, gdzie widnieje cena (...)), znalazła się również w korespondencji handlowej za lata 2005 – 2006 przesłanej Prezesowi Urzędu w toku niniejszego postępowania przez ICI Polska Sp. z o.o. Wydruk, na którym znajdowała się omawiana tabela został odręcznie datowany na dzień 11 lutego 2005 r. ICI Polska Sp. z o.o. pismem z dnia 15 listopada

2007 r. wyjaśniła, że „*jest prawdopodobne, iż dokument ten został przekazany na spotkaniu przez Castoramę*”. Wynika zatem z tego, że przedsiębiorca ten został poinformowany jakie ceny sprzedaży detalicznej będą stosowane w marketach Castorama Polska Sp. z o.o. zanim weszły one w życie.

dowód:

- tabela zatytułowana: „ceny sugerowane Castorama 2005.xls” załączona do korespondencji przedstawionej przez ICI Polska Sp. z o.o.
- pismo ICI Polska Sp. z o.o. z dnia 15 listopada 2007 r.

Przed przystąpieniem do szczegółowego omówienia zakresu przedmiotowego niniejszego postępowania, organ antymonopolowy pragnie wyjaśnić znacznie następujących pojęć używanych przy opisie porozumienia:

- cena referencyjna – (...)
- cena w sklepie – cena faktycznie stosowana w poszczególnych marketach należących do sieci Castorama,
- cena transakcyjna – (...).

dowód:

- notatka dotycząca wyjaśnienia zawartości wydruków przedstawiających historię cen stosowanych w Castoramie, załączona do pisma Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 9 listopada 2007 r.

Poniżej zostały zaprezentowane ustalenia organu antymonopolowego odnośnie każdego z produktów objętych porozumieniem.

1. Kolory Świata

Dulux Kolory Świata to lateksowa emulsja akrylowa do ścian i sufitów dostępna w sklepach Castorama Polska Sp. z o.o. w gamie 41 kolorów dla pojemności 2,5L oraz w gamie 42 kolorów dla pojemności 5L⁴. Z informacji zebranych w trakcie postępowania antymonopolowego wynika, że od początku 2004 r. ICI Polska Sp. z o.o. i Castorama Polska Sp. z o.o. uzgadniały ceny detaliczne na emulsję Kolory Świata w pojemności 5L i 2,5L.

Jak wynika z akt sprawy „sugerowane” przez ICI Polska Sp. z o.o. minimalne ceny odsprzedaży na 2004 r. dla emulsji Kolory Świata miały być następujące:

- Kolory Świata 2,5L: (...) zł,
- Kolory Świata 5L: (...) zł.

dowód:

- e-mail z dnia 2 lutego 2005 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „Podsumowanie spotkania 28. 01. 2005”

⁴ Dane przedstawione przez Castorama Polska Sp. z o.o. na dzień 25 kwietnia 2007 r.

Z analizy zestawienia cen detalicznych stosowanych przez markety należące do sieci Castorama wynika, iż wszystkie sklepy stosowały od początku 2004 r. ceny wyższe aniżeli te sugerowane przez ICI Polska Sp. z o.o. Cena sprzedaży dla produktu Kolory Świata 2,5L wynosiła na dzień 1 stycznia 2004 r. (...) zł.⁵ i co do zasady⁶ na tym poziomie kształtowała się do 21 lutego 2005 roku, kiedy to zostało zawarte między stronami kolejne porozumienie polegające na podwyższeniu ceny sprzedaży tego produktu do poziomu (...) zł.

W przypadku emulsji Kolory Świata w pojemności 5L cena sprzedaży detalicznej na dzień 1 stycznia 2004 r. była we wszystkich marketach należących do sieci Castorama wyższa od „ceny sugerowanej” i w większości⁷ sklepów wynosiła (...) zł. W lipcu cena detaliczna na ten produkt wynosiła (...) zł i na tym poziomie pozostała do końca 2004 r.

dowód:

Zestawienia cen detalicznych załączone do pisma Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 6 listopada 2007 r.

Organ antymonopolowy ustalił ponadto, iż w lipcu 2004 r. przedsiębiorcy objęci zakresem niniejszego postępowania w ramach przeprowadzanej „akcji promocyjnej” na produkt Kolory Świata w pojemności 5L uzgodnili cenę sprzedaży na poziomie (...) zł. Powyżej opisana „akcja promocyjna” trwała jeden miesiąc i w tym czasie markety należące do sieci Castorama stosowały cenę na ustalonym poziomie. Powyższe potwierdza również ICI Polska Sp. z o.o. wskazując: „**uzgodnienie pomiędzy ICI i Castoramą dotyczące ceny odsprzedaży tego produktu w wysokości (...) zł., które osiągnięto w 2004 r. nie dotyczyło całego przedziału czasowego, o którym informuje Prezesa Urzędu Castorama. W rzeczywistości uzgodnienie to dotyczyło tylko jednego miesiąca (lipiec 2004) i było osiągnięte w wyjątkowych okolicznościach, gdy strony dyskutowały promocję tego produktu na bilbordach**”. Jak wskazała Castorama Polska Sp. z o.o., **strony uzgodniły również, że cena sprzedaży po zakończeniu akcji promocyjnej (czyli od sierpnia 2004 r.) zostanie podniesiona do poziomu (...) zł.** Castorama Polska Sp. z o.o. nie zastosowała się jednak do tego ustalenia. Z informacji przedstawionych przez tą spółkę, a także z analizy cen detalicznych stosowanych przez markety należące do tej sieci wynika, że do początku 2005 r. w systemie Castoramy widniała cena (...) zł.

dowód:

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

zestawienia cen detalicznych załączone do pisma Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 6 listopada 2007 r.,

pismo ICI Polska Sp. z o.o. z dnia 19 grudnia 2007 r.

⁵ Cena w wysokości (...) zł była stosowana tylko przez jeden sklep należący do sieci Castorama ((...)) do dnia 23 stycznia 2004 r.

⁶ Jak wynika z zestawienia cen finalnych przygotowanych przez Castorama Polska Sp. z o.o. jedynie trzy sklepy (...) stosowały w 2004 r. cenę niższą aniżeli sugerowana

⁷ Cena w poszczególnych marketach należących do sieci Castorama kształtowała się w pierwszej połowie 2004 r. na poziomie od (...) zł do (...) zł.

Prezes Urzędu ustalił także, iż ICI Polska Sp. z o.o. akceptowała fakt, iż Castorama Polska Sp. z o.o. nie stosowała ustalonej ceny na poziomie (...) zł. Na spotkaniu, które odbyło się w drugiej połowie września 2004 r. strony wspólnie uzgodniły, iż Castorama „*utrzyma cenę sprzedaży na Kolory Świata 5L na poziomie (...) zł*”, co zostało potwierdzone drogą elektroniczną.

e-mail z dnia 2 grudnia 2004 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „Oferta promocyjna LM”

Potwierdzeniem faktu, iż markety należące do sieci Castorama stosowały cenę na poziomie (...) zł., czyli cenę odpowiadającą minimalnej cenie sprzedaży sugerowanej przez ICI jest e-mail z dnia 2 grudnia 2004 r. wysłany od p. (...) do p. (...) stwierdzający, że „*ukaze się gazeta (...) z promocyjnym Super Matem (...) Jednym z powodów dla których byliśmy zmuszeni zgodzić się na przeprowadzenie akcji była nie zmieniona cena na Kolory Świata po akcji billboard i jej utrzymanie na poziomie (...) zł do dnia dzisiejszego przez Castoramę*”. Cena w wysokości (...) zł była utrzymywana przez Castorama Polska Sp. z o.o. do dnia 21 lutego 2005 r., kiedy to **na podstawie ponownego porozumienia została podwyższona do wysokości (...) zł.**

dowód:

- e-mail z dnia 2 grudnia 2004 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „Oferta promocyjna LM”

Jak zostało już wskazane, ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że w dniu 24 stycznia 2005 r. Castorama otrzymała od ICI tabelę z sugerowanymi cenami minimalnymi na rok 2005, która została ponownie wysłana do tego przedsiębiorcy e-mailem z dnia 2 lutego 2005 r. Z powyższej wiadomości (z 2 lutego 2005 r.) wynika, iż z dniem 18 lutego 2005 r. miała nastąpić zmiana „sugerowanych cen sprzedaży” w sklepach należących do sieci Castorama. Jak czytamy dalej z omawianego e-maila: „*Strategia naszej firmy [ICI] na rok 2005 zakłada (...)*” Wśród produktów na które miały być zmienione ceny odsprzedaży była emulsja Kolory Świata o pojemności 2,5L i 5L. Z treści e-maila z dnia 2 lutego 2005 r. wynika, iż „sugerowane” minimalne ceny odsprzedaży na 2005 r. na wyżej wskazany produkt miały kształtować się następująco:

- Kolory Świata 2,5L: (...) zł (2004 r.), **(...) zł** (2005 r.)
- Kolory Świata 5L: (...) zł (2004 r.), **(...) zł** (2005 r.)

dowód:

- e-mail z dnia 2 lutego 2005 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „Podsumowanie spotkania 28. 01. 2005”

Prezes Urzędu ustalił ponadto, że w tym czasie (początek lutego 2005 r.) strony prowadziły uzgodnienia co do ostatecznej ceny odsprzedaży na Kolory Świata w pojemności 5L. Castorama Polska Sp. z o.o. poprzez wymianę korespondencji z ICI Polska Sp. z o.o. w szczególności rozważała, czy zmiana ceny detalicznej z (...) zł na (...) zł „*nie jest zbyt duża dla klienta*”.

dowód

- e-mail z dnia 11 lutego 2005 r. wysłany od p. (...) (Castorama) do p. (...) (ICI) zatytułowany: „ODP: Zmiany cen ICI”

W odpowiedzi na powyższe wątpliwości ICI Polska Sp. z o.o. wyjaśnił, iż *„zmiana ceny na (...) PLN biorąc pod uwagę wysoką jakość produktu nie wydaje mi się zbyt wysoka. Zaproponowana cena ma zapewnić (...) odpowiednią marżę generowaną na produkcji”*.

dowód

- e-mail z dnia 11 lutego 2005 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) z tytułem: „Re: ODP: Zmiany cen ICI”

Ostatecznie w dniu 15 lutego 2005 r. strony ustaliły, iż od dnia 21 lutego 2005 r. nastąpi zmiana ceny detalicznej na wszystkie produkty przedstawione w tabeli (w tym emulsję Kolory Świata 2,5L) za wyjątkiem emulsji Kolory Świata w pojemności 5L. Na potwierdzenie powyższego należy wskazać e-mail z dnia 15 lutego 2005 r., w którym Castorama stwierdza: *„Od 21/02 zmieniamy ceny rynkowe według Pana sugestii. Jedynie na Kolory Świata 5l cena w Castoramie zmieni się na (...) PLN”*.

dowód:

-e-mail z dnia 15 lutego 2005 r. wysłany od p. (...) (Castorama) do p. (...) (ICI) z tytułem: „ODP: ODP: Zmiany cen ICI”

Prezes Urzędu ustalił, że z dniem 21 lutego 2005 r. cena referencyjna w systemie Castorama na produkt Kolory Świata 2,5L została zmieniona na cenę (...) zł, tj. cenę o 2 grosze niższą niż minimalna cena sprzedaży uzgodniona z ICI Polska Sp. z o.o. dla tego produktu. Jak wynika z wyjaśnień spółki: *„w dniu 15 lutego 2005 r. Castorama Polska Sp. z o.o. przystając na propozycję ICI Polska Sp. z o.o. ustaliła z ICI Polska Sp. z o.o. cenę sprzedaży produktu Kolory Świata w pojemności 2,5L – w wysokości (...) zł. Ponieważ jednak zastosowanie takiej ceny byłoby niezgodne z przyjętą w Castorama Polska Sp. z o.o. zasadą, że dwucyfrowa cena sprzedaży nie powinna się kończyć (...) ustaliłam, że cena ta wyniesie (...) zł. ICI wiedziało, że cena sprzedaży produktu Kolory Świata w opakowaniu 2,5L będzie wynosić (...) zł i akceptowało ten fakt”*. Cena na ustalonym przez strony poziomie była stosowana do dnia 26 kwietnia 2005 r.

dowód:

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

Należy w tym miejscu wskazać, że ICI Polska Sp. z o.o. wyraziła niezadowolenie z powodu faktu, iż cena detaliczna emulsji Kolory Świata 5L nie ulegnie zmianie na negocjowany poziom (...) zł. W e-mailu z dnia 16 lutego 2005 r. pracownik ICI Polska pisze: *„chciałbym zwrócić uwagę na jeden zasadniczy fakt, przy takiej decyzji Castoramy, ICI nie może ponosić odpowiedzialności za utrzymanie minimalnego poziomu cen sugerowanych w punktach (...) na wybranym asortymencie, zgodnie z tabelą która została przesłana wraz z informacją o zmianach cen. Wydaje mi się to dosyć ryzykowane i nie wiem czy nie będzie to miało poważnych konsekwencji dla poziomu marży realizowanej przez Castoramę, będą w tej sprawie jeszcze dzisiaj kontaktował się z Panią (...)”*.

dowód

- e-mail z dnia 16 lutego 2005 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) z tytułem: „Re: ODP: ODP: Zmiany cen ICI”

Z informacji przedstawionych przez Castorama Polska Sp. z o.o. wynika, że ostatecznie **detaliczna cena sprzedaży Kolorów Świata 5L została ustalona telefonicznie pomiędzy p. (...) (Castorama), a p. (...) (ICI) na poziomie (...) zł, w dniu 16 lutego 2005 r.** Castorama Polska Sp. z o.o., opisując okoliczności zawarcia tego porozumienia, wskazała iż: „*w dniu 15 lutego 2005 r., prawdopodobnie pomiędzy godziną 9:58 a godziną 14 podjęłam decyzję o zmianie ceny sprzedaży z (...) zł. na (...) zł. (...) W telefonicznych uzgodnieniach, prowadzonych najwcześniej po godzinie 8:43 dnia 16 lutego 2005 r. (...) poinformowałam Pana (...), że zastosowałam cenę (...) zł. dla produktu Kolory Świata w pojemności 5L, a nie jak pisała Pani (...) (...) zł. Pan (...) zaakceptował moje stanowisko, iż cena sprzedaży będzie niższa niż cena sprzedaży sugerowana początkowo przez ICI Polska Sp. z o.o. i powiedział, że poczekamy co zrobi rynek. Dzięki temu zapewnieniu wiedziałam, że ICI nie będzie protestował przeciwko ustalonej na tym poziomie cenie sprzedaży tak jak to miało miejsce w przypadku ceny sprzedaży na poziomie (...) zł. Oświadczam, że zgodnie z moją najlepszą wiedzą cena sprzedaży produktu Kolory Świata w pojemności 5L została ostatecznie ustalona przeze mnie z Panem (...), w wysokości (...) zł i została ona zastosowana w sklepach Castorama w uzgodnionym z ICI terminie tj. 21 lutego 2005 roku.*” W dniu 21 lutego 2005 r. cena w powyżej wskazanej wysokości została wprowadzona do systemu referencyjnego Castorama Polska i zaczęła być stosowana przez markety należące do tej sieci.

dowód:

- pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 25 kwietnia 2007 r.,
- pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 31 października 2007 r.

W tym miejscu należy nadmienić, iż jak to zostało powyżej wyjaśnione, w aktach sprawy znajduje się tabela dołączona do e-maila z dnia 15 lutego 2005 r. z odręcznie napisanym nagłówkiem „*rynkowe ceny sprzedaży ICI od 21/02/2005*”. Wśród produktów wymienionych w tej tabeli znajduje się emulsja Kolory Świata w pojemności 2,5L i 5L. W kolumnie zatytułowanej „*sugerowana minimalna cena sprzedaży*” wpisane są odpowiednio następujące ceny: Kolory Świata 2,5L – (...) zł., Kolory Świata 5L – (...) zł, poprawione następnie na (...) zł. Analogiczne ceny przedstawia tabela znajdująca się w korespondencji handlowej przedstawionej na wezwanie Prezesa Urzędu przez ICI Polska. Wyjątkiem jest cena Kolorów Świata w pojemności 5L, która została ustalona parę dni później. W opinii organu antymonopolowego stanowi to kolejny dowód zawarcia przez strony niniejszego postępowania porozumienia w omawianym zakresie. **Cena na ustalonym poziomie obowiązywała do dnia 1 maja 2005 r., co potwierdzają zestawienia cen finalnych przygotowanych przez tego przedsiębiorcę.**

dowód:

- załącznik do e-maila z dnia 15 lutego 2005 r. wysłany od p. (...) (Castorama) do p. (...) (ICI) zatytułowany: „ODP: ODP: Zmiany cen ICI”,
- pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 31 października 2007 r.,
- zestawienie cen finalnych załączone do pisma Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 9 listopada 2007 r.

Organ antymonopolowy ustalił także, iż od dnia 2 maja 2005 r. Castorama i ICI uzgodniły nową cenę sprzedaży detalicznej dla produktu Kolory Świata

w pojemności 5L w wysokości (...) zł. Jak wskazała Castorama: „*cena w wysokości (...) zł. była również ustalona wspólnie z ICI. Dopiero cena (...) zł. zastosowana od dnia 1 czerwca 2005 r. była ustalona przez Castoramę samodzielnie*”.

dowód:

- pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 31 października 2007 r.

Z zestawienia cen sprzedaży przygotowanych przez tego przedsiębiorcę wynika, że z dniem 1 maja 2005 r. faktycznie została zastosowana cena referencyjna dla produktu Kolory Świata 5L w wysokości (...) zł. i na tym poziomie obowiązywała do dnia 31 maja 2005 r. Należy w tym miejscu dodać, że większość marketów należących do sieci Castorama stosowało dalej cenę w sklepie w umówionej wcześniej wysokości (...) zł.

dowód:

- zestawienie cen finalnych załączone do pisma Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 9 listopada 2007 r.

Jak wynika z oświadczenia Castorama Polska Sp. z o.o. w dniu 27 kwietnia 2005 r. przedsiębiorca ten „samodzielnie” ustalił cenę sprzedaży emulsji Kolory Świata 2,5L na poziomie (...) zł. Cena w tej wysokości była powyżej ceny minimalnej ustalonej z ICI Polska Sp. z o.o. na rok 2005. Jak dalej wyjaśnia ta strona: „*po tym zdarzeniu Pan (...) zwrócił się do mnie z sugestią, abym zmieniła cenę sprzedaży tego produktu na (...) zł. Zgodziłam się z sugestią Pana (...) i od dnia 2 maja 2005 roku Castorama stosowała uzgodnioną z ICI cenę w wysokości (...) zł.*” Cena sprzedaży na tym poziomie była stosowana do dnia 10 maja 2005 r.

dowód:

- pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 31 października 2007 r.

Przedsiębiorca ten wskazał także, że „*ustalenia pomiędzy ICI, a Castoramą z początku maja 2005 roku w zakresie ceny sprzedaży produktu Kolory Świata w objętości 5L były prowadzone równoległe z rozmowami pomiędzy ICI, a Castoramą na temat ustalenia ceny sprzedaży Kolorów Świata w pojemności 2,5L. Po ustaleniach z Panem (...), a Panią (...) referencyjne ceny sprzedaży obu produktów zostały podniesione od dnia 2 maja 2005 r.*”

dowód:

- pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 31 października 2007 r.

Powyższe potwierdza zestawienie cen finalnych dla emulsji Kolory Świata w pojemności 2,5 L, z którego wynika, że od dnia 2 maja 2005 r. cena referencyjna dla tego produktu wynosiła (...) zł. i na takim poziomie obowiązywała do dnia 10 maja 2005 r.

dowód:

- zestawienie cen finalnych załączone do pisma Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 9 listopada 2007 r.

Prezes Urzędu ustalił ponadto, że w maju 2005 r. strony niniejszego postępowania podjęły odpowiednie kroki celem obniżenia uzgodnionych cen sprzedaży na emulsję Kolory Świata 2,5L i 5L. Powodem takiego stanu rzeczy była

sytuacja na rynku, związana z obniżkami cen sprzedaży na ten produkt przez inne punkty sprzedaży detalicznej. Zdarzeniem mającym bezpośredni wpływ na zmianę cen sprzedaży w Castoramie miała być gazetka reklamowa sieci (...) w której emulsja Kolory Świata w pojemności 2,5 L oferowana była w cenie (...) zł. Jak wskazała Castorama: „(...) **Pragniemy stwierdzić, że wysoce cenimy wysiłki podjęte przez ICI, mające na celu uporządkowanie rynku, jednak biorąc pod uwagę opisane powyżej i dyskutowane na naszym ostatnim spotkaniu wydarzenia jesteśmy zmuszeni do podjęcia decyzji o zmianie cen sprzedaży**”.

dowód:

- pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 9 maja 2005 r. skierowane do p. (...)

Jak wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w dniu 24 maja 2005 r. odbyło się spotkanie pomiędzy ICI Polska Sp. z o.o. a Castorama Polska Sp. z o.o. dotyczące współpracy handlowej obu spółek. Jednym z tematów poruszanych na tym spotkaniu były rynkowe ceny sprzedaży produktów ICI. Z wiadomości elektronicznej stanowiącej posumowanie opisanego powyżej spotkania wynika, iż: „**termin podjęcia decyzji co do zmian cen sprzedaży został przesunięty na poniedziałek 31.05.2005 (kontakt telefoniczny Panów (...) i (...))**”.

dowód:

- e-mail z dnia 25 maja 2005 r. wysłany od p. (...) do p. (...) z tytułem: „Spotkanie 24.05.2005”

Następną informacją potwierdzającą, że w maju 2005 r. trwały pomiędzy stronami niniejszego postępowania negocjacje co do cen odsprzedaży na emulsję Kolory Świata jest e-mail z dnia 13 czerwca 2005 r. podsumowujący spotkanie, które odbyło się w tej samej dacie. Jak wynika z powyższej wiadomości, strony uzgodniły, iż nastąpi obniżenie zarówno cen zakupu jak i sprzedaży na ten produkt. ICI Polska miało podać datę „**od kiedy rynek obniża ceny sprzedaży**” na emulsję Kolory Świata.

dowód:

- e-mail z dnia 13 czerwca 2005 r. wysłany od p. (...) (Castorama) do p. (...) (ICI) z tytułem: „Castorama – potwierdzenie ustaleń ze spotkania z dnia 13/06/2005 r.

