

# Praktyki antykonkurencyjne na rynku chemii budowlanej

Przemysł chemiczny narażony jest na ryzyko nieuczciwej konkurencji, głównie nielegalnych porozumień cenowych zawieranych przez aktorów działających na rynku. Przegląd praktyki decyzyjnej UOKiK wskazuje na istnienie szeregu takich spraw odnoszących się do branży chemii budowlanej.

**M**imo iż w ostatnich miesiącach uwagę Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK) zdają się zajmować głównie kwestie konsumenckie, to jednak nie należy zapominać, iż stosowanie przez przedsiębiorców praktyk ograniczających konkurencję stanowi istotne ryzyko dla prowadzonej przez nich działalności biznesowej. W sytuacji bowiem, gdy UOKiK otrzymałby zawiadomienie o działaniach, które potencjalnie mogłyby świadczyć o naruszeniu prawa, wówczas zobligowany jest do przyjrzenia się sprawie. Jak wynika z dotychczasowej praktyki decyzyjnej prezesa UOKiK, działania antymonopolowe na rynku szeroko rozumianej chemii budowlanej sprowadzają się przeważnie do zawierania przez uczestników rynku porozumień ograniczających konkurencję. Nadużycia w tym zakresie dotyczą w większości przypadków niezgodnego z prawem ustalania cen odsprzedaży, ustalania minimalnych cen odsprzedaży (lub maksymalnych rabatów), ale także dzielenia rynku. Ryzyko konkurencyjne dotyczy najczęściej porozumień cenowych.

## Czym jest porozumienie ograniczające konkurencję?

Pod pojęciem „porozumienia” należy rozumieć przede wszystkim zawierane między przedsiębiorcami umowy, choć nie tylko. Porozumieniem będą także wszelkie uzgodnione praktyki, faktyczne działania lub rekomendacje. Forma takich działań jest dowolna i może być np. pisemna, ustna, dorozumiana, ale też funkcjonować jako nieformalne „gentlemen's agreement”. Co istotne, przesłanką winy, którą można

przypisać przedsiębiorcy naruszającemu reguły konkurencji nie ma kluczowego znaczenia w sprawach praktyk naruszających konkurencję. Przedsiębiorca może ponieść odpowiedzialność za działania antykonkurencyjne i to nawet jeśli nie ponosi winy za działania swoich pracowników. Podobnie, jeżeli chodzi o wystąpienie na rynku negatywnego skutku danej praktyki – już sam antykonkurencyjny cel takiej praktyki jest wystarczający dla stwierdzenia naruszenia prawa. I odwrotnie, gdy celem przedsiębiorcy (lub przedsiębiorców) nie było naruszenie reguł konkurencji, lecz w sposób niezamierzony działanie skutkowało naruszeniem prawa, wtedy także możliwe jest postawienie przedsiębiorcy zarzutu naruszenia prawa.

## Sankcje

Sankcją, jaka grozi przedsiębiorcy, którego działania zakwestionuje UOKiK jest oprócz nieważności samego porozumienia także kara finansowa w wysokości do 10% obrotu osiągniętego w roku poprzedzającym rok nałożenia kary. Od 18 stycznia 2015 r. możliwe jest również nakładanie przez UOKiK kar finansowych na członków zarządu oraz inne osoby pełniące funkcje kierownicze, które w ramach zajmowania przez siebie stanowiska służbowego w czasie trwania stwierdzonego naruszenia umyślnie dopuściły się przez działanie (lub zaniechanie) do zawarcia porozumienia antykonkurencyjnego. Kara nakładana na „osobę zarządzającą” może sięgać nawet 2 mln zł. Ponieważ jednak UOKiK nie nałożył dotychczas kary w tym trybie to nie ukształtowała się żadna praktyka wskazująca, jak defi-

niowana będzie osoba zarządzająca przedsiębiorstwem oraz jak wysokie będą kary za dopuszczenie przez nią do zawarcia nielegalnego porozumienia.

## Wyjątki od zasady – porozumienia legalne

Istnieją pewne prawne możliwości zalegalizowania porozumień ograniczających konkurencję.

W szczególności ze zwolnienia spod zakazu mogą skorzystać przedsiębiorcy o bardzo niewielkich udziałach rynkowych (uczestnicy tzw. porozumień bagatelnych). Jednak należy przy tym pamiętać, że kryterium niewielkich udziałów rynkowych nie ma zastosowania do najcięższych naruszeń prawa, np. ustalania cen lub podziałów rynku, które – jak pokazuje praktyka decyzyjna UOKiK – są najczęstszą podstawą karania przedsiębiorców. Istnieje również możliwość indywidualnego zalegalizowania konkretnego porozumienia, gdy jego prokonkurencyjne skutki równoważą negatywny wpływ na konkurencję. Aby móc skorzystać z tej podstawy legalizacji, konieczne jest jednak wykazanie owego prokonkurencyjnego wpływu na rynek, co w praktyce nie jest proste. Z kolei wyłączenie spod zakazu na podstawie tzw. porozumień grupowych (legalizujących całą kategorię porozumień) nie jest możliwe w sytuacji, gdy udziały rynkowe stron takiego porozumienia przekraczają 30%, a także – co kluczowe w tym fragmencie – gdy przedmiotem porozumienia jest np. stosowanie cen minimalnych lub sztywnych. Tymczasem, jak pokazują decyzje UOKiK, to właśnie ceny są najczęściej przedmiotem ustaleń. ►

Przykłady z praktyki decyzyjnej UOKiK Głoŝnych spraw antymonopolowych dotyczących krajowej branŝy chemii budowlanej było w przeszłości kilka, a kary nakładane przez UOKiK naleŝyły do jednych z największych w praktyce decyzyjnej Urzędu. Wymienione w tekście sprawy zostały opracowane w oparciu o treści decyzji UOKiK i orzeczeń SOKiK dostępnych w domenie publicznej. Jedną z bardziej znanych spraw na rynku chemii budowlanej było porozumienie zawarte przez spółkę Polifarb Cieszyn-Wrocław oraz firmy Praktiker, OBI, Castorama, Leroy Merlin, NOMI, MGI oraz Saint-Gobain Dystrybucja Budowlana (decyzja nr DOK-107/2006 z 18 września 2006 r.). Jak ustalił UOKiK, Polifarb wysłał do przedstawicieli marketów budowlanych list informacyjny dotyczący mechanizmu funkcjonowania tzw. rabatów stabilizacyjnych, terminu ich obowiązywania oraz określonych farb i lakierów produkowanych przez Polifarb, których system miał dotyczyć. UOKiK wskazał w swojej decyzji, ŝe w zamian za utrzymanie cen na poziomie sugerowanym przez Polifarb, markety miały otrzymać od tej firmy dodatkowy rabat, będący premią za respektowanie cen sugerowanych. Sankcją za nieprzestrzeganie cen sugerowanych była moŝliwość wstrzymania przez Polifarb dostaw wszystkich jego produktów. Urząd antymonopolowy uznał, ŝe prowadzony przez markety budowlane monitoring cen u konkurentów miał odmienny cel od dopuszczalnego prawem bieżącego monitoringu konkurencji. Celem badania cen była bowiem weryfikacja poczynionych uzgodnień, informowanie Polifarbu o ewentualnych odstępstwach od ustaleń, a także „dyscyplinowanie” przez Polifarb marketu stosującego ceny inne niŝ ustalone. Za wszystkie wykryte nieprawidłowości UOKiK nałoŝył na uczestników porozumienia kary, których łączna wysokość wyniosła 106 mln zł. W postępowaniu tym Castorama złoŝyła jednak wniosek o odstąpienie od nakładania kary lub o obniżenie kary (tzw. wniosek leniency). W tym celu dostarczyła do UOKiK szereg dowodów i aktywnie współpracowała z Urzędem w toku postępowania. Ostatecznie UOKiK nałoŝył na Castoramę „karę jedynie w symbolicznym wymiarze” 50 tys. zł. Postępowanie sądowe, w związku z odwołaniami przedsiębiorców od decyzji Urzędu zakończyło się wydaniem 12 czerwca 2015 r. przez Sąd Apelacyjny wyroku, którym został podtrzymany wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznający decyzję UOKiK i jedynie zmniejszający wymiar kar. Informacje (e-maile) dostarczone przez Castoramę w sprawie Polifarbu przyczyniły się