Jak wynika z akt sprawy, w dniu 14 czerwca 2005 r. ICI Polska Sp. z o.o. i Castorama Polska Sp. z o.o. ustaliły nowe ceny sprzedaży detalicznej na emulsję Kolory Świata w pojemności 2,5L i 5L. Powyższe stwierdzenie uzasadnia następująca wiadomość elektroniczna: „**w odpowiedzi na e-mail jaki został przesłany od p. (...), potwierdzam następujące ustalenia: (...) od dnia 1.07.2005 obowiązywać będą nowe sugerowane ceny sprzedaży [dla Kolorów Świata]: pojemność 2,5l – (...) półka brutto, pojemność 5l – (...) półka brutto. Nowe sugerowane ceny sprzedaży oraz dodatkowy rabat na KŚ obowiązują do dnia 31.08.2005 z możliwością przedłużenia do końca roku 2005**”. Z e-maila z dnia 15 czerwca 2005 r. wynika natomiast, że dodatkowy rabat od ceny zakupu dla produktu Kolory Świata w wysokości (...) „**będzie aktualny tylko w przypadku bezwzględnego utrzymywania cen sugerowanych Kolorów Świata przez wszystkie punkty Castoramy**”.

dowód:

- e-mail z dnia 14 czerwca 2005 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) z tytułem: „Potwierdzenie warunków”

- e-mail z dnia 15 czerwca 2005 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „Potwierdzenie warunków”.

Ponadto, organ antymonopolowy ustalił, iż w dniu 21 czerwca 2005 r. ICI Polska Sp. z o.o. próbowała wpłynąć na Castorama, aby ta podwyższyła ustalone w dniu 14 czerwca 2005 r. ceny odsprzedaży emulsji Kolory Świata 2,5L i 5L. ICI zaproponowaną podwyżkę cen uzasadniała jako „*drobny błąd*”, który pojawił się „*w informacji przesłanej 14.06 przez (...) w sprawie nowych cen półkowych na emulsje Kolory Świata*”. Właściwe ceny jakie powinny w tym czasie obowiązywać w sklepach sieci Castorama to:

- Kolory Świata 2,5L – (...) PLN półka brutto,
- Kolory Świata 5L – (...) PLN półka brutto.

dowód:

- e-mail z dnia 21 czerwca 2005 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „cena emulsji Kolory Świata”

Z informacji przedstawionych przez Castorama Polska Sp. z o.o., pismem z dnia 19 listopada 2007 r., wynika, że „*Castorama **otrzymała rabat** [w wysokości (...)] **od cen zakupu** wspomniany w tym e-mailu [z dnia 15 czerwca 2005 r.] ale nie zastosowała się do zawartych w tym samym e-mailu sugestii ICI w zakresie cen sprzedaży Kolorów Świata zarówno w pojemności 2,5L jak i w pojemności 5L*”. Dalej w przedmiotowym piśmie Castorama wskazała, że z dniem 1 lipca 2007 r. cena referencyjna na Kolory Świata została przez nią samodzielnie ustalona w wysokości (...) zł. dla pojemności 5L oraz (...) zł. dla pojemności 2,5L. Organ antymonopolowy ustalił, że o ile cena referencyjna dla pojemności 5L wskazana w piśmie spółki z dnia 19 listopada 2007 r. zgadzała się z zestawieniami cen sprzedaży z dnia 9 listopada 2007 r. przygotowanymi przez tego przedsiębiorcę, o tyle cena dla pojemności 2,5L była różna w piśmie z dnia 19 listopada 2007 r. (cena w wysokości (...) zł.) i w zestawianiu cen nadesłanym w dniu 9 listopada 2007 r. ((...) zł. – na tym poziomie cena referencyjna była od 10 maja 2005 r. i w rozpatrywanym okresie 1 lipca 2005 r. nie uległa zmianie). Dopiero zestawienie cen sprzedaży dla Kolorów Świata w pojemności 2,5L przygotowane przez Castorama w dniu 20 listopada 2007 r. wskazuje cenę sprzedaży na poziomie identycznym z pismem Castorama Polska z dnia 19 listopada 2007 r. Cena w obu tych zestawieniach dla Kolorów Świata w pojemności 2,5L od dnia 1 lipca 2005 r. wynosi (...) zł. Prezes Urzędu uznał, że dane przedstawione w pismach Castorama z dnia 19 i 20 listopada 2007 r. są wiarygodne. Zastosowana od 1 lipca 2005 r. cena dla Kolorów Świata 2,5L w wysokości (...) była powyżej ustalonego minimum.

dowód:

- pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 19 listopada 2007 r.
- zestawienie cen sprzedaży załączone do pisma Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 9 listopada 2007 r.,
- zestawienie cen sprzedaży załączone do pisma Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 20 listopada 2007 r.

W materiale dowodowym brak jest bezpośrednich dowodów potwierdzających, że zastosowana cena Kolorów Świata 5L w wysokości (...) zł. była wynikiem antykonkurencyjnego porozumienia. Wskazywać na to mogą jedynie dowody pośrednie takie jak otrzymanie przez Castorama rabatu od cen zakupu w wysokości

(...), który miał być „aktualny tylko w przypadku bezwzględnego utrzymywania cen sugerowanych Kolorów Świata przez wszystkie punkty Castoramy” oraz zbieżność dat (1 lipca 2005 r.) we wprowadzeniu cen detalicznych. Ponadto, w aktach sprawy znajduje się tabela zatytułowana „Kolory Świata dodatkowy rabat (...)” załączona do e-maila z dnia 24 czerwca 2005 r. wysłanego od p. (...) do p. (...) zatytułowanego: „RE: Kolory Świata – dodatkowy rabat”. W opinii Prezesa Urzędu innym dowodem wskazującym, że ceny Kolorów Świata w pojemności 2,5L i 5L stosowane przez sklepy Castorama od dnia 1 lipca 2005 r. były ustalone w sposób niesamodzielny jest e-mail z dnia 10 sierpnia 2005 r. wysłany przez ICI do Castorama, w którym czytamy: „chciałbym nawiązać do tematu ceny Kolorów Świata, w sieci sklepów Castorama. **Promocja na ten produkt trwa od 1,5 miesiąca i przynosi (również Castotramie) wymierne efekty w postaci dynamicznego wzrostu sprzedaży**”.

dowód:

- e-mail z dnia 14 czerwca 2005 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „Potwierdzenie warunków”,
- e-mail z dnia 15 czerwca 2005 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „Potwierdzenie warunków”,
- e-mail z dnia 10 sierpnia 2005 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „Kolory Świata”

Z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika dalej, że w dniu 1 sierpnia 2005 r. Castorama przesłała do ICI wiadomość elektroniczną, w której wskazała: „w załączeniu zestawienie cen z otwarcia (...)”⁸. Niestety po raz kolejny produkty są tańsze niż w naszej sieci”. W odpowiedzi na powyższe ICI wyjaśniła: „dziękuję za informację. Oczywiście podjęliśmy już odpowiednie kroki, w ramach których poniżej podane ceny zostaną zmienione najpóźniej w dniu jutrzejszym do godziny 12.00”. Następnie w dniu 4 sierpnia 2005 r. Castorama poinformowała ICI, iż „ostatecznie została podjęta decyzja o obniżeniu cen sprzedaży Castoramy z powodu trudności związanych z firmą (...). Szczegóły w załączonym pliku”.

dowód:

- e-mail z dnia 1 sierpnia 2005 r. wysłany od p. (...) (Castorama) do p. (...) (ICI) zatytułowany: „Gdańsk – otwarcie DOMI”,
- e-mail z dnia 1 sierpnia 2005 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „Gdańsk – otwarcie DOMI”,
- e-mail z dnia 4 sierpnia 2005 r. wysłany od p. (...) (Castorama) do p. (...) (ICI) zatytułowany: „Domi, obniżka cen”.

Od sierpnia 2005 r. ICI Polska Sp. z o.o. kilkakrotnie proponował Castorama Polska Sp. z o.o. podniesienie cen sprzedaży emulsji Kolory Świata do określonego poziomu uzasadniając swoją propozycję „wymiernymi korzyściami” w postaci „wyższej marży na Kolorach Świata”. Ostatecznie, jak ustalił Prezes Urzędu przedsiębiorcy objęci zakresem podmiotowym niniejszego postępowania nie zawarli w tym czasie uzgodnienia cenowego odnośnie Kolorów Świata, o czym świadczy wiadomość elektroniczna przesłana w dniu 17 października 2005 r. przez Castorama Polska do ICI Polska: „w chwili obecnej nie widzimy możliwości podniesienia ceny na Kolory Świata. Nie byłoby to zgodne z polityką cenową Castoramy: „dzień po dniu niskie ceny”, którą staramy się realizować wychodząc naprzeciw naszym klientom”. Ten fakt potwierdzają także zestawienia cen finalnych przygotowane przez tego przedsiębiorcę dla wyżej wymienionych produktów.

⁸ Punkt sprzedaży między innymi farb i lakierów ICI Polska Sp. z o.o.

dowód:

- e-mail z dnia 10 sierpnia 2005 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „Kolory Świata”
- e-mail z dnia 25 sierpnia 2005 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „Re: Podsumowanie spotkania ICI – Castorama”
- e-mail z dnia 17 października 2005 r. wysłany od (...) (Castorama) do p. (...) (ICI) zatytułowany: „RE: podsumowanie spotkania”
- zestawienie cen finalnych załączone do pisma Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 9 listopada 2007 r.

Równocześnie z uzgodnieniem obniżki cen detalicznych na emulsję Kolory Świata w pojemnościach 2,5L i 5L **strony zawarły uzgodnienie w sprawie podwyższenia „ceny na półce” emalii Kolory Świata w pojemności 0,5L z (...) zł „na minimum (...) zł.”** Nowa cena sprzedaży miała obowiązywać od poniedziałku 20 czerwca 2005 r. Jak wyjaśnił ICI Polska powyższa zmiana pozwoli: *„na znaczące podwyższenie realizowanej marży na tym produkcie. Podobne ustalenia mam już z innymi sieciami”*. Jak wynika z oświadczenia Castorama Polska Sp. z o.o. *„informacja zawarta w mailu wysłanym przez Pana (...) do Pani (...) w dniu 16 czerwca 2005 roku jest prawdziwa. Według najlepszej wiedzy Pani (...) – Pani (...) i Pan (...) w rozmowie telefonicznej ustalili cenę sprzedaży na produkt emalia Kolory Świata w opakowaniu 0,5L”*.⁹

dowód:

- e-mail z dnia 16 czerwca 2005 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama),
- pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 31 października 2007 r.

Jak wynika z analizy zestawienia cen sprzedaży przygotowanego przez Castorama Polska Sp. z o.o. cena referencyjna dla emulsji Kolory Świata w pojemności 0,5L wynosiła od 2 stycznia 2005 r. (...) zł. Następnie w dniu 21 marca 2005 r. cena ta została zmieniona na (...) zł. i w tej wysokości pozostawała w systemie do dnia 26 marca 2006 r. Cena transakcyjna i cena w sklepie w badanym okresie czasu była poniżej ceny uzgodnionej z ICI Polska.

dowód:

- zestawienie cen sprzedaży załączone do pisma Castorama z dnia 9 listopada 2007 r.

Castorama Polska Sp. z o.o. nie potwierdziła jednoznacznie, iż cena referencyjna w wysokości (...) zł. na Kolory Świata 0,5L została przez nią ustalona w sposób całkowicie niezależny i samodzielny. Z oświadczenia tej spółki wynika, iż *„cena sprzedaży na produkt Kolory Świata w pojemności 0,5L w wysokości (...) zł. obowiązuje od dnia 21 marca 2005 r. Pani (...) nie jest w stanie potwierdzić ani zaprzeczyć, czy ta cena była ustalona samodzielnie czy też w konsultacji z ICI. Z e-maila z dnia 15 marca 2005 r. od Pana (...) do Pani (...) zatytułowanego: „Zmiany cen” wynika, że Pan (...) miał przesłać cennik w dniu następnym, czyli 16 marca 2005 r. do Pani (...). Niestety ponieważ dane z komputera pani (...) zostały utracone, nie dysponujemy e-mailem, ani cennikiem i tym samym nie możemy stwierdzić czy cennik zawierał sugestie, co do cen sprzedaży”*.

dowód:

⁹ Z informacji przedstawionych przez Castorama Polska Sp. z o.o. pismem z dnia 20 listopada 2007 r. wynika, że ceny sprzedaży dla trzech kolorów (miodowy, słodki fiołek, jedwabny liść) emulsji Kolory Świata w pojemności 0,5L są inne w porównaniu do pozostałych kolorów.

- pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 31 października 2007 r.,
- zestawienie cen finalnych załączone do pisma Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 9 listopada 2007 r.,
- zestawienie cen finalnych załączone do pisma Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 20 listopada 2007 r.,
- pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 19 listopada 2007 r.

W pod koniec 2005 r. strony przedmiotowego postępowania prowadziły kolejne uzgodnienia dotyczące podwyższenia cen „na półce” na emulsję Kolory Świata w pojemności 2,5L i 5L. Cena, która miała być stosowana na Kolory Świata to (...) zł w przypadku pojemności 2,5L i (...) zł odnośnie pojemności 5L. Zmiany cenowe miały zostać wprowadzone w „*pierwszym kwartale 2006 r.*” i jak wynika z korespondencji handlowej znajdującej się w aktach sprawy: „*obie strony wspólnie ustaliły, że dołożą wszelkich starań aby zmiany przeprowadzone zostały jednorazowo*”.

dowód:

- e-mail z dnia 19 grudnia 2005 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „RE: Promocja Kolory Świata”
- Prezentacja kluczowe działania na rok 2006 ICI – CASTORAMA

Z materiału dowodowego zebranego w niniejszym postępowaniu wynika, iż w ciągu 2006 r. ICI Polska Sp. z o.o. sugerował następujące ceny sprzedaży detalicznej:

Kolory Świata 5L – (...) zł. (24 lutego 2006 r.), (...) zł. (5 kwietnia 2006 r.);
 Kolory Świata 2,5L – (...) zł. (24 lutego 2006 r.), (...) zł. (5 kwietnia 2006 r.).

Pomimo licznych sugestii ze strony ICI Polska co do ceny odsprzedaży, brak jest w materiale dowodowym potwierdzenia, że w tym czasie zostało zawarte przez strony niniejszego postępowania antykonkurencyjne ustalenie na którykolwiek z wyżej wskazanych produktów.

dowód:

- e-mail z dnia 24 lutego 2006 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „Kolory Świata – nowe kolory 2006”,
- e-mail z dnia 5 kwietnia 2006 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „Rzeszów – ceny – Ważne”.

2. Arktyczna Biel

Począwszy od drugiej połowy 2005 r. strony niniejszego postępowania rozpoczęły uzgodnienia dotyczące wprowadzenia do sieci sklepów Castorama farby Arktyczna Biel w pojemnościach 3 i 10L. Powyżej wskazana farba (...), co zgodnie z art. 1 pkt 4 umowy dotyczącej produkcji i dostaw towarów dla Castorama Polska Sp. z o.o. zawartej w dniu 22 września 2005 r.¹⁰ oznacza, iż „(...)” określonym w umowie¹¹.

¹⁰ Prezes Urzędu za datę zawarcia niniejszej umowy przyjął datę widniejącą na dokumencie umowy

¹¹ Zawarta przez strony w dniu 22 września 2005 r. umowa dotyczy farby Arktyczna Biel o pojemności 10L

Jak wynika z akt sprawy w lipcu 2005 r. przygotowany został projekt umowy dotyczący farby Arktyczna Biel 10L. W art. 2 pkt 4 projektu umowy strony postanowiły, iż: (...)

Od 8 lipca 2005 r. strony niniejszego postępowania prowadziły negocjacje co do cen zakupu i sprzedaży tego produktu. W tym czasie uzgadniana cena sprzedaży wahała się od (...) zł do (...) zł.

dowód:

- e-mail z dnia 8 lipca 2005 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „RE: umowa (...)”
- e-mail z dnia 14 lipca 2005 r. wysłany od p. (...) (Castorama) do p. (...) (ICI) zatytułowany: „Podsumowanie spotkania ICI – Castorama,
- e-mail z dnia 15 lipca 2005 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „ICI – oferta promocyjna” – załącznik do powyższego maila,
- e-mail z dnia 18 lipca 2005 r. wysłany od p. (...) (Castorama) do p. (...) (ICI) zatytułowany: „ODP: ICI – oferta promocyjna”
- e-mail z dnia 20 lipca 2005 r. wysłany od p. Aleksandry (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „Re: produkt promocyjny”
- e-mail z dnia 14 października 2005 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „podsumowanie spotkania”
- e-mail z dnia 28 października 2005 r. wysłany od p. (...) (Castorama) do p. (...) (ICI) zatytułowany: „umowa (...)”
- e-mail z dnia 7 listopada 2005 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „Umowa o (...)”
- e-mail z dnia 1 grudnia 2005 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „RE: Umowa o (...)”

Równocześnie z prowadzeniem uzgodnień co do ostatecznego poziomu ceny detalicznej, ICI Polska Sp. z o.o. i Castorama Polska Sp. z o.o. negocjowały ostateczny kształt klauzuli dotyczącej ceny odsprzedaży, która miała być uregulowana w podpisanej przez strony umowie. Jak wynika z akt sprawy uczestnicy porozumienia zastanawiali się, czy istnieje prawna możliwość uwzględnienia w umowie ceny odsprzedaży dla klienta finalnego, która miałaby być przestrzegana przez Castorama Polska Sp. z o.o. Jak wyjaśniła ICI Polska Sp. z o.o. uwzględnienie zapisu: (...) jest możliwe (...), gdyż (...)

dowód:

- e-mail z dnia 14 października 2005 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „podsumowanie spotkania”

Ostatecznie po otrzymaniu „*informacji od prawników*” strony postanowiły nie regulować pisemnie (w formie umowy) ceny odsprzedaży na farbę Arktyczna Biel 10L.

dowód:

- e-mail z dnia 28 października 2005 r. wysłany od p. (...) (Castorama) do p. (...) (ICI) zatytułowany: „umowa (...)”
- e-mail z dnia 1 grudnia 2005 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „RE: Umowa (...)”

Jak wynika z wewnętrznej korespondencji Castorama Polska Sp. z o.o., strony ostatecznie ustaliły cenę sprzedaży na poziomie (...) zł. Potwierdzeniem takiego stanu rzeczy jest wiadomość elektroniczna wysłana przez centralę tej spółki do poszczególnych marketów: **„Po długich negocjacjach zostały zakończone rozmowy handlowe z ICI dotyczące wprowadzenia (...) Castoramy. Nowy produkt to biała farba o nazwie Arktyczna Biel w pojemności 10L**

Cena zakupu – (...)

Cena sprzedaży – (...)

Marża – (...)%. ”

dowód

- e-mail z dnia 26 lipca 2005 r. wysłany od p. (...) (Castorama) do działów (...) (Castorama) zatytułowany: „DULUX – (...)”

W tym miejscu należy nadmienić, iż zgodnie z wyjaśnieniami Castorama Polska Sp. z o.o. w przedmiocie kształtowania cen detalicznych obowiązujących w tej spółce „*cenę w kwocie poniżej (...) zł. muszą mieć zakończenie w postaci groszy. Końcówki, których Castorama nie stosuje to: (...)*”. Z uwagi na powyższe pojawiająca się w korespondencji handlowej cena w wysokości (...) zł uległa zmianie na (...) zł.

Castorama Polska Sp. z o.o. i ICI Polska Sp. z o.o. uzgodniły stosowanie ceny odsprzedaży na ww. produkt w wysokości (...) zł. Cena sprzedaży w wysokości (...) zł została wprowadzona do systemu referencyjnego Castorama Polska Sp. z o.o. w dniu 22 września 2005 r. i jest nadal stosowana, co potwierdzają zestawienia cen detalicznych przygotowane przez tego przedsiębiorcę.

Powyższe ustalenia Prezesa Urzędu zostały pierwotnie potwierdzone przez Castorama Polska Sp. z o.o. pismem z dnia 25 kwietnia 2007 r., w którym czytamy: „*w przypadku produktu Arktyczna Biel negocjowana była w tym czasie umowa (...) Castoramy. Ostatecznie cena sprzedaży na ten produkt została ustalona pomiędzy ICI a Castorama pod koniec lipca 2006 r.*”.

dowód:

- pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 31 października 2007 r. wraz z załączonym zestawieniem cenowym dla produktu Arktyczna Biel w pojemności 10L,

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

Prezes Urzędu ustalił również, iż od lipca 2006 r. strony rozpoczęły negocjacje dotyczące zawarcia porozumienia odnośnie farby Arktyczna Biel w pojemności 3L. Wśród negocjowanych propozycji pojawiła się możliwość ceny zakupu na poziomie (...) zł i „*przy oczekiwanej przez Castoramę marży (...) cena na półce wyniosłaby (...) zł*”.

dowód:

- e-mail z dnia 26 lipca 2006 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „Spotkanie 26.07.2006”,

- e-mail z dnia 26 września 2006 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „Arktyczna Biel 3L”

Ostatecznie strony na spotkaniu w dniu 2 października 2006 r. ustaliły, iż cena sprzedaży farby Arktyczna Biel 3L będzie wynosić (...) zł oraz będzie dostępna w sklepach Castorama na przełomie października i listopada, w zależności od możliwości produkcyjnych ICI Polska Sp. z o.o.

dowód:

- e-mail z dnia 10 października 2006 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „Spotkanie 02.10.2006”

Jak wynika z zestawień cenowych przekazanych przez Castorama Polska Sp. z o.o. w dniu 13 listopada 2006 r. do systemu tej spółki została wpisana cena referencyjna w wysokości (...) zł., czyli cena na poziomie wyższym od ustalonego minimum. **Produkt Arktyczna Biel w pojemności 3L jest sprzedawany w sklepach należących do sieci Castorama w cenie (...) zł. do chwili obecnej.** Cena na wskazanym powyżej poziomie jest więc wynikiem antykonkurencyjnego uzgodnienia pomiędzy ICI Polska Sp. z o.o. i Castorama Polska Sp. z o.o.

dowód:

- pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 31 października 2007 r.

3. Emulsja Once

Emulsja Once jest to jednowarstwowa, akrylowa emulsja do ścian i sufitów. Występuje w pojemnościach 2,5 L i 1 L.

Jak wynika z wcześniejszych ustaleń organu antymonopolowego emulsja Once kolory w pojemności 2,5L znalazła się wśród produktów, w stosunku do których ICI Polska Sp. z o.o. „sugerowała” cenę detaliczną, która miała obowiązywać w 2005 r., na poziomie (...) zł. Jak wynika z analizy akt sprawy **Castorama Polska od dnia 21 lutego 2005 r. wprowadziła do swoich sklepów cenę referencyjną, transakcyjną i w sklepie w wysokości (...) zł. Zastosowanie takiej ceny w systemie Castorama Polska Sp. z o.o. było wynikiem porozumienia z ICI Polska Sp. z o.o. naruszającego art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.**

dowód:

- e-mail z dnia 24 stycznia 2005 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „Zmiany cen ICI”,

- e-mail z dnia 2 lutego 2005 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „Podsumowanie spotkania 28.01.2005”,

- zestawienie cen finalnych załączone do pisma Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 20 listopada 2007 r.

Potwierdzeniem okoliczności, iż cena na poziomie (...) zł. była wynikiem antykonkurencyjnego uzgodnienia jest tabela załączona do e-maila z dnia 15 lutego 2005 r. z odręcznie napisanym nagłówkiem „rynkowe ceny sprzedaży ICI od 21/02/2005”. Jednym z produktów wymienionych w tej tabeli jest emulsja Once Kolory 2,5L. W kolumnie tej tabeli zatytułowanej „sugerowane minimalne ceny sprzedaży 2005” została wpisana cena (...) zł. Identycznej treści tabela znajduje się w materiale dowodowym przedstawionym Prezesowi Urzędu przez ICI Polska Sp. z o.o. Powyższa tabela była znana i zaakceptowana przez obie strony niniejszego

postępowania przed wprowadzeniem uzgodnionych cen sprzedaży do systemu Castorama. **Z ustaleń organu antymonopolowego wynika, że uzgodniona przez strony cena sprzedaży obowiązywała od 21 lutego 2005 r. do dnia 10 marca 2005 r.**

dowód:

- e-mail z dnia 24 stycznia 2005 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „Zmiany cen ICI”,
- e-mail z dnia 2 lutego 2005 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „Podsumowanie spotkania 28.01.2005”,
- tabela zatytułowana: „ceny sugerowane Castorama 2005. xls” stanowiąca załącznik do pisma ICI Polska Sp. z o.o. z dnia 6 lutego 2007 r.,
- zestawienie cen finalnych załączone do pisma Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 20 listopada 2007 r.

W materiale dowodowym znajdują się informacje, iż od marca 2005 Castorama Polska była „zmuszona” do obniżenia uzgodnionej ceny sprzedaży, aby stać się konkurencyjną wobec innych sieci DIY. Powyższe działanie było bezpośrednio spowodowane wydaniem gazetki reklamowej sieci (...), w której emulsja Once 2,5L była oferowana w cenie (...) zł, a więc (...) groszy taniej aniżeli w sklepach należących do sieci Castorama. ICI Polska zaoferowała Castorama Polska „*w celu zrekompensowania utraconej marży w związku z koniecznością dostosowania cen do oferty (...), (...) w okresie od (...) dodatkowy rabat w wysokości (...) na Ekonowinkę Kolor Perfekt 3l oraz na Impregnat Koloryzujący Dulux 4l.*”

dowód:

- e-mail z dnia 10 marca 2005 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „Gazetka OBI”

Z zestawienia cen sprzedaży nadesłanych przez Castorama Polska Sp. z o.o. wynika, iż od dnia 11 marca 2005 r. cena w systemie referencyjnym Castoramy zmieniła się na (...) zł. i na takim poziomie obowiązywała do dnia 14 kwietnia 2005 r. kiedy to została zmieniona na (...) zł.

dowód:

- zestawienie cen sprzedaży załączone do pisma Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 20 listopada 2005 r.

Jak wynika z akt sprawy strony niniejszego postępowania na bieżąco informowały się o „problemach cenowych” dotyczących tego produktu. ICI Polska po spotkaniu, które miało miejsce w dniu 13 czerwca 2005 r. miała poinformować Castorama kiedy nastąpi „regulacja cen” w punktach sprzedaży stosujących ceny niższe od sugerowanych na ten produkt.

dowód:

- e-mail z dnia 13 czerwca 2005 r. wysłany od p. (...) (Castorama) do p. (...) (ICI) zatytułowany: „Castorama – potwierdzenie ustaleń ze spotkania 13/06/2005”

W dniu 3 listopada 2005 r., w związku z ofertą zamieszczoną w gazecie reklamowej wydanej przez sieć (...), Castorama ponownie obniżyła referencyjną cenę sprzedaży na ten produkt z (...) zł. na (...) zł., żądając równocześnie „rekompensaty” za utraconą marżę. W odpowiedzi na powyższe ICI Polska wyjaśniła, iż: „*z pewnością orientuje się Państwo, że w zgodzie z obowiązującymi przepisami możemy sugerować ceny, jednak niedozwolone jest jakiegokolwiek inne oddziaływanie. Zatem poniższe zdarzenie nie pozwala nam zajęcie takiego stanowiska o jakie Państwo prosicie. W chwili obecnej każdy z naszych partnerów ma pełną swobodę w zarządzaniu*

cenami, a my jako producent nie możemy przyjmować wynikających z tego faktu konsekwencji”. Równocześnie dodając: „ze swojej strony, zapewniamy, że dołożymy wszelkich starań aby przekonać naszych partnerów do takich działań w wyniku których nie utracą marży”.

dowód:

- e-mail z dnia 3 listopada 2005 wysłany od p. (...) (Castorama) do p. (...) (ICI) zatytułowany: „Katalog Praktykera”
- e-mail z dnia 7 listopada 2005 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „Katalog Praktykera”

Jak wynika z zebranego w sprawie materiału dowodowego „zaniżona” cena na emulsję Once 2,5L utrzymywała się na rynku, co spowodowało, iż ICI Polska zaproponował Castorama obniżenie cen zakupu na ten produkt, uzasadniając swoją decyzję w następujący sposób: „w związku z utrzymującą się niższą ceną emulsji Once 2,5l (kolory) postanowiliśmy czasowo obniżyć cenę zakupu tego produktu dla Castoramy o (...). Liczymy na to, że pozwoli to Państwu realizować marżę na satysfakcjonującym poziomie. Obniżona cena obowiązuje od jutra 13 grudnia 2005 r. do końca roku tj. 31 grudnia 2005. Nowa cena zakupu emulsji Once (kolory): (...) PLN. Podejmujemy działania zmierzające do ustabilizowania ceny sugerowanej na odpowiednim poziomie”.

dowód:

- e-mail z dnia 12 grudnia 2005 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „emulsja Once”

W materiale dowodowym znajdują się także informacje wskazujące, że w sierpniu 2006 r. strony przedmiotowego postępowania rozpoczęły uzgodnienia cenowe dotyczące emulsji Once w pojemności 1L i 2,5 L. W e-mailu z dnia 9 sierpnia 2006 r., stanowiącym podsumowanie spotkania, ICI Polska przesłała „propozycję dodatkowego rabatu Once”. Warunki handlowe będące przedmiotem „uzgodnień z ostatniego spotkania” przedstawia poniższa tabela:

	Dodatkowy rabat	Cena zakupu net	Średnia cena sprzed na rynku	Marża
1l	(...)	(...)	(...)	(...)
2,5l	(...)	(...)	(...)	(...)

dowód:

- e-mail z dnia 9 sierpnia 2006 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „Dulux Once – oferta”

Ostatecznie na spotkaniu, które miało miejsce w dniu 28 września 2006 r. Castorama Polska i ICI Polska uzgodniły cenę sprzedaży detalicznej na emulsję Once w pojemnościach 1L i 2,5L. Strony ustaliły, iż odnośnie emulsji Once w pojemności 1L cena zakupu będzie wynosiła (...) zł (netto), natomiast marża realizowana przez Castorama (...), w przypadku zaś emulsji Once w pojemności 2L cena zakupu będzie na poziomie (...) zł (netto), a marża na tym produkcie będzie kształtowała się na poziomie (...).

dowód:

- e-mail z dnia 29 września 2006 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „Spotkanie 28.09.2006”

Z zestawienia cen sprzedaży przedstawionych przez Castorama Polska Sp. z o.o. wynika, że cena referencyjna dla emulsji Once w pojemności 2,5L w dniu 28 września 2006 r. wynosiła (...) zł i w tej wysokości obowiązywała co najmniej do końca 2006 r. Cena w sklepie dla tego produktu była zróżnicowana i kształtowała się bądź na poziomie (...) zł, bądź też była poniżej tej kwoty.

dowód:

- zestawienie cen sprzedaży załączone do pisma Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 20 listopada 2007 r.

Z analizy cen sprzedaży emulsji Once w pojemności 1L wynika, że cena referencyjna dla tego produktu w dniu 28 września 2006 r. była na poziomie (...) zł. i w tej wysokości pozostała co najmniej do początku 2007 r. W badanym okresie cena w sklepie była co do zasady poniżej ceny referencyjnej.

dowód:

- zestawienie cen sprzedaży załączone do pisma Castorama z dnia 21 listopada 2007 r.

4. Hammerite

Hammerite jest jednoskładnikową farbą schnącą na powietrzu, przeznaczoną do antykorozyjnego i dekoracyjnego malowania metali żelaznych (stal, żeliwo), zarówno tych pokrytych rdzą, jak i czystych.

Ustalenia organu antymonopolowego wskazują na to, że wśród produktów będących przedmiotem uzgodnienia cenowego zawartego w dniu 15 lutego 2005 r. znalazła się farba do metalu Hammerite o pojemności 0,65L. Jak wynika z e-maila z dnia 2 lutego 2005 r. „sugerowana” przez ICI Polska cena na ten produkt wynosiła (...) zł. Ostatecznie strony niniejszego postępowania ustaliły dla Hammerite 0,65L cenę sprzedaży detalicznej na poziomie (...) zł, co potwierdza tabela załączona do e-maila z dnia 15 lutego 2005 r. z odręcznie napisanym nagłówkiem „*Rynkowe ceny sprzedaży ICI od 21/02/2005*”. **Cena referencyjna na ustalonym przez strony poziomie obowiązywała od 21 lutego 2005 r. do dnia 10 marca 2005 r.** Następnie przez dwa dni tj. do dnia 12 marca 2005 r. obowiązywała niższa cena referencyjna na poziomie (...) zł. W dniu 13 marca 2005 r. w systemie referencyjnym Castorama ponownie pojawiła się cena na ustalonym przez strony poziomie (...) zł. i obowiązywała w tej wysokości do dnia 21 marca 2005 r., kiedy została zmieniona na cenę (...) zł.

dowód:

- e-mail z dnia 2 lutego 2005 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „Podsumowanie spotkania 28. 01. 2005”

-e-mail z dnia 15 lutego 2005 r. wysłany od p. (...) (Castorama) do p. (...) (ICI) zatytułowany: „ODP: ODP: Zmiany cen ICI”

Bezpośrednim powodem zmiany ustalonej w dniu 21 lutego 2005 r. ceny sprzedaży farby Hammerite była gazetka sieci (...) obowiązująca w dniach (...) r. Jak zostało wskazane powyżej, o fakcie wydania takiej gazetki Castorama została poinformowana drogą e-mailową w dniu (...) r. Wyjaśniając zaistniałą sytuację ICI napisała: „*doszło do tego [zmiana cen „sugerowanych”] pomimo wcześniejszych*

zapewnień ze strony (...) o zastosowaniu się do naszej polityki cen sugerowanych w gazetkach promocyjnych. **W związku z zaistniałą sytuacją zostały podjęte rozmowy z (...) które mają wyeliminować w przyszłości podobne zdarzenia. Jeśli nie uda nam się dojść do porozumienia, jesteśmy zdecydowani wycofać się z gazetek promocyjnych w sieci (...).** W celu zrekompensowania Państwa sieci utraconej marży w związku z koniecznością dostosowania cen do oferty (...), proponujemy w okresie od (...) dodatkowy rabat w wysokości (...) na *Ekonowinę Kolor Perfekt 3l* oraz *Impregnat Koloryzujący Dulux 4l*”.

dowód:

- e-mail z dnia 10 marca 2005 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „Gazetka OBI”,
- pkt. 6 zatytułowany: „ICI_zmiany cen pod konkurencję.xls” do załącznika nr 4 do pisma Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 18 stycznia 2007 r.

Prezes Urzędu ustalił ponadto, iż na spotkaniu, które miało miejsce w dniu 23 marca 2006 r. postanowiono, iż farba do metalu Hammerite w pojemności 0,65L zostanie zastąpiona nową pojemnością 0,7L. **„Rekomendowana cena na półce” na tę pojemność została ustalona przez strony niniejszego postępowania w wysokości (...) zł.** Jak wynika z zestawienia cen sprzedaży przygotowanych przez Castorama Polska Sp. z o.o. w dniu 19 kwietnia 2006 r., cena referencyjna dla tego produktu była na poziomie (...) zł. Pierwsze transakcje na ten produkt miały miejsce w dniu 24 kwietnia 2006 r. Cena referencyjna na poziomie (...) zł. obowiązywała w systemie Castorama do dnia 28 kwietnia 2006 r., kiedy to została zmieniona na (...) zł. i na tym poziomie obowiązywała do dnia 5 sierpnia 2006 r.

dowód:

- e-mail z dnia 24 marca 2006 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „Podsumowanie spotkania 23.03.2006 ICI – Castorama WAZNE !!!!!!!!!!!!!”

5. Super Matt

Organ antymonopolowy ustalił, iż kolejnym produktem objętym uzgodnieniem cenowym jest farba Super Matt w pojemności 10L. **Jak wynika z tabeli przedstawiającej „sugerowane minimalne ceny” na rok 2005 r., przesłanej przez ICI do Castorama, cena sprzedaży na ten produkt została ustalona jeszcze w 2004 r. na poziomie (...) zł. Wiadomością elektroniczną z 15 lutego 2005 r. Castorama potwierdziła, iż cena na ustalonym poziomie ((...) zł.) będzie stosowana także w 2005 r.**

dowód:

- e-mail z dnia 24 stycznia 2005 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „Zmiany cen ICI”,
- e-mail z dnia 2 lutego 2005 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „Podsumowanie spotkania 28.01.2005”,
- e-mail z dnia 15 lutego 2005 r. wysłany od p. (...) (Castorama) do p. (...) (ICI) zatytułowany: „ODP: ODP: Zmiany cen ICI”.

Z pisma Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 31 października 2007 r. wynika, iż cena referencyjna na produkt Super Matt 10L w wysokości (...) zł. została wprowadzona do systemu Castorama w dniu 24 czerwca 2002 r. i obowiązywała na

tym poziomie do dnia 20 stycznia 2007 r. Przedsiębiorca ten w piśmie z dnia 9 listopada 2007 r. wyjaśnił dalej, iż w dniu 5 lutego 2004 r. farba Super Matt w opakowaniu 10L została wycofana z oferty sieci Castorama, a następnie w dniu 5 sierpnia 2005 r. produkt ten został przywrócony do sprzedaży detalicznej. Referencyjna cena sprzedaży w wysokości (...) zł. obowiązywała również po przywróceniu tego produktu do sprzedaży detalicznej do dnia 14 lipca 2007 r. Jak wynika z powyższego spółka podaje rozbieżne dane dotyczące obowiązywania referencyjnej ceny sprzedaży w wysokości (...) zł. Z analizy zestawienia cen sprzedaży wynika, iż od 10 sierpnia 2005 r. obowiązywała cena referencyjna, cena w sklepie i cena transakcyjna na poziomie (...) zł. Cena referencyjna ustalona na poziomie (...) zł. stosowana była do dnia 19 stycznia 2007 r. kiedy to została zmieniona na (...) zł. W analizowanym okresie „cena w sklepie” obowiązywała co do zasady¹² do dnia 1 lipca 2007 r. Od tej daty, pomimo obowiązywania w dalszym ciągu ceny referencyjnej w wysokości (...) zł. cena w sklepie była na poziomie znacznie niższym od ustalonego i oscylowała w granicach (...) zł. (bądź na niższym poziomie).

dowód:

- pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 31 października 2007 r.,
- pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 9 listopada 2007 r. wraz z załączonym zestawieniem cen

Z analizy materiału dowodowego wynika, iż strony niniejszego postępowania ustaliły podniesienie w pierwszym kwartale 2006 r. „rekomendowanej” ceny na półce do (...) zł. „Zmiana cen na półkach” miała nastąpić w dniu 27 marca 2006 r. Cena w tej wysokości nie została wprowadzona do systemu Castorama i nie była stosowana jako cena w sklepie. Markety należące do sieci Castorama, jak zostało wskazane powyżej, do dnia 19 stycznia 2007 r. stosowały cenę na ustalonym wcześniej poziomie (...) zł.

dowód:

- e-mail z dnia 24 marca 2006 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „Podsumowanie spotkania 23.03.2006 ICI – Castorama WAZNE!!!!!!!!!!”,
- pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 9 listopada 2007 r. wraz z załączonym zestawieniem cen

6. Woodsheen

Woodsheen jest to lakierobejca o tiksotropowej konsystencji, przeznaczona do zabezpieczania i dekoracji drewna, stosowana na zewnątrz i wewnątrz pomieszczeń np.: do drzwi, okien, mebli, balustrad itp. W zastosowaniach zewnętrznych zabezpiecza drewno przed czynnikami atmosferycznymi.

Jak wynika z zebranego w sprawie materiału dowodowego kolejnym produktem, co do którego strony prowadziły uzgodnienia cenowe jest lakierobejca Woodsheen w pojemności 0,75L. „Sugerowana minimalna cena sprzedaży” na ten produkt w 2004 roku wynosiła (...) zł., a w 2005 roku była na poziomie (...) zł. Z tabeli zatytułowanej „rynkowe ceny sprzedaży ICI od 21/02/2005” wynika, że

¹² W analizowanym okresie czasu pojedyncze sklepy ((...)) – ten ostatni przez okres zaledwie 2 tyg.) stosowały cenę niższą od ustalonej.

strony ostatecznie ustaliły, iż minimalna cena sprzedaży tego produktu będzie na poziomie (...) zł. Taki stan rzeczy znajduje również potwierdzenie w tabeli zatytułowanej „ceny sugerowane Castorama 2005.xls”, znajdującej się w materiale dowodowym nadesłanym przez ICI Polska Sp. z o.o. Przedstawiona w tej tabeli minimalna cena sprzedaży dla tego produktu jest właśnie na poziomie (...) zł. Należy zatem stwierdzić, że wiadomość elektroniczna wysłana przez Castorama w dniu 15 lutego 2005 r. do ICI Polska o treści: „*od 21/02 zmieniamy ceny rynkowe według Pana sugestii*” dotyczyła również produkt Woodsheen 0,75L.

dowód:

- e-mail z dnia 24 stycznia 2005 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „Zmiany cen ICI”,
- e-mail z dnia 2 lutego 2005 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „Podsumowanie spotkania 28.01.2005”,
- tabela zatytułowana „CENY SUGEROWANE Castorama 2005.xls”,
- e-mail z dnia 15 lutego 2005 r. wysłany od p. (...) (Castorama) do p. (...) (ICI) zatytułowany: „ODP: ODP: Zmiany cen ICI”

Z akt sprawy wynika, że z dniem 21 lutego 2005 r. markety należące do sieci Castorama stosowały dla lakierobejcy Woodsheen cenę sprzedaży na ustalonym poziomie (...) zł. Cena na powyżej wskazanym poziomie była stosowana do dnia 11 marca 2005 r., kiedy to w odpowiedzi na działania konkurencji została obniżona do poziomu (...) zł.

dowód:

- pkt. 6 zatytułowany: „ICI_zmiany cen pod konkurencję.xls” do załącznika nr 4 do pisma Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 18 stycznia 2007 r.

Prezes Urzędu pragnie w tym miejscu wskazać, że przygotowane przez Castorama Polska Sp. z o.o. dwa zestawienia cen sprzedaży (załącznik 9a i 9b do pisma Castorama z dnia 20 listopada 2007 r.) przedstawiają cenę referencyjną, transakcyjną i w sklepie na poziomie odmiennym od tego wynikającego z korespondencji handlowej prowadzonej przez strony. W piśmie z dnia 20 listopada 2007 r. Castorama Polska Sp. z o.o. w odpowiedzi na pytanie nr 16 opisuje zmiany cen jedynie dla załącznika 9a, pomijając załącznik 9b oraz nie wyjaśnia dlaczego nadesłane zestawienia cen sprzedaży różnią się od siebie. Prezes Urzędu uznał za wiarygodne dane zawarte w prowadzonej przez strony korespondencji, gdyż przedstawione tam informacje odnoszą się nie tylko do cen, które strony planowały wprowadzić, ale również do cen już stosowanych.

dowód:

- pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 20 listopada 2007 r. wraz z załączonym zestawieniem cen.

7. Ekonowinka

Ekonowinka jest to farba wodno-rozcieńczalna przeznaczona do dekoracyjnego i ochronnego malowania ścian i sufitów. Przedmiotowa farba dostępna jest w następujących pojemnościach 10L (biała), 5L i 3L (kolory).

Zgodnie z tabelą przedstawiającą sugerowane minimalne ceny odsprzedaży na rok 2004 i 2005 (załączoną do e-maili datowanych na dzień 24 stycznia 2005 r. i 2 lutego 2005 r.) ceny „rekomendowane” dla farb Ekonowinka kształtowały się następująco:

- Ekonowinka kolor 3L: cena w 2004 r. – (...) zł., cena w 2005 r. – (...) zł.,
- Ekonowinka kolor 5L: cena w 2004 r. – (...) zł., cena w 2005 r. – (...) zł.,
- Ekonowinka biała 10L: cena w 2004 r. – (...) zł., cena w 2005 r. – (...) zł.

dowód:

- e-mail z dnia 24 stycznia 2005 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „Zmiany cen ICI”,
- e-mail z dnia 2 lutego 2005 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „Podsumowanie spotkania 28.01.2005”

Organ antymonopolowy ustalił, że ceny ostatecznie uzgodnione przez strony niniejszego postępowania w 2005 r. były na poziomie:

- Ekonowinka kolor 3L - (...) zł.,
- Ekonowinka kolor 5L – (...) zł.,
- Ekonowinka biała 10L – (...) zł¹³.

Powyższe potwierdza tabela zatytułowana „rynkowe ceny sprzedaży ICI od 21/02/2005”, a także tabela zatytułowana „ceny sugerowane Castorama 2005.xls”. Minimalne ceny sprzedaży detalicznej w obu powyżej wskazanych dokumentach pokrywają się i są na poziomie ustalonym przez Prezesa Urzędu.

dowód:

- tabela zatytułowana: „rynkowe ceny sprzedaży ICI od 21/02/2005” załączona do korespondencji przedstawionej przez Castorama Polska Sp. z o.o.,
- tabela zatytułowana: „ceny sugerowane Castorama 2005.xls” załączona do korespondencji przedstawionej przez ICI Polska Sp. z o.o.

Jak wynika z zestawienia cen finalnych przesłanych przez Castorama Polska Sp. z o.o., cena referencyjna na dzień 6 maja 2004 r. produktu Ekonowinka kolor w pojemności 3L wynosiła (...) zł. i na takim poziomie obowiązywała do dnia 20 lutego 2005 r. **W dniu 21 lutego 2005 r. cena sprzedaży tego produktu w systemie referencyjnym Castorama została zmieniona na (...) zł.** i obowiązywała do dnia 10 marca 2005 r. Dnia 11 marca 2005 r. cena referencyjna dla tego produktu uległa zmianie na (...) zł i w tej wysokości widniała w systemie do dnia 26 marca 2006 r.

W przypadku Ekonowinki kolor w pojemności 5L cena referencyjna dla tej farby wynosiła na dzień 6 maja 2004 r. (...) zł. i obowiązywała na takim poziomie do dnia 20 lutego 2005 r. **W dniu 21 lutego 2005 r. cena referencyjna tego produktu uległa podwyższeniu do poziomu (...) zł.** i w tej wysokości obowiązywała do dnia 11 marca 2005 r., kiedy to została zmieniona na (...) zł. Modyfikacja ceny do wskazanego powyżej poziomu wynikała z konieczności zmiany cen „pod konkurencję”, czego bezpośrednim powodem był katalog (...) Kolejna zmiana ceny referencyjnej nastąpiła w dniu 16 kwietnia 2005 r. i wynosiła na ten dzień (...) zł. Dopiero w dniu 17 października 2005 r. cena referencyjna powróciła do uzgodnionego

¹³ W tabeli zatytułowanej „ceny sugerowane Castorama 2005” przedstawionej przez ICI Polska Sp. z o.o. nie znajduje się Ekonowinka 10L

wcześniej poziomu (...) zł. i w tej wysokości obowiązywała przez miesiąc, czyli do dnia 18 listopada 2005 r. kiedy to ponownie uległa zmianie do poziomu (...) zł.

dowód:

- pkt. 6 zatytułowany: „ICI_zmiany cen pod konkurencję.xls” do załącznika nr 4 do pisma Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 18 stycznia 2007 r.,
- pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 21 listopada 2007 r. wraz z załączonymi zestawieniami cen finalnych

Jak wynika z zestawienia cen finalnych przesłanych przez Castorama Polska Sp. z o.o., cena referencyjna produktu Ekonowinka biała w pojemności 10L od początku 2004 r. wynosiła (...) zł. i co do zasady w takiej wysokości była stosowana przez sklepy Castorama. Cena referencyjna na wskazanym powyżej poziomie obowiązywała do dnia 3 listopada 2005 r., kiedy to została zmieniona w systemie na (...) zł. W dniu 17 marca 2006 r. cena referencyjna dla tego produktu uległa zmianie na (...) zł. i na takim poziomie obowiązywała do 28 kwietnia 2006 r. kiedy to została obniżona do wysokości (...) zł.

dowód:

- pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 21 listopada 2007 r. wraz z załączonymi zestawieniami cen finalnych

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

Stosownie do 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. *o ochronie konkurencji i konsumentów* stosuje się przepisy dotychczasowe. Z uwagi na powyższe Prezes Urzędu raz jeszcze wyjaśnia, iż subsumcja stanu faktycznego do stanu prawnego została dokonana na podstawie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* 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. Zgodnie z zasadą wyrażoną w ustawie antymonopolowej porozumienia ograniczające konkurencję są zakazane z mocy prawa, o ile nie zostały wyłączone spod zakazu.

W związku z powyższym w celu ustalenia, iż mamy do czynienia z zakazanym porozumieniem należy ustalić następujące fakty:

1. naruszenie interesu publicznego,
2. rynek właściwy, którego dotyczy praktyka,
3. istnienie porozumienia,

4. istnienie antykonkurencyjnego celu lub skutku.

Interes publicznoprawny

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

Powyższa regulacja znajduje więc zastosowanie tylko wówczas, gdy zagrożony lub naruszony zostaje interes publiczny polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku. Zdaniem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów pojęcie interesu publicznego nie jest pojęciem o charakterze stałym i jednolitym. W każdej sprawie powinien on być ustalony i konkretyzowany. Organ administracji publicznej - Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – powinien, w toku postępowania i przy wydaniu decyzji, być rzecznikiem interesu publicznego, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej. „Publiczny” znaczy dotyczący ogółu a nie jednostki, czy też określonej grupy. Podstawą do zastosowania przez Prezesa Urzędu przepisów ustawy antymonopolowej winno być uprzednie ustalenie przez wyżej wymieniony organ administracji, czy nastąpiło rzeczywiste naruszenie wskazanego przepisami ustawy interesu publicznego, nie zaś interesu jednostki. Działaniami antykonkurencyjnymi są jedynie takie działania, które dotyczą sfery interesów szerszego kręgu uczestników rynku gospodarczego, a więc gdy dotyczą konkurencji rozumianej jako zjawisko charakteryzujące funkcjonowanie gospodarki (ryнку). Celem ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* nie jest więc ochrona prywatnoprawnego interesu przedsiębiorcy.¹⁴

Ustawa chroni konkurencję jako zjawisko o charakterze instytucjonalnym. Za zagrożenie lub naruszenie konkurencji w tym rozumieniu należy uznać zaś jedynie takie działania, które dotyczą sfery interesów szerszego kręgu uczestników rynku gospodarczego, a więc gdy dotyczą konkurencji rozumianej nie jako sytuację pojedynczego przedsiębiorcy (konsumenta), lecz jako zjawisko charakteryzujące funkcjonowanie gospodarki. Ingerencja organów działających na podstawie ustawy antymonopolowej uzasadniona jest tylko wówczas, gdy służy ochronie tak pojętej konkurencji. Celem ustawy nie jest więc ochrona indywidualnego przedsiębiorcy,

¹⁴ Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 23 października 2002 r. XVII Ama 133/01.

gdyż indywidualne prawa podmiotowe uczestników obrotu gospodarczego podlegają ochronie w trybie dochodzenia roszczeń przed sądem powszechnym, bądź przed sądem administracyjnym.¹⁵

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. Wszelkie formy grupowych działań przedsiębiorców, które są w stanie ograniczyć wolność działalności gospodarczej uczestników rynków i sztucznie stosunki rynkowe prowadzą do zakazanego zniekształcenia konkurencji.

Zawarcie pomiędzy ICI Polska Sp. z o.o. i Castorama Polska Sp. z o.o. porozumienia ustalającego ceny odsprzedaży farb i lakierów produkcji ICI Polska Sp. z o.o. godzi w tak rozumianą konkurencję. Należy stwierdzić, iż najcięższe naruszenie konkurencji, do których zalicza się porozumienie cenowe, zawsze wywołuje niekorzystne działania na rynku, zniekształcając ten rynek, ograniczając albo eliminując na nim konkurencję. Działania te naruszają więc interes ogólnospołeczny¹⁶.

Wydając decyzję stwierdzającą zawarcie przez strony przedmiotowego postępowania antymonopolowego zakazanego porozumienia Prezes Urzędu stwierdził naruszenie interesu publicznoprawnego, gdyż uzgodnienie dokonane przez strony w oczywisty sposób wpłynęło na prawidłowość mechanizmów konkurencji. Zgodnie z orzecznictwem Sądu Antymonopolowego (obecnie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów) naruszenie interesu publicznego ma miejsce przede wszystkim wówczas, gdy skutkami działań sprzecznych z przepisami prawa antymonopolowego dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, względnie gdy działania te wywołują na rynku niekorzystne zjawiska¹⁷. Reasumując, w przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z naruszeniem interesu publicznego, który uzasadnia ingerencję Prezesa Urzędu.

Rynek właściwy

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

¹⁵ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 10 lutego 2003 r. XVII 38/02.

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

¹⁷ Wyrok Sadu Antymonopolowego z 24.01.1991 r., XV Amr 8/90, „Wokanda” 1992, nr 2.

konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji.

W ocenie organu antymonopolowego rynkiem właściwym, na którym doszło do zawarcia porozumienia w przedmiotowej sprawie jest krajowy rynek hurtowego obrotu farbami i lakierami. Skutki zawartego porozumienia nastąpiły natomiast na lokalnych detalicznych rynkach sprzedaży farb i lakierów obejmujących obszar całego kraju.

Rynek produktowy

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

Z punktu widzenia użytkownika końcowego rozważać można, czy przedmiotowy rynek nie wymaga węższej segmentacji, a mianowicie wyraźnego podziału na farby, lakiery oraz inne wyroby farbiarskie (ze względu na ich nieco odmienne właściwości, a co za tym idzie różne przeznaczenie). Jednakże z zebranych w trakcie postępowania antymonopolowego informacji, dotyczących relacji pomiędzy producentem a hurtowym odbiorcą tych produktów wynika, że obowiązujące pomiędzy nimi stosunki handlowe obejmują określone grupy towarów tj. wyroby farbiarskie produkcji ICI 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, lakiery i inne wyroby farbiarskie). 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.

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

Organ antymonopolowy stoi ponadto na stanowisku, iż w każdej sprawie rynek właściwy powinien być określany indywidualnie, w zależności od charakteru sprawy.

Wskazane informacje przemawiają za przyjęciem w przedmiotowej sprawie szerokiej definicji rynku właściwego, nie ograniczając jego zakresu do poszczególnych produktów. Również analiza orzecznictwa Komisji Europejskiej wskazującego na konieczność uwzględnienia w analizowanym stanie faktycznym szczebla obrotu, którego dotyczy zarzucany czyn (w tym przypadku obrotu hurtowego) uzasadnia szersze spojrzenie na badane rynki. W decyzjach Komisji (decyzja nr IV/M.009-Fiat *Geotech/Ford New Holland*, decyzja nr IV/M.256-Linde/Fiat), za produktowy rynek właściwy została uznana dystrybucja pewnej grupy towarów, bez węższej segmentacji uwzględniającej poszczególne towary, stanowiące przedmiot obrotu¹⁸.

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 segmentacji¹⁹. 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, detal) oraz określić, w jakim zakresie uczestnicy rynku poddani są współzawodnictwu ze strony konkurencji²⁰. Analogiczne stanowisko, odnośnie rynku właściwego w ujęciu produktowym, Prezes Urzędu przyjął w decyzji Nr DOK-87/06 z dnia 1 sierpnia 2006 r., w której opowiedział się za szeroką definicją rynku relewantnego rezygnując z jego dalszej segmentacji.

Rynek geograficzny

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

¹⁸ S. Gronowski, *Ustawa Antymonopolowa Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 1999,

¹⁹ Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 2 września 2004 r., nr RPZ 21/2004

²⁰ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 23 marca 2006 r., sygn. akt XVII AmA 130/04

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

W uzasadnieniu powyższego należy wskazać 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 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.

dowód:

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

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.

dowód:

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

Podobne podejście do rynku geograficznego odnośnie 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.

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 cen²¹.

Organ antymonopolowy uznał ponadto, iż w niniejszej sprawie **rynkami właściwymi w ujęciu geograficznym, na których wystąpiły określone skutki zawarcia porozumienia są lokalne rynki detalicznej sprzedaży farb i lakierów obejmujące**, ze względu na skalę działania Castorama Polska Sp. z o.o., **obszar całego kraju**. Należy wskazać, iż wprawdzie rynki detalicznej sprzedaży danych dóbr określane są jako rynki lokalne, to jednak w niniejszej sprawie można uznać, że rynki te obejmują obszar całego kraju. Za taką koncepcją oddziaływania na lokalne rynki detalicznej sprzedaży farb i lakierów w ujęciu geograficznym przemawia przede wszystkim fakt, iż Castorama Polska Sp. z o.o. posiada sieć 36 marketów zlokalizowanych na terenie całego kraju. Ceny sprzedaży, na poszczególne produkty farbiarskie ustalane są centralnie. Jedynie w wyjątkowych przypadkach, w razie niespodziewanych ruchów cenowych konkurencji, ceny zmieniane są bezpośrednio przez kierowników sklepów. Ponadto, biorąc pod uwagę okoliczność, iż ceny odsprzedaży produktów ICI Polska Sp. z o.o. były ustalane przez strony niniejszego postępowania centralnie i miały obowiązywać we wszystkich marketach należących do tej sieci, a więc na terenie całego kraju należy przyjąć, iż rynki właściwe w ujęciu geograficznym, na których nastąpiło ograniczenie konkurencji obejmują obszar całego kraju.

Nadmienić należy, iż w ocenie Prezesa Urzędu, przy analizie niniejszej sprawy, szersza bądź węższa definicja rynku geograficznego nie będzie miała dla sprawy istotnego znaczenia. Porozumienia polegające na ustalaniu minimalnych cen odsprzedaży nie podlegają 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

²¹ Analogiczna definicja rynku właściwego została przyjęta przez Prezesa Urzędu w decyzji z dnia 18 września 2006 r., nr DOK 107/06

w niniejszej sprawie. Innymi słowy, zgodnie z polskimi i wspólnotowymi przepisami dotyczącymi porozumień ograniczających konkurencję, porozumienia w zakresie ustalania cen minimalnych nie korzystają z żadnych wyłączeń spod zakazu. Są one traktowane bardzo restrykcyjnie i są niedozwolone niezależnie od wielkości udziału w rynku przedsiębiorców uczestniczących w porozumieniu.

Porozumienie bezwzględnie zakazane

Stronom postępowania antymonopolowego został postawiony zarzut stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, polegającej na ustalaniu cen odsprzedaży następujących produktów ICI Polska Sp. z o.o.: Kolory Świata w pojemności 0,5L, 2,5L i 5L, Arktyczna Biel w pojemności 10L i 3L, Once w pojemności 2,5L i 1L, Super Matt 10L, Woodsheen 0,75L, EN Biała 10L, EN Kolory w pojemności 3L i 5L oraz Hammerite w pojemności 0,65L i 0,7L.

Przepisy art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* stanowią, że zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, **polegające w szczególności na ustalaniu, bezpośrednio lub pośrednio, cen** i innych warunków zakupu lub **sprzedaży towaru**. Porozumienia takie są w całości lub w odpowiedniej części nieważne, z tym zastrzeżeniem (art. 6 ustawy), że zakazu, o którym mowa w art. 5, nie stosuje się do porozumień zawieranych między przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu (porozumienia wertykalne), których łączny udział w rynku w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 10% oraz do porozumień zawieranych między konkurentami, których łączny udział w rynku w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 5%. Niemniej jednak, zgodnie z ust. 2 art. 6 ww. ustawy **wyżej wskazane wyłączenie nie ma zastosowania do porozumień cenowych (art. 5 ust. 1 pkt 1)**.

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

a dystrybutorem cen minimalnych, czyli cen poniżej których dany produkt nie może być sprzedawany lub też cen sztywnych, czyli cen o ustalonej wysokości, jest z mocy prawa zakazane i stanowi jedno z najpoważniejszych naruszeń prawa konkurencji. Jak zauważył Europejski Trybunał Sprawiedliwości w wyroku w sprawie *Metro v. Komisja* „swoboda w kształtowaniu cen na rynku jest jednym z najistotniejszych aspektów konkurencji niezakłóconej, a każde niedozwolone wywieranie wpływu na sposób ustalania cen podlega zakazowi.”²²

Jak wynika z praktyki orzeczniczej zarówno Prezesa Urzędu, jak i organów wspólnotowych dla istnienia antykonkurencyjnego porozumienia konieczne, a zarazem wystarczające jest aby dane przedsiębiorstwa wyraziły wspólną wolę działania na rynku w określony sposób²³, która to ogranicza ich autonomię decyzyjną²⁴. Forma zawarcia porozumienia nie jest istotna, o ile stanowi ona wierne odzwierciedlenie woli stron.²⁵ W świetle powyższego należy stwierdzić, iż przez porozumienia ograniczające konkurencję należy rozumieć zarówno czynności prawne, jak i faktyczne. Mogą stanowić je umowy, uzgodnione praktyki pomiędzy przedsiębiorcami (związkami przedsiębiorców) uchwały oraz inne akty przedsiębiorców lub związków przedsiębiorców, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie konkurencji na rynku właściwym. Przez porozumienie rozumie się zatem znowę formalną (jednoznaczną) - gdy pomiędzy ekonomicznymi rywalami dochodzi do bezpośredniego oficjalnego komunikowania się w celu podjęcia wspólnych decyzji np. co do stosowanych cen (nie musi to być dosłowna umowa zawarta w sposób pisemny. Mogą to być również inne dokumenty wskazujące na wspólne ustalenia lub ustalenia ustne), jak i znowę nieformalną (milczącą) – w których brak jest bezpośrednich dowodów wskazujących na zawarcie porozumienia.²⁶ W opinii Prezesa Urzędu porozumienie uważa się za zawarte, **gdy strony świadomie wyraziły zgodę na utratę autonomii decyzyjnej na danym rynku właściwym.**²⁷

Porozumienie cenowe uznawane jest w doktrynie prawa za najcięższe naruszenie prawa konkurencji. Cena jest bowiem elementem, który najsilniej oddziałuje na stosunki konkurencyjne pomiędzy przedsiębiorcami, a jednocześnie wpływa na wybór ofert przez konsumentów. Konkurencja w zakresie cen pozwala na utrzymanie ich na możliwym do zaakceptowania przez konsumentów poziomie oraz wymusza na konkurentach wzrost efektywności i redukcję kosztów.²⁸

²² Sprawa 26/76 *Metro v. Commission* [1977] ECR 1875

²³ wyroki Sądu Pierwszej Instancji: z dnia 17 grudnia 1991 r. w sprawie T-7/89 *Hercules Chemicals v. Commission*, oraz z dnia 26 października 2000 r. w sprawie T-41/96 *Bayer v. Commission*, zob. też podobnie wyroki Trybunału: z dnia 15 lipca 1970 r. w sprawie 41/69 *ACF Chemiefarma v. Commission* oraz z dnia 29 października 1980 r. w sprawach od 209/78 do 215/78 i 218/78 *Van Landewyck v. Commission*,

²⁴ Wyrok SPI z dnia 20 marca 2002 r. w sprawie T-9/99 *HFB and Others v. Commission*

²⁵ ww. wyrok w sprawie T-41/96 *Bayer v. Commission*,

²⁶ Obwieszczenie Komisji *Wytyczne w sprawie ograniczeń wertykalnych* (2000/C 291/01) oraz *Wybrane Zagadnienia polityki konkurencji* Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów Warszawa 2004

²⁷ Podobne stanowisko przyjął ETS w sprawie T-11/89 *Shell International v. Commission*.

²⁸ E. Modzelewska – Wąchał, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*. Wydawnictwo Twigger, Warszawa 2002

Prawidłowo funkcjonujący system konkurencji wywiera również wpływ na rynek konsumencki, tworzy bowiem na nim możliwość dokonywania racjonalnych wyborów produktów, które najlepiej zabezpieczają potrzeby konsumenta. Niedozwolone porozumienia cenowe powodują, że ceny kształtują się na wyższym poziomie niż wynikałoby to z wolnorynkowej gry popytu i podaży. W wyniku porozumień ceny produktów ulegają sztuczemu 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.²⁹

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.³⁰

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

Zdaniem 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 2004 r. prowadziły uzgodnienia cenowe składające się na jednolite i ciągłe porozumienie w zakresie ustalania minimalnych cen odsprzedaży. 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 obie strony na antykonkurencyjne zachowanie. Jako przykład powyższego wystarczy wskazać następujące fragmenty korespondencji prowadzonej przez strony:

- „*od 21/02 zmieniamy ceny rynkowe według Pana sugestii*”,
- „*Uzgodniłem z Panią (...) podniesienie ceny detalicznej na emalię Kolory Świata 0,5L na minimum (...) PLN*”,
- „*poniżej korespondencja dotycząca naszych ostatnich ustaleń (...) wprowadzenie cennika od 23.03.2006 – zmiana cen na półkach w dniu 27.03.2006*”,
- „*Po długich negocjacjach zostały zakończone rozmowy handlowe z ICI dotyczące wprowadzenia produktu (...) Castoramy. Nowy produkt to biała farba o nazwie Arktyczna Biel w pojemności 10L
Cena zakupu – (...)*

²⁹ Analogiczne stanowisko przyjął Prezes Urzędu w decyzji nr RKT – 17/2005 z dnia 16 marca 2005 r.

³⁰ Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów *Wybrane zagadnienia polityki konkurencji*, Warszawa 2004,

Cena sprzedaży – (...)

Marża – (...)”

- „*Arktyczna Biel 3L – ustalenia, cena zakupu net net (...), cena sprzedaży (...)*”,

dowód:

-e-mail z dnia 15 lutego 2005 r. wysłany od p. (...) (Castorama) do p. (...) (ICI) zatytułowany: „ODP: ODP: Zmiany cen ICI”,

-e-mail z dnia 16 czerwca 2005 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama),

- e-mail z dnia 10 października 2006 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „Spotkanie 02.10.2006”,

- e-mail z dnia 26 lipca 2005 r. wysłany od p. (...) (Castorama) do działów (...) (Castorama) zatytułowany: „DULUX – (...)”

Wskazane powyżej cytaty stanowią 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.

W opinii Prezesa Urzędu zarzucone uczestnikom niniejszego postępowania porozumienie jest **porozumieniem ciągłym i jednolitym**. Tego rodzaju zmowa charakteryzuje się istnieniem kilku lub kilkunastu uzgodnień składających się na jedno porozumienie. Porozumienie ciągłe wyróżnia się istnieniem **jednolitego, antykonkurencyjnego celu** uzgodnienia lub uzgodnień – zakłócenie konkurencji polegające na ustaleniu minimalnych cen sprzedaży określonych produktów oraz **analogicznym charakterem** – ustalenie minimalnych cen sprzedaży na tym samym rynku produktowym. Identyczne stanowisko można wywieść z orzecznictwa organów wspólnotowych, 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.³¹ 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 organów wspólnotowych „uznanie, że za każdym razem, gdy przedsiębiorstwo opuszcza lub przyłącza się do kartelu powstaje nowy odrębny kartel, który obejmuje pozostałe przedsiębiorstwa, jest sztuczne i nierealne. Ma to miejsce w szczególności wtedy, gdy kartel polega na zachowaniu dotyczącym tego samego rynku produktowego, mającym zasadniczo ten sam cel gospodarczy i antykonkurencyjny charakter oraz utrzymywany przez długi okres przez zwartą grupę przedsiębiorstw”.

W przedmiotowej sprawie zarówno charakter jak i cel dokonanego przez strony naruszenia był jednolity. Co najmniej od 2004 r. ICI Polska Sp. z o.o. i Castorama Polska Sp. z o.o. w sposób ciągły i nieprzerwany ustalały ceny sprzedaży detalicznej na określone produkty marki ICI. Uzgodnienia te były prowadzone w różnych odstępach czasu i dotyczyły różnych produktów (pojemności) tego samego producenta. Za ciągłym i jednolitym charakterem praktyki przemawia również

³¹ Wyrok ETS z dnia 8 lipca 1999 r. w sprawie C-49/92 *Commission v. Anic Partecipazioni*, wyrok SPI z dnia 20 marca 2002 r. w sprawie T-9/99 *HFB v. Commission*,

okoliczność używania przez kontaktujące się ze sobą strony specyficznego, jednolitego słownictwa (w szczególności sformułowań dotyczących „cen rekomendowanych”) oraz fakt, iż korespondencja dotycząca poszczególnych uzgodnień była wymieniana przez te same osoby zarówno po stronie Castorama (p. (...), (...), p. (...)) jak i po stronie ICI (p. (...), p. (...), p. (...)).

W świetle powyższego należy wskazać, iż bezzasadnym jest argument podnoszony przez ICI Polska Sp. z o.o., iż Prezes Urzędu zgodnie z art. 93 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* nie powinien brać pod uwagę korespondencji handlowej z 2005 r. w celu uzasadnienia zarzutu naruszenia zakazu praktyk ograniczających konkurencję w toku postępowania o sygn. akt DOK1-410/3/06/AS. Przedsiębiorca ten wskazał, iż otrzymał zawiadomienie Prezesa Urzędu z dnia 29 grudnia 2006 r. o wszczęciu postępowania antymonopolowego w niniejszej sprawie w dniu 11 stycznia 2007 r., co oznacza według tego przedsiębiorcy, iż za datę wszczęcia niniejszego postępowania należy uznać dzień 11 stycznia 2007 r.

Odnosząc się do powyższego, Prezes Urzędu pragnie wyjaśnić, iż wskazana przez ICI Polska Sp. z o.o. zasada odnosząca się do ustalania daty wszczęcia postępowania z urzędu obowiązuje wyłącznie na gruncie procedury administracyjnej. Ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów* jest aktem szczególnym i na podstawie art. 80 ww. ustawy tylko w przypadkach nieuregulowanych stosuje się przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 *Kodeks postępowania administracyjnego* (tekst jednolity: Dz. U. z 2000 r., Nr 98, poz. 1071 ze zm.). Zgodnie z art. 84 ust. 3 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* wszczęcie postępowania antymonopolowego w sprawie praktyk ograniczających konkurencję następuje poprzez wydanie przez Prezesa Urzędu postanowienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego. Zachowanie szczególnej formy w postaci postanowienia konieczne jest bez względu na to, czy postępowanie w sprawie praktyk wszczynane jest na wniosek, czy też z urzędu. Nie obowiązuje zatem na gruncie przepisów antymonopolowych (w zakresie postępowań antymonopolowych w sprawie praktyk) zasada określona w art. 61 § 3 ustawy *Kodeks postępowania administracyjnego*, zgodnie z którą datą wszczęcia postępowania na żądanie strony jest dzień doręczenia żądania organowi administracji publicznej.

Odmienność uregulowań antymonopolowych przejawia się także w istnieniu instytucji przedawnienia, określonej w art. 93 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, nie występującej w procedurze administracyjnej. Przyjęcie w postępowaniu antymonopolowym zasady, iż wszczęcie postępowania z datą dokonania przez organ pierwszej czynności na zewnątrz tworzyłoby właśnie w kontekście art. 93 ustawy antymonopolowej poważne wątpliwości interpretacyjne i zaprzeczałoby zasadzie pewności prawa. W przypadku bowiem postępowania, w którym występowałyby więcej niż jedna strona problematyczne byłoby ustalenie daty wszczęcia postępowania, z uwagi na możliwość wystąpienia rozbieżnych terminów dostarczenia im postanowienia i zawiadomienia o wszczęciu postępowania. Taki stan rzeczy mógłby mieć daleko idące, często absurdalne, konsekwencje proceduralne. Przykładowo Prezes Urzędu wszczynając pod koniec 2006 r.

postępowanie w sprawie zawarcia przez dwóch przedsiębiorców w 2005 r. porozumienia ograniczającego konkurencję mógłby mieć do czynienia z sytuacją, iż jednemu z tych przedsiębiorców postanowienie zostanie doręczone w dniu 31 grudnia 2006 r., a zatem w tej dacie nastąpi wszczęcie postępowania, natomiast wobec drugiego datą doręczenia i wszczęcia byłby 1 stycznia 2007 r. W tym drugim przypadku mielibyśmy do czynienia z przedawnieniem zarzutów, a więc z koniecznością umorzenia postępowania. Wielostronne porozumienia jeszcze bardziej komplikowałyby procedurę w tym zakresie, uniemożliwiając w rzeczywistości Prezesowi UOKiK wykonywanie obowiązków nałożonych na niego ustawą *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Wobec powyższego, intencją ustawodawcy było uznanie za **datę wszczęcia postępowania antymonopolowego w sprawie praktyk ograniczających konkurencję daty wydania postanowienia o wszczęciu postępowania**. Na marginesie należy nadmienić, iż stwierdzona niniejszą decyzją praktyka ma charakter ciągły i jednolity, dlatego też bez względu na podnoszone przez ICI Polska argumenty, zarzut przedawnienia jest bezzasadny. Ponadto, ewentualny zarzut przedawnienia może mieć zastosowanie jedynie do antykonkurencyjnych praktyk, których zaprzestano stosowania, natomiast z ustaleń organu antymonopolowego wynika, że niniejsze porozumienie nadal trwa.

Prezes Urzędu pragnie wskazać, iż przedmiotowe postępowanie zostało wszczęte 22 grudnia 2006 r. o czym świadczy data wydania postanowienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego. Postanowienie oraz zawiadomienie o wszczęciu postępowania zostały nadane w dniu 29 grudnia 2006 r. w kopercie oznakowanej sygnaturą sprawy pod niewłaściwy adres ICI Polska Sp. z o.o. (tj. na adres: ul. Kochanowskiego 49a 01-864 Warszawa). Powyższe dokumenty zostały zwrócone do Urzędu w dniu 9 stycznia 2007 r., o czym świadczy koperta z adnotacją o błędnym adresie spółki, znajdująca się w aktach sprawy. W tym samym dniu zostały one ponownie wysłane pod właściwy adres strony.

W tym miejscu nadmienić należy, iż w przedmiotowej sprawie, jak zostało wskazane powyżej, mamy do czynienia z praktyką o charakterze ciągłym. Jak wynika z ustaleń organu antymonopolowego strony niniejszego postępowania począwszy od 2004 r. dokonywały antykonkurencyjnych uzgodnień na określone produkty marki ICI, których skutki odczuwalne są do chwili obecnej. Z uwagi na fakt, iż naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* trwa nadal, podnoszenie zarzutu przedawnienia jest całkowicie nieuzasadnione.

Cel porozumienia

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

Warto zauważyć, iż dla określenia celu porozumienia podstawowe znaczenie ma jego obiektywny charakter, a nie subiektywne wyobrażenia jego stron o zamiarach czy motywach działania. Cel porozumienia wynika zatem wprost z całokształtu albo przynajmniej z części postanowień umowy, przy czym dla jego oceny należy także uwzględnić okoliczności jego realizacji.³² 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.³³

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

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

Ponadto w wyroku z dnia 15 lipca 1998 r. (sygn. akt XVII Ama 32/98), Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdził, że *„(...) dla uznania konkretnego działania albo zaniechania za przejaw praktyki monopolistycznej nie jest wcale konieczne, aby owo zachowanie wywoływało skutki na rynku. Dla bytu praktyki monopolistycznej wystarczająca jest już bowiem sama możliwość wystąpienia na rynku negatywnych skutków będących przejawem ograniczenia konkurencji”.* Stanowisko to zostało potwierdzone w wyroku tego Sądu z dnia 24 marca 2004 r. w którym, czytamy: *„stosownie do treści art. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazane jest samo porozumienie, którego celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Nie jest więc koniecznym, aby wystąpił zamierzony skutek w całości lub części.”*³⁴

Jak wskazał natomiast Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 7 listopada 2005 r.: *„Bez względu na formę, każde uzgodnienie skierowane przeciw osobom trzecim może prowadzić do ograniczenia konkurencji, jeżeli taki był jego cel. Stwierdzenie wskazanej w art. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów praktyki następuje w drodze wykazania wspólnych uczestnikom*

³² T. Skoczny, W. Szpringer *Zakaz Porozumień Ograniczających Konkurencję I*, Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1996

³³ Wyrok ETS z dnia 6 kwietnia 2006 r. w sprawie C-551/03 P *General Motors BV v. Commission*

³⁴ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 24 marca 2004 r., XVII Ama 40/02

porozumienia zachowań, nawet jeżeli na rynku nie ujawniają się antykonkurencyjne skutki takiego działania”.³⁵

Zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości: „ustalenie ceny, nawet takiej, która ma jedynie charakter rekomendacji ogranicza konkurencję, ponieważ umożliwia wszystkim uczestnikom rynku przewidzieć z dużym stopniem prawdopodobieństwa, jaka będzie polityka cenowa ich konkurentów, zwłaszcza jeśli istnieje możliwość przeprowadzania kontroli i pociągnięcia do odpowiedzialności za ich niestosowanie” (wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie 8/72 *Vereeniging van Cementhandelaren* [1972] ECR 977, par. 21). Ponadto Europejski Trybunał Sprawiedliwości konsekwentnie podnosił, że nie ma potrzeby brać pod uwagę rzeczywistych skutków porozumienia, jeżeli jego celem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji (wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawach połączonych 56 i 58/64 *Consten and Grundig* [1966], ECR 429; zob. też: wyrok ETS w sprawie C-235/92 P *Montecatini* [1999], ECR I-4539, par. 122; wyrok ETS w sprawie C-277/87 *Sandoz Prodotti Farmaceutici v Commission* [1990] ECR I-45; wyrok w sprawie C-219/95 P *Ferriere Nord v Commission* [1997] ECR I-4411, par. 14 i 15).

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

Cel porozumienia ograniczającego konkurencję nie musi zostać osiągnięty, tzn. nie musi stać się jego skutkiem w taki sposób jak zaplanowano w umowie.³⁶ Nawet jeżeli uczestnicy porozumienia zachowują się niezgodnie z klauzulami umowy (porozumienia), nie oznacza to, że porozumienie nie osiągnęło antykonkurencyjnego celu. Często się bowiem zdarza, że założenia uczestników porozumienia nie są realizowane w sposób przez nich przewidziany, lecz w sposób zupełnie inny, który też prowadzi do ograniczenia konkurencji.

Zdaniem Prezesa Urzędu dla stwierdzenia naruszenia art. 5 ust. 1 pkt 1 nie ma istotnego znaczenia czy doszło do ograniczenia czy eliminacji konkurencji, skoro już sam cel może stanowić o nielegalności porozumienia³⁷. 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

³⁵ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 7 listopada 2005 r. XVII Ama 26/04

³⁶ Jonathan Faull, Ali Nikpay *The EC Law of Competition*, Oxford University Press 1999 r.

³⁷ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 24 marca 2004 r. sygn.: XVII Ama 40/02

uwagę rzeczywistych skutków porozumienia.³⁸ Wystarczający dla stwierdzenia praktyki jest antykonkurencyjny zamiar stron.

W opinii Prezesa Urzędu **celem porozumienia zawartego pomiędzy ICI Polska Sp. z o.o. i Castorama Polska Sp. z o.o. było wprowadzenie określonego lub nie niższego od ustalonego poziomu cen na określone produkty firmy ICI.** 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. Jak wynika z ustaleń organu antymonopolowego produktami, co do których prowadzone były uzgodnienia cenowe są następujące wyroby ICI Polska: Kolory Świata w pojemności 0,5L , 2,5L i 5L, Arktyczna Biel w pojemności 10L i 3L, Once w pojemności 2,5L i 1L, Super Matt 10L, Woodsheen 0,75L, EN Biała 10L, EN Kolory w pojemności 3L i 5L oraz Hammerite w pojemności 0,65L i 0,7L.

Zawarte przez strony porozumienie miało na celu zwiększenie marży (zyskowności) sprzedaży wskazanych powyżej produktów zarówno dla ICI Polska Sp. z o.o. jak i dla Castorama Polska Sp. z o.o. Na dowód powyższego warto wskazać następujące fragmenty korespondencji handlowej prowadzonej przez strony:

- „(...) *Jednocześnie z wprowadzeniem nowych cen zakupu, podniesione zostają sugerowane ceny sprzedaży na wybranych produktach ICI (ceny w załączonej tabeli). Przestrzeganie podanych cen pozwoli na zachowanie przez Castoramę wysokiego poziomu realizowanej marży*” ,

- „(...) *strategia naszej firmy [ICI Polska Sp. z o.o.] zakłada (...)*

- (...) *zapropionowana cena [(...) zł na Kolory Świata 5L] ma zapewnić (...) odpowiednią marżę generowaną na produkcie*” ,

- *nasza akcja opiera się na zmianie ceny na nową – sugerowaną (...) i taką komunikację do konsumenta musimy utrzymać co zapewne jest dla Pana zrozumiałe. Powrót do tego poziomu ceny przyniosłby wymierne korzyści Pana firmie [Castorama Polska Sp. z o.o.]: wyższą marżę na Kolorach Świata. Inwestycje ze strony ICI które przyniosą wzrost sprzedaży całej kategorii emulsji kolorowych. Proszę o informację czy widzi Pan możliwość zmiany ceny na sugerowaną. Zdaję sobie oczywiście sprawę, że taka zmiana musiałaby dotyczyć całego rynku*” ,

- „(...) *Wolny rynek jednak w którego obszarze się poruszamy sam reguluje cenę odsprzedaży a wyrób atrakcyjny jakim są np. Kolory Świata staje się wielokrotnie narzędziem przyciągającym konsumenta do punktu sprzedaży. Mam nadzieję, że wspólnie uda nam się zapewnić Państwu właściwą marżę na sprzedawanym asortymencie*” ,

- „*pamiętam wspomniane ustalenia z (...) [dotyczące Kolorów Świata w pojemności 0,5L] gdyż produkt ten był często umieszczany w gazetkach konkurencji w niskiej cenie, co spowodowało spadek marży w Castoramie na ten produkt. Moim celem była poprawa marży na tym produkcie*” .

³⁸ Podobne stanowisko przyjął Prezes Urzędu w decyzji nr RPZ 23/2006 z dnia 25 sierpnia 2006 r.

dowód:

- e-mail z dnia 24 stycznia 2005 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „Zmiany cen ICI”,
- e-mail z dnia 2 lutego 2005 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „Podsumowanie spotkania 28.01.2005”,
- e-mail z dnia 11 lutego 2005 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „Re: ODP: Zmiany cen ICI”,
- e-mail z dnia 10 sierpnia 2005 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „Kolory Świata”,
- prezentacja zatytułowana: „Wyniki ankiet ze spotkania handlowego w Zegrzu” – załączona do e-maila z dnia 11 grudnia 2006 r. wysłanego od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „wyniki ankiet”,
- oświadczenie p. (...) załączone do pisma Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 31 października 2007 r.

W opinii Prezesa Urzędu w celu stwierdzenia istnienia porozumienia naruszającego 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 organ antymonopolowy zgromadził liczne dowody potwierdzające antykonkurencyjny cel zachowań uczestników przedmiotowego postępowania.

Skutek porozumienia

Zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, zakazem objęte są również porozumienia, których celem nie jest ograniczenie konkurencji, lecz które faktycznie taki skutek wywołały lub też mogą taki skutek wywołać w niedalekiej przyszłości. Nie ma zatem znaczenia brak wystąpienia po stronie przedsiębiorców zamiaru ograniczenia konkurencji. Zamiar taki nie musi także wynikać z – ocenianej obiektywnie – treści porozumienia. Z powyższego wynika zatem, iż porozumienia, których celem samym w sobie nie było ograniczenie konkurencji mogą być zakazane, jeżeli wywołują taki skutek. Negatywny skutek nie musi od razu wystąpić, wystarczy że porozumienie zostało zawarte i że istnieje prawdopodobieństwo, iż skutek wystąpi w najbliższej przyszłości.³⁹

Stwierdzona niniejszą decyzją praktyka ma w szczególności charakter eksploatacyjny. Eksploatacyjny charakter praktyki polega na swoistym 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. Działanie stron niniejszego postępowania spełniło wyżej nakreślone przesłanki, gdyż bezpośrednim skutkiem zawartego przez strony porozumienia było zastosowanie przez markety należące do sieci Castorama cen ustalonych z ICI Polska Sp. z o.o., w efekcie czego konsument został pozbawiony możliwości zakupu określonych produktów ICI Polska Sp. z o.o. po cenie niższej niż ustalona przez uczestników porozumienia, co w sytuacji niezakłóconej konkurencji nie miałyby miejsca. Wprowadzenie cen minimalnych powoduje co do zasady, że ceny na dany

³⁹ T. Skoczny, W. Szpringer *Zakaz Porozumień Ograniczających Konkurencję I*, Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1996

produkt są znacznie wyższe, aniżeli w warunkach niezakłóconej konkurencji, zwiększając tym samym zyskowność jego sprzedaży.

Z akt sprawy wynika, że **Castorama Polska w różnych okresach stosowała uzgodnione z ICI Polska Sp. z o.o. ceny sprzedaży detalicznej na wszystkie produkty objęte niniejszym postępowaniem.** Szczegółowy opis długości trwania poszczególnych uzgodnień został wskazany w części decyzji dotyczącej ustaleń (str. 12 - 41). Należy podkreślić, iż ustalone z naruszeniem art. 5 ust. 1 pkt 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* **ceny sprzedaży detalicznej produktu Arktyczna Biel w pojemności 10L i 3L są stosowane do chwili obecnej.** Powyższe działanie skutkowało więc i nadal skutkuje ograniczeniem konkurencji na rynku detalicznej odsprzedaży farb i lakierów.

Warto w tym miejscu raz jeszcze nadmienić, iż **TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA pkt 5 załącznika do decyzji**

dowód:

- pismo ICI Polska Sp. z o.o. z dnia 24 kwietnia 2007 r.

W świetle powyższych danych zastosowanie przez markety należące do sieci Castorama uzgodnionych cen sprzedaży wywołało antykonkurencyjne skutki szczególnie wewnątrz marki ICI. Sztuczne zawyżanie cen przez jednego z odbiorców (Castorama), miało pośredni wpływ na ceny stosowane przez pozostałych odbiorców tego producenta, gdyż w istotny sposób spłycało 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.

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

W trakcie prowadzonego postępowania ICI Polska Sp. z o.o. podniosła argument, że zarzut ustalania cen odsprzedaży farb i lakierów ICI Polska nie znajduje w niniejszej sprawie uzasadnienia. Przedsiębiorca ten wskazał, iż działając zgodnie z obowiązującymi regulacjami prawa ochrony konkurencji przekazuje Castorama ceny rekomendowane na kluczowe produkty ICI, jednak to do Castorama należy decyzja o poziomie stosowanej ceny detalicznej.

W opinii Prezesa Urzędu w omawianym stanie faktycznym **używane przez strony sformułowanie „ceny rekomendowane” co do zasady oznaczało ceny ustalone, uzgodnione.** Jako dowód powyższego wystarczy przykładowo wskazać

korrespondencję prowadzoną przez strony od początku stycznia 2005 r., kiedy to każdorazowo ceny w tym czasie uzgadniane były nazywane cenami rekomendowanymi. Prezes Urzędu pragnie w tym miejscu, w celu uzasadnienia swojego stanowiska, przedstawić kilka fragmentów korespondencji handlowej zebranej w aktach sprawy:

- „**zmiana sugerowanych cen sprzedaży w Castoramie nastąpi od dnia 18 lutego 2005 r. zgodnie z załączoną tabelą** [tabela zatytułowana: sugerowane minimalne ceny 2005]” – e-mail z dnia 2 lutego 2005 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „**Podsumowanie spotkania 28.01.2005**”,
- „**od dnia 21/02 zmieniamy ceny rynkowe według Pana sugestii**” – e-mail z dnia 15 lutego 2005 r. wysłany od p. (...) (Castorama) do p. (...) (ICI) zatytułowany: „ODP: ODP: Zmiany cen ICI”,
- „**w nawiązaniu do naszego ostatniego spotkania z 6 maja br. i bieżących wydarzeń na rynku farb, pragniemy przedstawić Panu stanowisko Castorama Polska na temat możliwości utrzymania cen sugerowanych na wyroby ICI**” – pismo Castorama Polska Sp. z o.o. skierowane do p. (...) (ICI).

Warto również nadmienić, iż wskazany powyżej e-mail z dnia 15 lutego 2005 r. stanowi jedynie wycinek korespondencji prowadzonej w tym czasie pomiędzy stronami niniejszego postępowania odnośnie „cen rekomendowanych” na produkty ICI Polska przedstawione w tabeli załączonej do tego maila.

Jak wynika z ustaleń organu antymonopolowego strony wielokrotnie dyskutowały i rozważały zasadność wprowadzenia „*cen rekomendowanych*”. Często prowadziły negocjacje co do ich poziomu („*czy nie uważa Pan, że zmiana ceny sprzedaży Kolorów Świata z (...) PLN na (...) PLN jest zbyt duża dla klienta. Pani (...) będzie się kontaktować z Panem w tej sprawie*”). W razie „*rażących ruchów cenowych konkurencyjnych sieci DIY*” Castorama żądała określonej „*rekompensaty*” („*chciałabym prosić o rekompensatę w starcie naszej marży. Strata ta wynika z konieczności obniżenia cen pod katalog (...) (...)*”) - bądź też strony podejmowały określone kroki w celu złagodzenia „*ujemnych*” konsekwencji związanych z obniżeniem cen pod konkurencją („*w związku z utrzymującą się niższą ceną emulsji Once 2,5L kolory postanowiliśmy czasowo obniżyć cenę zakupu tego produktu dla Castoramy o (...)%. Liczymy, że to pozwoli Państwu realizować marżę na satysfakcjonującym poziomie.(...) Podejmujemy działania zmierzające do ustabilizowania ceny sugerowanej na odpowiednim poziomie*”). W materiale dowodowym znajdują się również informacje, iż proponowane były dodatkowe upusty w zamian za utrzymanie cen detalicznych na ustalonym poziomie („*rabat dodatkowy na Kolory Świata będzie aktualny tylko w przypadku bezwzględnego utrzymywania cen sugerowanych Kolorów Świata przez wszystkie punkty Castoramy*”, „*Once – proponujemy Państwu upust promocyjny w wysokości (...)% (do końca września) pod warunkiem zmiany poziomu ceny na Kolory Świata*”).

dowód:

- e-mail z dnia 11 lutego 2005 r. wysłany od p. (...) (Castorama) do p. (...) (ICI) zatytułowany: „ODP: Zmiany cen ICI”,
- e-mail z dnia 3 listopada 2005 r. wysłany od p. (...) (Castorama) do p. (...) (ICI) zatytułowany: „Katalog Praktikera”,
- e-mail z dnia 12 grudnia 2005 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „emulsja Once”,

- e-mail z dnia 15 czerwca 2005 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „Potwierdzenie warunków”,
- e-mail z dnia 19 lipca 2005 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „Re: Podsumowanie spotkania ICI – Castorama.

W świetle powyżej przedstawionych informacji nie można stwierdzić, iż ceny proponowane przez ICI Polska miały jedynie charakter rekomendacji cenowych.

Jak wynika z praktyki orzeczniczej organów wspólnotowych istnienie antykonkurencyjnego porozumienia można wywieść z pewnej serii zbieżnych zdarzeń i poszlak, które analizowane łącznie mogą stanowić, w braku innego spójnego wytłumaczenia dowód naruszenia reguł konkurencji⁴⁰. W praktyce zdarza się bowiem, iż dokumenty zawierające „sugestie” lub „rekomendacje” co do cen detalicznych faktycznie stanowią naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Jest tak wtedy, gdy strony pozornie nazywają ceny ustalone cenami rekomendowanymi lub drodze nieformalnego uzgodnienia stosują ceny „rekomendowane”⁴¹. Dokonując zatem oceny mocy dowodowej dokumentu trzeba po pierwsze zweryfikować wiarygodność zawartych w nim informacji, a w szczególności wziąć pod uwagę pochodzenie dokumentu, okoliczności jego sporządzenia, jego przeznaczenie, a następnie na podstawie jego treści zadać sobie pytanie, czy wydaje się on sensowny i wiarygodny⁴².

Jak bezwątpienia wynika z analizy akt sprawy, strony niniejszego postępowania zawarły antykonkurencyjne porozumienie polegające na ustalaniu minimalnych cen odsprzedaży na wybrane produkty ICI. Świadczą o tym nie tylko wprost użyte w wymianie korespondencji sformułowania „ustaliłem”, „wprowadzam zgodnie z sugestią”, czy „podsumowanie ustaleń z ostatniego spotkania” stanowiące niepodważalny dowód zawarcia porozumienia cenowego, ale także całokształt zebranego w sprawie materiału dowodowego, który analizowany łącznie stanowi wystarczający⁴³ dowód naruszenia przepisów ustawy.

dowód:

- e-mail z dnia 15 lutego 2005 r. wysłany od p. (...) (Castorama) do p. (...) (ICI) zatytułowany: „ODP: ODP: Zmiany cen ICI”,
- e-mail z dnia 16 czerwca 2005 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama),
- e-mail z dnia 29 września 2006 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „Spotkanie 28.09.2006”

Prezes Urzędu pragnie w tym miejscu podkreślić, iż jak wynika z § 8 rozporządzenia *w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję*, dopuszczalne jest pod pewnymi warunkami stosowanie w porozumieniach wertykalnych klauzul, które ograniczają prawa nabywcy do ustalania ceny sprzedaży przez określenie przez dostawcę maksymalnych lub zalecanych cen odsprzedaży towarów objętych porozumieniem,

⁴⁰ Wyrok ETS z dnia 7 stycznia 2004 r. w sprawie C-204/00 P *Aalborg Portland v. Commission*,

⁴¹ Decyzja KE z dnia 24 czerwca 2004 r. sprawie *The Architects' Association*

⁴² Wyrok SPI z dnia 15 marca 2000 r. w sprawie T-25/95 *Cimenteries CBR v. Commission*

⁴³ W wyroku z dnia 14 maja 1998 r. w sprawie T-337/94 *Enso – Gutzeit v. Commission* SPI stwierdził, że dla wykazania zakazanej praktyki wymagane jest przedstawienie „wystarczającego” dowodu, a nie dowodu „niepodważalnego”.

chyba, że **ceny te w rzeczywistości mają charakter cen minimalnych** lub są cenami o określonej wysokości (sztywnymi). Jak wynika z powyższego dozwolone pod pewnymi warunkami jest rekomendowanie (sugerowanie) przez producenta (dostawcę) detalicznych cen sprzedaży. **Sugestie te jednakże nie mogą być dla odbiorcy wiążące i nie powinny łączyć się z jakimikolwiek dalszymi działaniami ze strony producenta (dostawcy)**⁴⁴. To do podmiotu, któremu sugerowane jest zastosowanie określonej ceny detalicznej powinna należeć **autonomiczna, samodzielna decyzja o zastosowaniu bądź niezastosowaniu się do rekomendacji**. Podmiot ten na podstawie niezależnej, ekonomicznej analizy opłacalności zastosowania określonej ceny detalicznej w danych warunkach rynkowych powinien podjąć decyzję o zasadności jej wprowadzenia. Należy podkreślić, iż wzajemne informowanie się, czy też negocjacje w zakresie wprowadzenia w życie cen sugerowanych mogą stanowić dowód naruszenia art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. W relacjach producent – sprzedawca dozwolona jest wymiana informacji handlowych (prowadzenie negocjacji, ustaleń) ale wyłącznie w zakresie dotyczącym cen zakupu.

Warto w tym miejscu dodać, iż co do zasady zakazana w świetle unormowań prawa ochrony konkurencji jest już sama wymiana przez przedsiębiorców (nawet w sposób nieformalny, czy pośredni) informacji w zakresie planowanych cen sprzedaży. Informacje te bowiem umożliwiają podejmowanie przez przedsiębiorców decyzji handlowych w sposób niesamodzielny. Wymóg autonomii decyzyjnej w podejmowanych działaniach stwarza konieczność stanowczego powstrzymania się od wszelkich bezpośrednich lub pośrednich form porozumiewania się, mającego na celu lub prowadzącego do wywierania wpływu zachowanie na innych przedsiębiorców⁴⁵. Jak zostało wskazane w wyroku ETS z dnia 14 lipca 1972 r. w sprawie *ICI v. Commission*, pozostaje w sprzeczności ze wspólnotowymi zasadami ochrony konkurencji, okoliczność współpracy producenta ze swoimi dystrybutorami w celu ustalania skoordynowanego sposobu działania w zakresie zmian cen i zapewnienia w ten sposób eliminacji jakiegokolwiek niepewności dotyczącej zasadniczych elementów ich działania na rynku, takich jak liczba, przedmiot, daty i miejsce dokonywania zmian.

ICI Polska Sp. z o.o. wskazała także, że pomimo „*dość niefortunnego sformułowania uzgodniłem*” w e-mailu z dnia 16 czerwca 2005 r. wysłanym od p. (...) do p. (...) zatytułowanym: „Re: Cena emalii KŚ 0,5L”, Castorama nie dokonała zmiany ceny w swoim systemie co oznacza, że rozmowy które miały miejsce pomiędzy p. (...) i p. (...) nie powinny być odczytywane jako forma porozumienia pomiędzy stronami. W opinii tej spółki, jeśli intencją stron byłoby ustalenie cen odsprzedaży tego towaru, Castorama podjęłaby działania gwarantujące wprowadzenie cen ustalonych podczas tych dyskusji. Spółka wyjaśniła także, że nigdy nie nałożyła na Castorama sankcji za nieprzestrzeganie cen odsprzedaży.

⁴⁴ Wyrok ETS z dnia 28 stycznia 1986 r. w sprawie Pronuptia, wyrok ETS z dnia 21 lutego 1984 r. w sprawie Hasselblad

⁴⁵ Wyrok ETS z dnia 16 grudnia 1975 w sprawie 40-48/73 *Suiker Unie UA and others v. Commission*

W odpowiedzi na powyższe należy wskazać, że dla zaistnienia zakazanego porozumienia wystarczające jest wykazanie antykonkurencyjnego celu porozumienia, który powinien być sformułowany w sposób dostatecznie jasny, klarowny. W opinii Prezesa Urzędu celem prowadzonych pomiędzy stronami „rozmów” dotyczących emalii Kolory Świata w pojemności 0,5L było uzgodnienie określonej minimalnej ceny sprzedaży. Z akt sprawy wynika, że obie strony były zainteresowane zawarciem porozumienia w tym zakresie i zawarły je w dniu 16 czerwca 2005 r. Stwierdzenie „uzgodniłem z Panią (...) podniesienie ceny detalicznej na emalię Kolory Świata 0,5L na minimum (...) zł. (...) Podobne ustalenia mam już z innymi sieciami. Proszę o wprowadzenie tej ceny do poniedziałku 20 czerwca” jednoznacznie wskazuje na naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Użycie słowa „uzgodniłem” wskazuje na zbieżną wolę dwóch podmiotów co do podjęcia określonych działań na rynku. W niniejszym przypadku dokonując wykładni językowej spornej wiadomości nie sposób wysnuć odmiennych wniosków, aniżeli te zaprezentowane przez Prezesa Urzędu. Trudno również w oparciu o zasady logiki wyobrazić sobie użycie innego słowa aniżeli „ustaliłem” na potwierdzenie dokonanego uzgodnienia. Okoliczność, iż użyte słowo „ustaliłem” oznaczało zawarcie porozumienia potwierdził również pracownik Castorama Polska Sp. z o.o. będący adresatem wskazanej powyżej wiadomości. Warto w tym miejscu raz jeszcze odnotować, że zgodnie z aktualnym orzecznictwem organ antymonopolowy nie musi wykazywać, jakie są rzeczywiste skutki porozumienia, jeśli cel tego porozumienia jest w oczywisty sposób sprzeczny z prawem ochrony konkurencji. Sam fakt zawarcia porozumienia, którego przedmiotem jest ograniczenie konkurencji stanowi naruszenie prawa, niezależnie od zaistniałych skutków.

dowód:

- e-mail z dnia 16 czerwca 2005 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama),
- pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 31 października 2007 r.

Ponadto, koniecznym jest odnotowanie, iż dla stwierdzenia istnienia wertykalnego porozumienia polegającego na ustalaniu minimalnych cen odsprzedaży nie jest niezbędne podjęcie jakichkolwiek działań gwarantujących wprowadzenie uzgodnionych cen. Istnienie mechanizmu nagradzania bądź sankcjonowania stanowi potwierdzenie zawartego pomiędzy stronami porozumienia i jest kolejnym dowodem na jego istnienie. Na marginesie należy nadmienić, iż w aktach niniejszej sprawy znajdują się informacje potwierdzające istnienie „zachęt” w zamian za stosowanie cen uzgodnionych.

dowód:

- e-mail z dnia 15 czerwca 2005 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „Potwierdzenie warunków”,
- e-mail z dnia 19 lipca 2005 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „Re: Podsumowanie spotkania ICI – Castorama”,
- e-mail z dnia 10 marca 2005 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „Gazetka OBI”

Warto również dodać, że dla uznania porozumienia za zabronione nie jest konieczne aby istniała umowa o charakterze wiążącym. Wystarczy, że skonkretyzowane przedsiębiorstwa wyraziły wspólną wolę działania na rynku w określony sposób. Brak formalnych środków kontroli wykonywania uzgodnienia nie

może bezwzględnie wpływać na wagę naruszenia.⁴⁶ W opinii organu antymonopolowego przy ocenie porozumień ciągłych, na które składa się kilka lub kilkanaście uzgodnień należy brać pod uwagę całokształt zebranego w sprawie materiału dowodowego, gdyż jedynie kompleksowa ocena naruszenia pozwala na postawienie prawidłowych wniosków.

ICI Polska Sp. z o.o. podważyła także kompletność zebranego w sprawie materiału dowodowego, wskazując iż brak jest danych dotyczących cen sprzedaży dla produktu Kolory Świata w pojemności 2,5L i 5L za okres od 15 marca 2006 r. do 31 grudnia 2006 r.

Ustosunkowując się do powyższego argumentu Prezes Urzędu pragnie wskazać, iż nie było potrzeby badania w trakcie niniejszego postępowania cen finalnych (na półce w sklepie) dla produktu Kolory Świata w pojemności 2,5L i 5L we wskazanym przez spółkę okresie. W świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego brak jest dostatecznych dowodów potwierdzających, iż w tym czasie doszło do uzgodnień cenowych na ten produkt. Z tych przyczyn organ antymonopolowy zaniechał badania historii cenowych w kwestionowanym przez ICI Polska zakresie. Warto jednakże nadmienić, iż okoliczność braku antykonkurencyjnych uzgodnień, co do jednego produktu, w danym okresie nie przesądza o braku istnienia porozumienia ciągłego jako takiego. Przedmiotowe porozumienie charakteryzuje się istnieniem kilku lub kilkunastu uzgodnień nierozłącznie związanych jednym celem, składających się na jednolite w sensie prawnym naruszenie. Brak antykonkurencyjnego *facere*, co do pojedynczego przedmiotu porozumienia w danym przedziale czasowym, nie oznacza całkowitego zakończenia niedozwolonych działań, gdyż trwają one nadal w odniesieniu do pozostałych przedmiotów.

ICI Polska Sp. z o.o. podniosła także, że od dnia 21 lutego 2005 r. wiele sklepów Castorama nie stosowało ceny (...) zł., na niektóre z kolorów emulsji Kolory Świata w pojemności 5L.

W odpowiedzi na powyższe należy wskazać, że fakt antykonkurencyjnego uzgodnienia ceny sprzedaży w wysokości (...) zł. na Kolory Świata 5L Prezes Urzędu w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego uznaje za udowodniony. Jak wynika z zestawienia cen finalnych przedstawionych przez Castorama Polska Sp. z o.o. z dniem 21 lutego 2005 r. 23 sklepy na 26 wymienionych w opracowaniu zastosowało cenę sprzedaży na ustalonym z ICI poziomie. Prezes Urzędu pragnie w tym miejscu podkreślić, że okoliczność, iż nie wszystkie sklepy zastosowały się do uzgodnienia nie oznacza, że nie wywołało ono antykonkurencyjnych skutków. Sam fakt wprowadzenia do systemu referencyjnego Castorama ustalonej ceny sprzedaży już prowadzi do godzących w konkurencję skutków. Warto w tym miejscu dodać, że oceny wagi naruszenia należy dokonać przy uwzględnieniu w szczególności charakteru spowodowanych dla konkurencji ograniczeń⁴⁷. W niniejszym przypadku

⁴⁶ Wyrok SPI z dnia 11 grudnia 2003 r. w sprawie T-59/99 *Ventouris v. Commission*

⁴⁷ Wyrok SPI z dnia 9 lipca 2003 r. w sprawie T-224/00 *Archer Daniels Midland Co & Arche Daniels Midland Ingredients v. Commission*

Castorama nie tylko wprowadziła uzgodnioną cenę do systemu referencyjnego ale również stosowała ją jako cenę transakcyjną i w sklepie. Takie działanie spowodowało więc bezpośredni negatywny skutek na rynku, godzący przede wszystkim w klientów marketów Castorama. Należy wskazać, iż negatywne skutki takiego działania można by zaobserwować nawet w sytuacji gdyby jeden ze sklepów należących do sieci Castorama zastosował ceny na poziomie uzgodnionym. Miałoby to oczywiście wpływ na wagę naruszenia tym niemniej prowadziłoby do zakłócenia efektywnej konkurencji. W niniejszym stanie faktycznym co do zasady wszystkie sklepy Castorama wprowadziły cenę sprzedaży na poziomie uzgodnionym.

Koniecznym jest odnotowanie, iż z okoliczności, że strony nie przestrzegały zawartego przez nie porozumienia i nie wprowadziły w pełni w życie uzgodnionych cen, nie wynika, iż to zachowanie prowadziło do stosowania cen, które mogłyby istnieć w razie barku naruszenia przepisów prawa ochrony konkurencji.⁴⁸

ICI Polska Sp. z o.o. wskazała także, że w odniesieniu do pozostałych 12 produktów objętych zakresem przedmiotowym niniejszego postępowania, przekazywał jedynie Castorama zalecenia dotyczące poziomu ceny detalicznej, których przestrzegania Castorama odmawiała wyraźnie bądź w sposób dorozumiały. Według spółki w aktach sprawy brak jest jakiegokolwiek dowodu, który zaprzeczałby temu stwierdzeniu.

Jak zostało wyjaśnione w niniejszej sprawie dla uznania, że cena rekomendowana ma charakter wyłącznie zalecenia konieczne jest wykazanie, że przedsiębiorca sugerujący cenę odsprzedaży nie podjął jakichkolwiek kroków wpływających na autonomię decyzyjną odsprzedawcy. Prezes Urzędu przeprowadził szczegółową analizę pod kątem naruszenia art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, wszystkich produktów objętych zakresem niniejszego postępowania, co znajduje odzwierciedlenie w części decyzji dotyczącej ustaleń. Z ustaleń tych wynika, że odnośnie pozostałych dwunastu produktów (wskazywanych przez ICI Polska) doszło do zawarcia antykonkurencyjnego porozumienia. Ten fakt potwierdzają bezpośrednie dowody zgromadzone w sprawie, czyli głównie prowadzona przez strony korespondencja elektroniczna. Należy wskazać, że spółka zaniechała wskazania dowodów, które w wyraźny sposób zaprzeczałyby postawionej przez organ antymonopolowy tezie. Tam gdzie faktycznie doszło do wyraźnego odstąpienia od antykonkurencyjnych ustaleń jest to odnotowane w decyzji i wzięte pod uwagę przez organ antymonopolowy przy ocenie niniejszej sprawy.

Kara

Zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 5 w zakresie niewyłącznym na

⁴⁸ Wyrok SPI z dnia 27 września 2006 r. w sprawie T-59/02 `

podstawie art. 6 i 7. Wysokość nałożonej kary powinna spełniać funkcję prewencyjną tj. zapobiegać w przyszłości naruszeniom przepisów ustawy, a także represyjną tj. stanowić reperkusje za jej naruszenie.

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

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

W ocenie Prezesa Urzędu na wysokość kary musi mieć także wpływ stopień zagrożenia lub naruszenia interesu publicznoprawnego stosowanymi praktykami ograniczającymi konkurencję. Ponadto, w judykaturze wskazuje się, że w przypadku kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję przesłankami, które należy brać pod uwagę są: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele jakie kara ma osiągnąć.⁴⁹

Za udowodnione należy uznać, iż doszło do zawarcia przez ICI Polska Sp. z o.o. i Castorama Polska Sp. z o.o. porozumienia na krajowym rynku hurtowego obrotu farbami i lakierami, którego założeniem 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.

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.

Dokonując oceny stopnia zawinienia ICI Polska Sp. z o.o. i Castorama Polska w niniejszej sprawie Prezes Urzędu wziął pod uwagę, że zgodnie z art. 83 Konstytucji

⁴⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000 r., I CKN 793/98

RP, każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Obowiązek znajomości i przestrzegania norm prawa ciąży tym bardziej na profesjonalnych uczestnikach obrotu rynkowego, takich jak ww. podmioty. Biorąc pod uwagę fakt, iż podmioty te działają na dużą skalę (świadczą o tym uzyskiwane przez nie przychody) jak również fakt, iż działają na rynku od co najmniej kilku lat (dysponują zatem odpowiednim doświadczeniem) powinny one przewidzieć, że podejmowane przez nie działania będą uznane przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za praktykę ograniczającą konkurencję. Organ antymonopolowy wziął zatem pod uwagę fakt, że duże przedsiębiorstwa lub działające w ramach grup kapitałowych posiadają powinny odpowiednią wiedzę prawniczą i ekonomiczną, która umożliwia im łatwiejsze rozpoznanie, czy ich zachowanie stanowi naruszenie prawa, powodując określone skutki na rynku.

Zarówno dla ICI Polska Sp. z o.o. jak i Castorama Polska Sp. z o.o. było wiadome, iż działania zakwestionowane w niniejszej decyzji stanowią naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, **przedsiębiorcy ci działali zatem w sposób zamierzony i świadomy**. Jako przykład powyższego wystarczy wskazać fragmenty korespondencji handlowej w której strony informują się wzajemnie, że ustalanie cen odsprzedaży jest zakazane przez prawo, równocześnie wyjaśniając „*mam nadzieję, że wspólnie uda nam się zapewnić Państwu właściwą marżę na sprzedawanym asortymencie*” albo „*ze swej strony zapewniamy, że dołożymy wszelkich starań aby przekonać naszych partnerów do takich działań w wyniku których nie utracą marży*”. Warto przy tym nadmienić, że dla uznania, że naruszenie zostało popełnione umyślnie nie jest konieczne by przedsiębiorstwo było świadome naruszenia prawa ochrony konkurencji. Wystarczy, że przedsiębiorstwo nie mogło być nieświadome, że celem jego zachowania było ograniczenie konkurencji.⁵⁰

dowody:

- prezentacja zatytułowana: „Wyniki ankiet ze spotkania handlowego w Zegrzu” dołączona do e-maila z dnia 11 grudnia 2006 r. wysłanego od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „wyniki ankiet”,
- e-mail z dnia 7 listopada 2005 r. wysłany od p. (...) (ICI) do p. (...) (Castorama) zatytułowany: „Katalog Praktikera”,

Przy wymierzaniu kary pieniężnej Prezes Urzędu wziął także pod uwagę **rzeczywisty wpływ na rynek przedmiotowej praktyki**, a także **realną zdolność ekonomiczną stron porozumienia**. Podkreślić należy, że stwierdzona niniejszą decyzją praktyka ograniczająca konkurencję wywarła wpływ na rynki detaliczne obejmujące terytorium całej Polski.

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

⁵⁰ Wyrok SPI z dnia 6 kwietnia 1995 r. w sprawie T-142/89 *Usines Gustave Boel v. Commission*

Stwierdzone niniejszą decyzją porozumienie dotyczy wspólnego ustalania cen obowiązujących na rynku. Zarówno w ustawodawstwie antymonopolowym, jak i orzecznictwie, takie porozumienia traktowane są w sposób surowy. Przedmiotowe porozumienie skutkowało ograniczeniem prawa dystrybutora detalicznego do wyznaczania ceny sprzedaży poprzez ustalenie ceny minimalnej, tj. nie niższej niż cena sugerowana. 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. Należy je zatem traktować jako **poważne ograniczenie konkurencji**. 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.

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

W opinii Prezesa Urzędu kara pieniężna nakładana na przedsiębiorcę, w związku z naruszeniem zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję, ze swej istoty powinna być dla tego przedsiębiorcy dotkliwa, gdyż tylko w ten sposób możliwe jest osiągnięcie celów polityki karania. Ustalenie kwoty bazowej kary następuje w oparciu o powagę zarzucanego antykonkurencyjnego czynu, w niniejszej sprawie zakwalifikowanego jako poważne naruszenie prawa konkurencji. Jednakże jak wynika z dotychczasowej polityki orzeczniczej Prezesa Urzędu, całokształt okoliczności odnoszących się do samego sprawcy może wpłynąć na podwyższenie bądź też obniżenie kary. Ponadto, jak wynika z orzecznictwa organów wspólnotowych, w przypadku gdy naruszenia dopuściło się kilka przedsiębiorstw, analizy wagi naruszenia należy dokonać względem udziału każdego z nich celem ustalenia, czy występują w odniesieniu do nich okoliczności obciążające lub łagodzące.⁵¹ Z uwagi na powyższe, organ antymonopolowy ustalając wysokość kary dla stron niniejszego postępowania wziął pod uwagę szereg okoliczności mających

⁵¹ Wyrok ETS z dnia 16 grudnia 1975 r. w sprawach połączonych od 40/73 do 48/73, od 54/73 do 56/73, 111/73, 114/73 *Suiker Unie i inni v. Komisji*.

wpływ na zwiększenie (okoliczności obciążające) lub zmniejszenie (okoliczności łagodzące) wymiaru kary.

Poniżej zostały zaprezentowane indywidualne okoliczności, które organ antymonopolowy wziął pod uwagę ustalając wysokość kary dla Castorama Polska Sp. z o.o. i ICI Polska Sp. z o.o.

Castorama Polska Sp. z o.o.

Castorama Polska Sp. z o.o. złożyła w toku niniejszego wniosku o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub o obniżenie jej wymiaru (z ang. instytucja „leniency”). Przedsiębiorca wnioskujący o odstąpienie od wymierzenia kary musi jako pierwszy z uczestników niedozwolonego porozumienia dostarczyć Prezesowi Urzędu informację o istnieniu zakazanego porozumienia, wystarczającą do wszczęcia postępowania antymonopolowego lub przedstawić Prezesowi Urzędu z własnej inicjatywy, dowód umożliwiający wydanie decyzji o uznaniu porozumienia za ograniczające konkurencję i naruszające zakaz przewidziany w art. 5 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Dodatkowo powinny zostać spełnione następujące warunki:

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

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

W opinii organu antymonopolowego również przedsiębiorca ubiegający się o obniżenie kary pieniężnej powinien współdziałać z Prezesem Urzędu, dostarczając wszelkie dowody, którymi dysponuje lub które są mu dostępne, a odnoszą się do przypuszczalnego naruszenia prawa. Powinien on również zaprzestać uczestnictwa

w podejrzewanej praktyce. Ustalając znaczenie dowodów przedłożonych przez przedsiębiorcę, organ antymonopolowy uwzględnia w szczególności ich wartość i moc dowodową, w porównaniu do dowodów, które znajdowały się przed rozpoczęciem współpracy w posiadaniu organu, a także jakość współpracy ze stroną⁵². Za dowody mające znaczącą wartość dowodową należy uznać informacje nowe, nie znane wcześniej organowi antymonopolowemu. Przy ich ocenie bierze się pod uwagę przede wszystkim ich przydatność w wykazaniu istnienia porozumienia, gdyż taki jest sens i cel istnienia programu łagodzenia kar. Składający wniosek o zwolnienie z kary bądź redukcję jej wymiaru z samego założenia art. 103 a ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* powinien przedstawić dowody wskazujące na naruszenie art. 5 ww. ustawy.

Jak zostało już wyjaśnione w niniejszej decyzji, Castorama Polska Sp. z o.o. w ramach postępowania o sygn. akt DOK-1-400/7/05/MB/AS przedstawiła dziewięć wiadomości elektronicznych dotyczących współpracy handlowej pomiędzy Castorama Polska Sp. z o.o. a ICI Polska Sp. z o.o., wskazujących na fakt zawarcia 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*. Należy w tym miejscu nadmienić, iż okoliczność przedstawienia przez spółkę wskazanych powyżej informacji została oceniona pozytywnie i wzięta pod uwagę przez organ antymonopolowy przy wymiarze kary dla tego przedsiębiorcy.

Następnie w dniu 20 grudnia 2005 r. Castorama Polska Sp. z o.o. przedstawiła wyniki analizy dotyczącej współpracy pomiędzy Castorama Polska Sp. z o.o. a ICI Polska Sp. z o.o. w kontekście ewentualnego naruszenia art. 5 ust.1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Z przedstawionego przez tego przedsiębiorcę badania wynikało, że co do zasady ceny detaliczne „sugerowane” przez ICI Polska Sp. z o.o. nie były stosowane przez sklepy Castorama Polska Sp. z o.o. Po wszczęciu przez Prezesa Urzędu postępowania antymonopolowego w niniejszej sprawie i wezwania tego przedsiębiorcy pismem z dnia 29 grudnia 2006 r., na podstawie art. 45 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*, do przedstawienia umów handlowych, a także pełnej korespondencji handlowej (również elektronicznej) prowadzonej pomiędzy ICI a Castorama w latach 2005 i 2006, Castorama Polska Sp. z o.o. złożyła wniosek o odstąpienie od wymierzenia bądź obniżenie kary pieniężnej.

dowód:

- pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 28 września 2005 r. przesłane w ramach postępowania o sygn. akt DOK-1-400/7/05/MB/AS,
- pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 20 grudnia 2006 r.,
- pismo Prezesa Urzędu z dnia 29 grudnia 2006 r.,
- pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 5 stycznia 2007 r.

Pismem z dnia 18 stycznia 2007 r., stanowiącym uzupełnienie wniosku a zarazem odpowiedź spółki na żądanie Prezesa Urzędu do przedstawienia

⁵² Analogiczne stanowisko przyjął Prezes Urzędu w decyzji z dnia 18 września 2006 r. nr DOK-107/06

określonych informacji, Castorama Polska nadesłała korespondencję handlową z ICI Polska oraz przygotowała listę „incydentów”, czyli listę wiadomości elektronicznych wskazujących na możliwość naruszenia przepisów ustawy antymonopolowej. Zarówno w wyżej wymienionym piśmie jak i w następnym piśmie brak było **opisu zawartego porozumienia**, a więc okoliczności będącej jednym z warunków skorzystania przez Prezesa Urzędu z uprawnień przewidzianych w art. 103a ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Dopiero na kolejne żądanie Prezesa Urzędu przedstawione w piśmie z dnia 6 kwietnia 2007 r., zawierające szczegółowe pytania odnośnie zawartego między stronami niniejszego postępowania porozumienia, Castorama Polska Sp. z o.o. przedstawiła opis antykonkurencyjnego porozumienia, ale jedynie odnośnie jednego z produktów objętego naruszeniem tj. emulsji Kolory Świata w pojemności 2,5L i 5L. Uzasadniając ten fakt spółka wskazała, że „*produkt ten został wybrany gdyż jest to (...) produkt ICI w ofercie Castoramy*” dodając jednocześnie „*na żądanie Prezesa Urzędu oczywiście przygotowujemy również adekwatne historie w odniesieniu do innych produktów ICI wskazanych przez Urząd*”.

Warto w tym miejscu nadmienić, iż wartość przedstawionego przez Castorama Polska Sp. z o.o. w ww. piśmie materiału dowodowego, w świetle informacji już będących w posiadaniu organu antymonopolowego, była nieznaczną⁵³. Przygotowany przez spółkę opis porozumienia stanowił w rzeczywistości streszczenie wiadomości elektronicznych żądanych przez Prezesa Urzędu pismem z dnia 29 grudnia 2006 r. Nowymi i wobec tego uznanymi za istotne, dowodami były jedynie:

1. informacje dotyczące istnienia porozumienia w 2004 r. (dwa e-maile z 2004 r. oraz opis naruszenia),
2. wyjaśnienie, że cena sprzedaży emalii Kolory Świata 5L została w 2005 r. ustalona telefonicznie pomiędzy stronami.

dowód:

- pismo Prezesa Urzędu z dnia 29 grudnia 2006 r.,
- pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 5 stycznia 2007 r.

Z uwagi na fakt, iż przedstawione przez spółkę informacje były niepełne (brak było informacji dotyczących pozostałych produktów objętych porozumieniem, a także opis porozumienia odnośnie Kolorów Świata w pojemności 2,5L i 5L był niezupełny) Prezes Urzędu zwrócił się do spółki z żądaniem przedstawienia szczegółowych informacji związanych z ewentualnym naruszeniem art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, dotyczących pozostałych produktów będących w ofercie Castorama Polska Sp. z o.o. Wezwanie organu antymonopolowego do przedstawienia określonych informacji było uzasadnione podejrzeniem zawarcia antykonkurencyjnego porozumienia również co do innych produktów objętych niniejszym postępowaniem.

dowód:

⁵³ Również organy wspólnotowe stoją na stanowisku, że przedstawienie przez wnioskodawcę informacji posiadających niewielkie znaczenie w świetle materiału dowodowego będącego już w aktach sprawy nie stanowi podstawy do zwolnienia bądź redukcji kary – między innymi: wyrok SPI z dnia 12 grudnia 2007 r. w sprawie T-101/05 *BASF AG, UCB SA v. Commission*

- pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 25 kwietnia 2007 r.,
- pismo Prezesa Urzędu z dnia 9 października 2007 r.

Po trzech tygodniach od wystosowanego żądania spółka wskazała, że ceny sprzedaży pozostałych produktów ICI widniejących w tabeli załączonej do e-maila od p. (...) z ICI z dnia 24 stycznia 2005 r. (oprócz Kolorów Świata w pojemnościach 2,5L oraz 5L) nie były przedmiotem porozumienia pomiędzy Castoramą a ICI. Nowymi w świetle dotychczas zebranego materiału dowodowego dowodami były jedynie następujące informacje:

1. istnienie uzgodnień cenowych na Kolory Świata 2,5L i 5L w 2005 r. (po dacie 21 lutego 2005 r.),
2. uzgodnienie ceny sprzedaży dla emalii Kolory Świata 0,5L w drodze rozmowy telefonicznej.

W uzupełnieniu wyżej wskazanego pisma z dnia 20 listopada 2007 r. (a więc w odpowiedzi na żądanie Prezesa Urzędu) spółka przedstawiła analizę cen sprzedaży określonych produktów, a także wyjaśnienie treści wybranych notatek ze spotkań z ICI Polska Sp. z o.o.

dowód:

- pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 19 listopada 2007 r.,
- pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 20 listopada 2007 r.

W dalej prowadzonej korespondencji brak było w ocenie Prezesa Urzędu dowodów posiadających istotną wartość w świetle dowodów uprzednio zebranych w sprawie.

Należy w tym miejscu raz jeszcze wskazać, że wniosek złożony przez Castorama Polska Sp. z o.o. dotyczył jedynie produktu Kolory Świata. Przedsiębiorca ten stwierdził, pomimo zebranych w sprawie ewidentnych dowodów, że pozostałe produkty objęte niniejszym postępowaniem tj.: Arktyczna Biel w pojemności 10L i 3L, Once w pojemności 2,5L i 1L, Super Matt 10L, Woodsheen 0,75L, EN Biała 10L, EN Kolory w pojemności 3L i 5L oraz Hammerite w pojemności 0,65L i 0,7L nie były przedmiotem porozumienia zawartego z ICI Polska Sp. z o.o. Wnioskodawca zatem nie tylko nie potwierdził istniejących uzgodnień w tym zakresie, ale wręcz im zaprzeczył. Z powyższego wynika, że Castorama Polska Sp. z o.o. **nie przyznała się do porozumienia ograniczającego konkurencję jako całości, lecz jedynie do kilku uzgodnień stanowiących jego integralną część**. Niespełniona wobec tego została jedna z przesłanek warunkujących skorzystanie przez Prezesa Urzędu z rozwiązania przewidzianego w art. 103a ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Przedsiębiorca, który chce skorzystać ze zwolnienia z całości kary powinien dostarczyć Prezesowi Urzędu informację o istnieniu zakazanego porozumienia jako całości. W razie nie spełnienia tego warunku organ antymonopolowy ma możliwość na podstawie ust. 2 art. 103a ww. ustawy zredukować karę jaka ma być wymierzona temu przedsiębiorcy ale jedynie w wypadku spełnienia kumulatywnie dwóch przesłanek: przedłożony przez wnioskodawcę dowód musi zostać uznany za przyczyniający się w istotny sposób do wydania decyzji i przedsiębiorca musi

zaprzestać udziału w porozumieniu nie później niż w momencie przedstawienia dowodu o którym mowa powyżej.

Organ antymonopolowy pragnie z całą stanowczością podkreślić, iż przedsiębiorca wnioskujący o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub redukcję jej wymiaru powinien przedstawić dokładny opis funkcjonowania porozumienia. Jako uczestnik naruszenia posiada bowiem informacje precyzyjnie odzwierciedlające okoliczności zawarcia i przebieg porozumienia, a więc wiadomości które w sposób istotny mogą ułatwić właściwe rozstrzygnięcie sprawy. W niniejszej sprawie, istniejąca po stronie Castorama świadomość funkcjonowania reguł porozumienia, jest tym bardziej oczywista, że stwierdzona niniejszą decyzją praktyka jest porozumieniem dwustronnym, a więc żadne działanie w jej ramach nie było i nie mogło być podejmowane bez wiedzy i zgody Castorama Polska Sp. z o.o.

Wnioskodawca powinien ponadto z własnej inicjatywy przedstawić informacje dotyczące zmony, które stanowią wartość dodaną wobec materiałów będących już w posiadaniu Prezesa Urzędu. Przedstawianie odpowiedzi na wezwanie, skierowane na podstawie art. 45 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, stanowi obowiązek – zagrożony w razie niedopełnienia go określoną sankcją – każdego przedsiębiorcy. Bez względu zatem na fakt złożenia na podstawie art. 103a ww. ustawy wniosku o odstąpienie od wymierzenia lub zmniejszenie wymiaru kary, przedsiębiorca jest związany żądaniem Prezesa Urzędu do przedstawienia informacji. Przyjmując odmienną koncepcję należałoby uznać, iż każdy przedsiębiorca odpowiadający na wezwanie organu do przedstawienia informacji mógłby skorzystać z redukcji bądź ze zwolnienia z kary. Podobnie wypowiedział się ETS w wyroku z dnia 29 czerwca 2006 r. w sprawie *Commission v. SGL Carbon AG & others* wyjaśniając, iż przedsiębiorstwo zasługuje na obniżenie grzywny tylko wtedy, gdy podejmuje współpracę z własnej inicjatywy, która nie stanowi odpowiedzi na formalne żądanie Komisji.

Tym niemniej często w toku postępowania powstaje konieczność uzyskania od przedsiębiorcy dodatkowych informacji, związanych z przedłożonym wnioskiem. Wynika to z faktu, iż Prezes Urzędu kieruje postępowaniem antymonopolowym i na nim ciąży obowiązek wykazania istnienia bądź nieistnienia praktyki. Organ antymonopolowy po analizie zebranego już w sprawie materiału dowodowego ocenia jakie informacje są mu jeszcze potrzebne do prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy. W związku z tym, uzyskanie dodatkowych wyjaśnień od wnioskodawcy, precyzujących przedstawione już przez niego fakty, jest konieczne do prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy. **Terminowa i rzetelna odpowiedź na wezwanie Prezesa Urzędu będzie zatem oceniana pozytywnie. Należy jednakże nadmienić, iż żądanie od przedsiębiorcy uzupełnienia wniosku nie może stać się regułą, gdyż podmiot taki powinien wyróżniać się aktywnością w samodzielny (a więc bez żądania wystosowanego na podstawie art. 45 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*) dostarczaniu stosownych dowodów.**

Niewątpliwym dobrodziejstwem wynikającym ze skorzystania przez uczestnika zakazanego porozumienia z unormowań art. 103a ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* jest łagodne potraktowanie przez organ antymonopolowy. Żeby jednak móc skorzystać z odstąpienia od wymierzenia bądź redukcji kary pieniężnej przedsiębiorca musi zaprzestać uczestnictwa w porozumieniu oraz aktywnie, rzetelnie i w pełnym zakresie współpracować z Prezesem Urzędu. Przesłanka współpracy jest oceniana bardzo szeroko przez organ antymonopolowy, a składają się na nią między innymi następujące elementy:

1. przedstawianie z własnej inicjatywy przedsiębiorcy wyczerpujących informacji dotyczących zakazanego porozumienia, w tym w szczególności dokładnych informacji dotyczących wzajemnych kontaktów pomiędzy przedsiębiorcami (miejsca, terminy i osoby uczestniczące w spotkaniach, sposoby wymiany informacji) oraz wyjaśnienia w zakresie przekazanych dowodów,
2. bezzwłoczne przekazywanie wszelkich niezbędnych informacji i dowodów związanych z zarzucanym porozumieniem,
3. terminowe, rzetelne i zgodne z zakresem żądania Prezesa Urzędu przedstawianie informacji potrzebnych do wyjaśnienia sprawy,
4. nie podejmowanie jakichkolwiek działań polegających na niszczeniu, fałszowaniu oraz ukrywaniu istotnych informacji i dowodów związanych z zarzucanym naruszeniem.

W przedmiotowej sprawie następujące okoliczności dotyczące współpracy w ramach art. 103a ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* Castorama Polska Sp. z o.o. z Prezesem Urzędu zostały ocenione negatywnie:

1. znikoma wartość dodana przedstawionych przez spółkę w trakcie postępowania informacji,
2. wprowadzenie Prezesa Urzędu w błąd,
3. niepełne przekazanie informacji dotyczących porozumienia,
4. znikoma ilość informacji przedstawionych przez wnioskodawcę z własnej inicjatywy.

W uzasadnieniu powyższego należy wskazać, iż większość przedstawionych przez spółkę informacji stanowiła analiza nadesłanej na żądanie Prezesa Urzędu (wystosowane **przed złożeniem przez spółkę wniosku** na podstawie art. 103a ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*) korespondencji. Przygotowany przez spółkę opis antykonkurencyjnych działań został w dużej mierze przygotowany na podstawie wiadomości elektronicznych będących już w posiadaniu organu antymonopolowego. Prezes Urzędu zdaje sobie sprawę, iż często niemożliwym jest przygotowanie dokładnego opisu działań bez odwołania się do dotyczącej ich korespondencji, jednakże prowadzona przez wnioskodawcę współpraca nie może prowadzić do streszczania nadesłanych organowi e-maili.

Również przedstawienie przez wnioskodawcę „listy incydentów” czyli zidentyfikowanych przez wnioskodawcę w nadesłanej korespondencji możliwych przypadków naruszenia art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* jest wyrazem współpracy, ale nie kwalifikującym się do zwolnienia

z kary, bądź też znacznej redukcji jej wymiaru. Jednym z podstawowych obowiązków organu antymonopolowego przy analizie materiału dowodowego jest właśnie jego ocena pod kątem naruszenia przepisów ustawy. Wskazanie naruszenia wynikającego z nadesłanych uprzednio dokumentów, bądź wyłącznie streszczenie wiadomości (bez opisu kontekstu jej powstania), z której to naruszenie wynika nie stanowi w opinii organu antymonopolowego dowodu posiadającego istotną wartość dodaną.

Prezes Urzędu pragnie także z całą stanowczością podkreślić, iż niedopuszczalnym i co za tym idzie ocenianym negatywnie zachowaniem wnioskodawcy jest przedstawianie informacji wprowadzających organ antymonopolowy w błąd. W piśmie z dnia 20 grudnia 2006 r. (załączonym do wniosku o zwolnienie z kary lub obniżenie jej wymiaru) Castorama Polska Sp. z o.o. przedstawiła analizę dziewięciu wiadomości elektronicznych przekazanych organowi antymonopolowemu w postępowaniu o sygn. akt DOK-1-400/7/05/MB/AS. Z analizy tej wynikało, iż co do zasady ani antykonkurencyjny cel ani skutek porozumienia pomiędzy ICI Polska Sp. z o.o. i Castorama Polska Sp. z o.o. nie został osiągnięty. Ceny „sugerowane”, albo nie były w ogóle wprowadzone do sklepów Castorama, albo też były stosowane sporadycznie. Prowadzona przez spółkę analiza dotyczyła wyłącznie cen pojawiających się w sugestiach, nie uwzględnia natomiast faktu, iż w większości przypadków ceny uzgodnione (np. telefonicznie) różniły się od cen „sugerowanych” o kilka groszy. **Pominięcie tej okoliczności doprowadziło do niezgodnych z rzeczywistym stanem rzeczy wniosków, a co za tym idzie wprowadziło Prezesa Urzędu w błąd.** Jak wynika zatem z powyższego, opierając się na analizie spółki z dnia 20 grudnia 2006 r., organ antymonopolowy nie powinien był wszczynać niniejszego postępowania, gdyż brak było do tego podstaw. Należy podkreślić, iż jak sama spółka wskazuje *„postępowanie to [przeprowadzona w piśmie z dnia 20 grudnia 2006 r. analiza] miało na celu stwierdzenie, czy jakiegokolwiek porozumienie dotyczące cen odsprzedaży stosowanych przez Castoramę zostało osiągnięte w odpowiedzi na sugestię ICI”*. Warto w tym miejscu również dodać, iż niniejsze pismo zostało dołączone do wniosku z dnia 5 stycznia 2007 r., a spółka nawet w ostatecznym stanowisku w sprawie podtrzymała przedstawione tam konkluzje, co pozostaje w sprzeczności z późniejszymi oświadczeniami tego przedsiębiorcy.

dowód:

- pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 5 stycznia 2007 r.,
- pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 19 grudnia 2007 r.

Prezes Urzędu oceniając postępowanie Castorama Polska Sp. z o.o. wziął także pod uwagę informacje przedstawione przez tą spółkę w piśmie z dnia 25 kwietnia 2007 r. oraz późniejszą postawę tego przedsiębiorcy w związku z przekazanymi tym pismem informacjami. W powyżej wskazanym piśmie spółka fragmentarycznie opisała uzgodnienia dotyczące produktu Kolory Świata w pojemności 2,5L i 5L wyjaśniając jednocześnie, że stosowne analizy odnośnie pozostałych produktów przygotowuje na wezwanie Prezesa Urzędu, o czym świadczy następujące stwierdzenie: *„poniżej przedstawiamy szczegółowe omówienie historii korespondencji i cen stosowanych w Castoramie jedynie na Kolory Świata 2,5L oraz 5L (...) na żądanie*

Prezesa Urzędu oczywiście przygotujemy również adekwatne historie w odniesieniu do innych produktów ICI wskazanych przez Urząd". W innej części tego pisma spółka stwierdza: „w e-mailu dnia 15 lutego 2005 r. Pani (...) potwierdza warunki porozumienia w sprawie cen sprzedaży wszystkich produktów ICI wymienionych w tabeli załączonej do e-maili z dnia 24 stycznia 2005 roku i 2 lutego 2005 r. stwierdzając, że: „od 21/02 zmieniamy ceny rynkowe według Pana sugestii. Stanowi to potwierdzenie zawarcia pomiędzy ICI a Castoramą porozumienia **w przedmiocie cen odsprzedaży. Jedynym odstępstwem w kwestii cen sprzedaży na produkty ICI podanych w tabeli była cena sprzedaży na Kolory Świata 5L**, gdyż Castorama poinformowała ICI, że cena zmieni w Castoramie zmieni się na (...) zł.”.

W opinii Prezesa Urzędu z powyższych przykładów można wnioskować, iż naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 1 dotyczyło również innych produktów, nie tylko emalii Kolory Świata. Powyższe jest tym bardziej uzasadnione, że spółka na str. 16 ww. pisma wskazuje: „w przypadku produktu *Arktyczna Biel* negocjowana była w tym czasie umowa o produkcji tegoż (...) Castoramy. **Ostatecznie cena sprzedaży na ten produkt została ustalona pomiędzy ICI a Castorama pod koniec lipca 2005 r.**” Wyjaśniając następnie w piśmie z dnia 19 grudnia 2007 r.: „wyrażając ubolewanie z powodu oczywistej omyłki, niniejszym potwierdzamy i wyjaśniamy, że stwierdzenie to dotyczy ustalenia pomiędzy ICI a Castoramą ceny zakupu tego produktu a nie jego ceny sprzedaży”. Zdaniem Prezesa Urzędu powyższa postawa spółki wskazuje na działanie wprowadzające organ antymonopolowy w błąd. Nie zostały uwzględnione argumenty tego przedsiębiorcy, że użycie słowa „ustalona” stanowi „oczywistą omyłkę”, gdyż w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i ustaleń Prezesa Urzędu taki argument wydaje się być bezzasadny, a pismo przygotowane przez profesjonalnych pełnomocników powinno zachować staranność w doborze słów.

dowód:

- pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 25 kwietnia 2007 r.,
- pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 19 grudnia 2007 r.

W opinii organu antymonopolowego również przekazywanie przez wnioskodawcę niektórych informacji dotyczących cen odsprzedaży stosowanych przez sklepy Castorama było działaniem wprowadzającym organ w błąd. Wystarczy wspomnieć rozbieżne zestawienia cen detalicznych dla produktu Kolory Świata w pojemności 2,5L przedstawione w pismach spółki z dnia 9 listopada 2007 r. ((...) zł. cena referencyjna w okresie od 10 maja 2005 r., brak zmiany w dniu 1 lipca 2005 r.) i 20 listopada 2007 r. (zmiana ceny referencyjnej w dniu 1 lipca 2005 r. z (...) zł. na (...) zł.). W toku całego postępowania Castorama nie wyjaśniła powyższych rozbieżności. Należy wskazać, że przedmiotowe dane miały istotne, według Prezesa Urzędu, znaczenie dla stwierdzenia istnienia praktyki.

dowód:

- zestawienie cen sprzedaży załączone do pisma Castorama z dnia 9 listopada 2007 r.,
- zestawienie cen sprzedaży załączone do pisma Castorama z dnia 20 listopada 2007 r.

Prezes Urzędu stwierdził także, że wnioskodawca przedstawił rozbieżne dane dotyczące wysokości ceny i okresu jej obowiązywania produktu Super Matt. W tej mierze w sprzeczności pozostają wyjaśnienia spółki przedstawione w pismach z dnia 31 października 2007 r. oraz 9 listopada 2007 r.

dowód:

- pismo Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 31 października 2007 r.,
- zestawienie cen sprzedaży załączone do pisma Castorama Polska Sp. z o.o. z dnia 9 listopada 2007 r.

W tym miejscu koniecznym jest dodanie, iż wykrycie rozbieżności i błędów w przedstawianych przez Castorama Polska Sp. z o.o. informacjach wiązało się z olbrzymimi nakładami pracy organu antymonopolowego i było niezwykle czasochłonne, zważywszy na objętość materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie (kilkadziesiąt tomów akt). Należy raz jeszcze podkreślić, iż wnioskodawca, szczególnie ten reprezentowany przez profesjonalnych pełnomocników, powinien dochować należytej staranności w przedstawianiu określonych danych, tym bardziej, że wyznaczony przez Prezesa Urzędu termin do przedstawienia żądanych informacji był przedłużany zgodnie z wnioskami spółki. Taka postawa przedsiębiorcy, składającego wniosek na podstawie art. 103a ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów*, przeczy samej istocie instytucji łagodzenia kar. Wnioskodawca powinien bowiem „pomagać” organowi antymonopolowemu w poprawnym rozstrzygnięciu sprawy, przedkładając uporządkowane i poprawne pod względem merytorycznym informacje.

Negatywnie został również oceniony przez organ antymonopolowy fakt, iż Castorama Polska Sp. z o.o. w piśmie z dnia 25 kwietnia 2007 r., omówiła tylko część uzgodnień odnośnie emalii Kolory Świata w pojemności 2,5L i 5L. Dopiero na kolejne wezwanie Prezesa Urzędu do przedstawienia informacji, spółka opisała dalszy ciąg tego uzgodnienia. Organ antymonopolowy pragnie podkreślić i w czasie poprzedzającym oba wezwania (tj. od dnia 6 lutego 2007 r. – zawiadomienie, że przedsiębiorca wstępnie spełnia warunki określone w art. 103a ustawy antymonopolowej, a do 6 kwietnia 2007 r. – wezwanie do opisu porozumienia oraz od 25 kwietnia 2007 r. do 9 października 2007 r. – wezwanie do szczegółowego opisanie porozumienia) spółka nie przedstawiła jakichkolwiek informacji związanych z naruszeniem ustawy.

W tym miejscu należy nadmienić, że jak wskazał ETS w wyroku z dnia 28 czerwca 2005 r., skorzystanie przez przedsiębiorcę z programu łagodzenia kar jest w szczególności tylko wtedy uzasadnione, gdy udzielone informacje, a w zasadzie ogólne zachowanie danego przedsiębiorcy świadczy o prawdziwej (rzeczywistej) woli współpracy z jego strony. Za takie zachowanie nie może być uznane udzielanie niepełnych i częściowo nieścisłych informacji. Obniżenie grzywny, którego celem jest wynagrodzenie przedsiębiorstwa za jego wkład w postępowanie administracyjne, które ułatwiło organowi antymonopolowemu ustalenie i ewentualne przerwanie naruszenia byłoby absurdem, jeżeli wkład tego przedsiębiorstwa nie pozwala na osiągnięcie tego celu, lecz wręcz jemu przeczy.⁵⁴

⁵⁴ Wyrok ETS z dnia 28 czerwca 2005 r. w sprawie C-189/02 P *Dansk Rorindustri A/S and others v. Commission*

Należy także podkreślić, iż zgodnie z art. 103a ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* bezsprzeczną przesłanką uprawniającą do skorzystania z odstąpienia od wymierzenia kary, bądź redukcji jej wymiaru jest zaprzestanie uczestnictwa w porozumieniu nie później, niż na dzień poinformowania Prezesa Urzędu o istnieniu porozumienia lub przedstawienia z własnej inicjatywy dowodu umożliwiającego wydanie decyzji albo przyczyniającego się do wydania decyzji. Przedsiębiorca jest zobowiązany na podstawie § 3 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia *w sprawie trybu postępowania w przypadku wystąpienia przedsiębiorców do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie* dołączyć do wniosku oświadczenie o zaprzestaniu uczestnictwa w zakazanym porozumieniu, określając równocześnie termin tego zaprzestania. Zgodnie z § 6 ww. rozporządzenia jeżeli Prezes Urzędu uzna, że przedsiębiorca może spełnić warunki uzasadniające odstąpienie od wymierzenia kary, bądź redukcję jej wymiaru, zawiadamia o tym przedsiębiorcę, pouczając go jednocześnie, że uznanie spełnienia powyższych warunków ma charakter wstępny i będzie podlegać weryfikacji w toku prowadzonego postępowania, co w niniejszej sprawie zostało uczynione pismem z dnia 6 lutego 2007 r. Jak zatem wynika z powyższego, jednym z elementów podlegających kontroli Prezesa Urzędu w toku prowadzonego postępowania jest kwestia zaprzestania udziału w porozumieniu naruszającym art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, co w praktyce może być uczynione dopiero po analizie całego zebranego w sprawie materiału dowodowego. **Z całokształtu zebranego w przedmiotowej sprawie materiału wynika, iż zawarte przez strony porozumienie trwa nadal, wywołując w dalszym ciągu antykonkurencyjne skutki.** Jak zostało udowodnione na stronach 30 - 33 decyzji, uzgodnione przez ICI Polska Sp. z o.o. i Castorama Polska Sp. z o.o. ceny sprzedaży produktu Arktyczna Biel w pojemności 10L i 3L są nadal stosowane. Niespełniona zatem została powyższa obligatoryjna przesłanka wskazana w art. 103a ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, umożliwiających skorzystanie przez Prezesa Urzędu z możliwości odstąpienia od wymierzenia kary bądź zmniejszenia jej wymiaru.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności Prezes Urzędu stwierdził, iż Castorama Polska Sp. z o.o. nie spełniła wszystkich koniecznych przesłanek, na podstawie art. 103a ust. 1 i 2 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, aby skorzystać ze zwolnienia z kary pieniężnej bądź redukcji jej wymiaru. Niemniej jednak, z uwagi na specyfikę niniejszej sprawy, organ antymonopolowy postanowił skorzystać z przysługujących mu na podstawie art. 101 ww. ustawy uprawnień dyskrecjonalnych i wymierzyć Castorama Polska Sp. z o.o. karę pieniężną łagodniejszego rodzaju. Za okoliczności łagodzące zostało przez organ antymonopolowy uznane przedstawienie przez tego przedsiębiorcę dowodów, przyczyniających się w określonym zakresie do wyjaśnienia sprawy (kwestia ta została szczegółowo opisana na str. 68 – 72 decyzji). Z tych powodów kara wymierzona temu przedsiębiorcy wynosi **TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA pkt 6 załącznika do decyzji** przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

ICI Polska Sp. z o.o.

Okolicznością obciążającą w stosunku do ICI Polska Sp. z o.o., którą Prezes Urzędu wziął pod uwagę wymierzając karę dla tego przedsiębiorcy jest fakt, iż podmiot ten był inicjatorem, aktywnym uczestnikiem, a co za tym idzie beneficjentem porozumienia. Należy stwierdzić, iż przedsiębiorca ten odegrał istotną rolę w zawarciu porozumienia, będącego przedmiotem niniejszego postępowania. Jak zostało wykazane w przedmiotowej decyzji, ICI Polska Sp. z o.o. proponował Castorama stosowanie minimalnych cen sprzedaży. Często propozycje stosowania lub utrzymania uzgodnionych cen wiązały się z tzw. „rekompensatą” czyli korzyściami „za utratę marży”.

Okolicznością, która została wzięta pod uwagę przez organ antymonopolowy przy ustalaniu wysokości kary (lecz nie miała bezpośredniego wpływu na jej wysokość) jest także fakt, że ICI Polska należy do dużej międzynarodowej grupy kapitałowej, która była już karana przez organy wspólnotowe za naruszenie prawa ochrony konkurencji⁵⁵. Wprawdzie niniejsze postępowanie jest pierwszym postępowaniem prowadzonym przez polski organ antymonopolowy przeciwko ICI Polska, tym niemniej nie można zbagatelizować faktu, że duże międzynarodowe spółki takie właśnie jak ICI Polska Sp. z o.o. powinny szczególnie starannie dbać o przestrzeganie obowiązujących norm prawnych, zwłaszcza w sytuacji, gdy w stosunku do nich prowadzone było postępowanie w sprawie naruszenia reguł konkurencji.

Z uwagi na powyższe wymiar kary nałożonej na ICI Polska Sp. z o.o. jest wyższy od wymiaru kary nałożonej na Castorama Polska Sp. z o.o., uwzględnia tym samym stopień zaangażowania tego przedsiębiorcy w zawarcie i realizację przedmiotowego porozumienia.

Mając na uwadze wszystkie powyżej opisane okoliczności, Prezes Urzędu uznał, że waga stwierdzonego niniejszą decyzją naruszenia ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* przesądza o zasadności ustalenia wysokości kar pieniężnych na poziomie:

I. odniesieniu do ICI Polska Sp. z o.o.: 9.072.690 zł (słownie: dziewięć milionów siedemdziesiąt dwa tysiące sześćset dziewięćdziesiąt). Stosownie do przekazanych przez spółkę informacji, jej przychody ogółem w 2006 r. wyniosły 262.433.300,00 zł. Szacunkowe przychody tego przedsiębiorcy za 2007 r. wynoszą natomiast: (...) zł. Nałożona kara pieniężna stanowi (...) % uzyskanego w 2007 r. przychodu i (...) % maksymalnej kary jaką Prezes Urzędu mógłby nałożyć na tę spółkę, zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*;

⁵⁵Decyzja KE z dnia 31 maja 2006 r. w sprawie COMP/F/38.645, wyrok SPI z dnia 10 marca 1992 r. w sprawie T-13/89 *ICI v. Commission*,

II. w odniesieniu do Castorama Polska Sp. z o.o.: 36.685.720 zł (słownie: trzydzieści sześć milionów sześćset osiemdziesiąt pięć tysięcy siedemset dwadzieścia). Stosownie do przekazanych przez spółkę informacji, jej przychody ogółem w 2006 r. wyniosły 2.917.973.000,00 zł. Szacunkowe przychody tego przedsiębiorcy za rok 2007 wynoszą natomiast **TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA pkt. 7 załącznika do decyzji** Nałożona kara pieniężna stanowi **TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA pkt 8 załącznika do decyzji** uzyskanego w 2007 r. przychodu i **TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA pkt 9 załącznika do decyzji** maksymalnej kary jaką Prezes Urzędu mógłby nałożyć na tę spółkę zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Z powyższego wynika, że wymiar kary nałożonej na Castorama Polska Sp. z o.o. jest kilkakrotnie niższy, od wymiaru kary nałożonej na ICI Polska Sp. z o.o. Taki stan rzeczy, jak zostało już wyjaśnione w niniejszej decyzji, jest rezultatem określonej współpracy ze strony Castorama Polska Sp. z o.o., nie kwalifikującej się jednak do skorzystania przez Prezesa Urzędu z uprawnień wynikających z art. 103a ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Kary nałożone na strony niniejszego postępowania nie przekraczają 3% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

Nakładając kary w ustalonych wyżej wysokościach, Prezes Urzędu wyszedł z założenia, iż powinny one mieć charakter zarówno represyjny, jak i prewencyjny. Nałożone kary pieniężne powinny przyczynić się do zapewnienia trwałego zaprzestania w przyszłości naruszania przez ICI Polska Sp. z o.o. i Castorama Polska Sp. z o.o. reguł konkurencji. Aby skutecznie zapobiegać próbom pojawienia się w przyszłości takich niekorzystnych zjawisk, muszą być ostrzeżeniem odczuwalnym. Prezes Urzędu, ustalając wysokość kary pieniężnej w niniejszej sprawie, miał także na względzie pogląd wyrażony przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 8 listopada 2004 r., którego zdaniem przy przesadnym uwzględnieniu w uzasadnieniach decyzji Prezesa UOKiK okoliczności łagodzących, nakładane na przedsiębiorców kary pieniężne mogą nie osiągnąć skutku prewencyjnego, zwłaszcza w zakresie prewencji ogólnej⁵⁶.

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

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

⁵⁶ Wyrok SOKiK z dnia 8 listopada 2004 r., sygn. akt XVII Ama 81/03.

niniejszego porozumienia nie zostałyby wykryte, w wyniku czego negatywne skutki ograniczenia konkurencji stale pogłębiałyby się.

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

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

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

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