#### Jak zarządzać ryzykiem? 12 rekomendacji, które pomogą firmie uniknąć problemów

1. Kwestie ceny odsprzedaŝy sã kluczowe i naleŝy w tym zakresie zachować szczególną ostroŝność.
2. Informowanie dystrybutora o cenie powinno następować jedynie w formie niewiąŝących sugestii lub rekomendacji.
3. Naleŝy wystrzegać się zapisów, które mogłyby zostać postrzegane lub interpretowane jako element nacisku na kontrahenta. Chodzi o zastrzeŝenia kar finansowych, utratę rabatów, zakończenie współpracy.
4. Wprowadzenie wyłączoŝci dla dystrybutora moŝe następować w wyjątkowych przypadkach, zgodnie z rozporządzeniem o wyłączeniach grupowych.
5. Obszarem krytycznym jest również podział rynku – naleŝy bezwzględnie unikać tego typu porozumień.
6. Wymiana informacji handlowych moŝe zostać potraktowana przez UOKiK jako nielegalna wymiana informacji skutkująca np. ustalaniem cen lub eliminowaniem konkurencji.
7. Zalecane jest opracowanie i wprowadzenie w firmie wewnętrznych procedur kontaktów z partnerami handlowymi.
8. Rekomenduje się opracowanie i wprowadzenie procedury korporacyjnej wskazującej zakres obowiązków poszczególnych pracowników za poszczególne działania (np. zawieranie umów, negocjacja warunków, wykonywanie umów itp.).
9. Powinno nastąpić wprowadzenie ogólnej procedury w zakresie prawa ochrony konkurencji, czyli określenie podstawowych zasad korporacyjnych i procesów w tym obszarze ryzyka.
10. Konieczne jest prowadzenie szkoleń, w pierwszej kolejności dla kadry zarządzającej i menadŝerskiej, ale także dla kadry sprzedawców w zakresie znajomoŝci przepisów prawa ochrony konkurencji oraz zasad prawidłowej komunikacji i współpracy biznesowej.
11. Sugeruje się prowadzenie wyraŝnej komunikacji wewnątrz organizacji w zakresie przestrzegania przepisów antymonopolowych.
12. Trzeba zwrócić uwagę na prowadzenie działań kontrolnych i audytowych (stałych, jak i ad hoc) w zakresie umów, komunikacji, działań pracowników, świadomoŝci prawnej w organizacji, działanie procesów kontrolnych.

do wydania przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów trzech kolejnych decyzji. Pierwsza z nich dotyczyła porozumienia zawartego przez ICI Polska i Castoramę (decyzja nr DOK-1/2008 z 7 kwietnia 2008 r.). Porozumienie to polegało na ustaleniu m.in. minimalnych cen odsprzedaŝy poszczególnych farb i lakierów marki ICI, rabatów i bonusów sprzedaŝowych, udziału danej gamy produktów w akcjach promocyjnych, wycofania określonych produktów ze sprzedaŝy. Uzgodnienia prowadzone były w formie rozmów telefonicznych, na spotkaniach handlowych, a następnie potwierdzane w e-mailach. Za udział w porozumieniu UOKiK nałoŝył na ICI karę w wysokości ponad 9 mln zł, a na Castoramę ponad 36 mln zł. Orzekł jednocześnie, iŝ Castorama „nie przyznała się do udziału w porozumieniu ograniczającym konkurencję jako całoŝci, lecz jedynie do kilku uzgodnień stanowiących jego integralną część”. Kolejna decyzja UOKiK, u podstaw której leŝą e-maile przekazane przez Castoramę w sprawie Polifarbu odnosi się do porozumienia AkzoNobel Decorative Paints, Castorama, Leroy Merlin, Praktiker i OBI (decyzja nr DOK-12/2010 z 31 grudnia 2010 r.). Przedmiotem tego porozumienia było usta-

lenie cen odsprzedaŝy farb, lakierów, impregnatów i lakierobejcy marki AkzoNobel. Ceny rekomendowane przez AkzoNobel – „straŝnika funkcjonowania porozumienia” – były w praktyce cenami minimalnymi. Markety monitorowały siebie nawzajem, informowały AkzoNobel o zauwaŝonych odstępstwach w polityce cenowej poszczególnych marketów, zaŝ AkzoNobel podejmował interwencje, gdy w niektórych regionach dochodziło do „wojen cenowych” i wzywał do dostosowania cen do ustalonego minimalnego poziomu. W tej sprawie Castorama uniknęła nałoŝenia na nią kary (poddając się ponownie procedurze leniency), zaŝ łączny wymiar kar nałoŝonych na pozostałych uczestników porozumienia (w tym na AkzoNobel, który także złoŝył wniosek leniency, lecz był drugim po Castoramie informatorem i skorzystał tylko z obniżenia wymiaru kary) przekraczał 50 mln zł. Ostatnią decyzją UOKiK podjętą na podstawie e-maili przekazanych przez Castoramę w sprawie Polifarbu była dotycząca porozumienia Tikkurila Polska, Castorama i Praktiker (decyzja nr DOK-4/2010 z 24 maja 2010 r.). Za ustalenie minimalnych cen odsprzeda-

ŝy produktów Tikkurila (ceny sugerowane funkcjonowały jak minimalne), UOKiK nałoŝył na Tikkurilę karę przekraczającą 9 mln zł, a na Praktikera ponad 39 mln zł. Castorama uniknęła nałoŝenia na nią kary, poddając się procedurze leniency. Jeszcze inną głoŝną sprawą prowadzoną przez UOKiK na rynku chemii budowlanej było postępowanie dotyczące kartelu producentów cementu szarego, w którego skład wchodziły takie przedsiębiorstwa, jak Lafarge Cement, Góraŝdŝe Cement, Grupa Oŝarów, Cemex Polska, Dyckerhoff Polska, Cementownia Warta oraz Cementownia Odra (decyzja nr DOK-7/2009 z 8 grudnia 2009 roku). Przedmiotem ich porozumienia było ustalenie (co najmniej od 1998 r.) cen i warunków sprzedaŝy cementu, a także podział rynku produkcji i sprzedaŝy, jak również wymiana poufnych informacji handlowych dotyczących produkcji i sprzedaŝy cementu. Poniewaŝ uczestnikom porozumienia postawione zostały zarzuty także na gruncie prawa wspólnotowego, UOKiK przedstawił projekt decyzji KE, która jednak nie zgłoŝiła do niego zastrzeŝeń. Łączny wymiar kary nałoŝony przez UOKiK na uczestników porozumienia przekroczył 411 mln zł. Lafarge, składając wniosek leniency uniknęło kary,

zaŝ na Góraŝdŝe Cement – autora drugiego wniosku leniency – kara została nałoŝona w obniŝonej wysokości. Interesującą sprawą była również ta, która polegała na zakwestionowaniu przez UOKiK współpracy Fabryki Farb i Lakierów Śnieŝka i 55 dystrybutorów (decyzja nr RKT-43/2009 z 28 grudnia 2009 r.). UOKiK na podstawie informacji uzyskanych w trakcie badania rynku produkcji i dystrybucji farb i lakierów uznał, ŝe Śnieŝka zobowiązywała dystrybutorów w zawieranych z nimi umowach do stosowania cen minimalnych odsprzedaŝy swoich produktów. Zgodnie z umową, dystrybutorzy powinni sprzedawać produkty po cenach sugerowanych, jednak nie niŝszych niŝ cena cennikowa. Niezastosowanie się przez dystrybutora do tak określonej polityki handlowej mogło skutkować zakończeniem z nim współpracy. Za stwierdzone naruszenie UOKiK nałoŝył na przedsiębiorców karę w łącznej wysokości ponad 6,7 mln zł. We wrześniu 2015 r. Sąd Apelacyjny nie podzielił jednak stanowiska UOKiK i orzekł, iŝ ze względu na specyfikę działalności jednego z dystrybutorów, czyli Grupy Polskie Składy Budowlane („PSB”) nie moŝna mówić o zmoŝwie cenowej pomiędy nim a Śnieŝką. PSB, będąc bowiem grupą zaku-

powo-sprzedaŝową, sprzedawało produkty wyłącznie członkom Grupy, którzy byli jednocześnie jej akcjonariuszami. Celem działalności było zatem uzyskanie dla nich jak najkorzystniejszych warunków zakupu towarów, co czyniło działania PSB podobnymi do działań agenta. Z kolei, zgodnie z prawem wspólnotowym, umowy agencyjne wyłączone sã spod zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję. Wyrok w tej sprawie jest juŝ prawomocny. Jak wynika zatem z przywołanych decyzji UOKiK, nie tylko zapisy umów zawieranych z kontrahentami, ale także korespondencja elektroniczna przez nich wymieniana czy teŝ ustalana polityka handlowa mogã być podstawą stawianych przez Urząd zarzutów. W tym kontekście zasadnym jest prowadzenie bieżących audytów stosowanych dokumentów, a także audytów zawieranych umów, komunikatów kierowanych do partnerów handlowych czy przyjętych polityk współpracy, tak aby zwiększać świadomoŝć prawną i niwelować ewentualne ryzyka działań niezgodnych z prawem konkurencji. ■

TOMASZ KACZYŃSKI, radca prawny, Senior Associate w Praktyce Life Sciences  
MARTA BALCEROWSKA, radca prawny, Associate w Praktyce Life Sciences  
Domański Zakrzewski Palinka

## 18. MIĘDZYNARODOWE TARGI ANALITYKI I TECHNIK POMIAROWYCH EUROLAB

KOMPLEKSOWE WYPOSAŝENIE LABORATORIÓW

PRZEMYSŁ I NAUKA ZMIENIAJĄ ŚWIAT  
– ZMIENIAJ GO RAZEM Z NAMI

12-14 kwietnia 2016

Centrum Targowo-Kongresowe MT Polska  
ul. Marsa 56c, Warszawa

ORGANIZATOR: **MTargi** Polska tel.: +48 22 529 39 50 | e-mail: [lab@mttargi.pl](mailto:lab@mttargi.pl) | [www.targieurolab.pl](http://www.targieurolab.pl)

