



**PREZES**  
**URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI**  
**I KONSUMENTÓW**  
**DELEGATURA W BYDGOSZCZY**  
ul. Długa 47, 85-034 Bydgoszcz  
tel. (52) 345-56-44, Fax (52) 345-56-17  
E-mail: bydgoszcz@uokik.gov.pl

Bydgoszcz, dnia 30 grudnia 2013 r.

Znak sprawy: RBG-410-01/13/KL

**DECYZJA NR RBG-42/2013**

**I.**

Na podstawie art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -

**uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz określony w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zawarcie pomiędzy Excellent S.A. z siedzibą w Krakowie a przedsiębiorcami tworzącymi sieć dystrybucji jej produktów porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku dystrybucji artykułów wyposażenia łazienek, polegającego na stosowaniu w umowach z dystrybutorami postanowień przyznających Excellent S.A. z siedzibą w Krakowie prawo do ustalania cen odsprzedaży jej towarów stosowanych przez dystrybutorów i **stwierdza się jej zaniechanie z dniem 10 czerwca 2013 r.**

**II.**

Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy w związku ze stosowaniem praktyki ograniczającej konkurencję określonej w pkt I niniejszej decyzji

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -

**nakłada się za praktykę określoną w punkcie I sentencji decyzji karę pieniężną na Excellent S.A. z siedzibą w Krakowie w wysokości 146.277 złotych** (słownie: sto czterdzieści sześć tysięcy dwieście siedemdziesiąt siedem złotych) płatną do budżetu państwa.

**III.**

Na podstawie art. 77 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.) w związku z art. 80 tejże ustawy oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy, a także na podstawie art. 264 § 1 ustawy z dnia 14

czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tj. Dz. U. 2013 r. poz. 267 ze zm.) w związku z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -

postanawia się obciążyć Excellent S.A. z siedzibą w Krakowie kosztami postępowania antymonopolowego opisanego w punkcie I niniejszej decyzji i zobowiązać ww. przedsiębiorcę do ich zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w kwocie **20,90 zł** (słownie: dwadzieścia złotych 90/100) w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się decyzji.

## UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej również: **Prezes UOKiK, organ antymonopolowy**) przeprowadził badanie krajowego rynku kabin prysznicowych, w tym określenie jego struktury i stopnia koncentracji, w ramach którego zbierał od przedsiębiorców działających na ww. rynku informacje związane z ich działalnością, w tym wzorce umów zawierane ze swoimi kontrahentami. Po analizie zgromadzonego materiału, organ antymonopolowy powziął wątpliwości w zakresie możliwości narzucania przez Excellent S.A. z siedzibą w Krakowie (dalej: **Spółka, przedsiębiorca** lub **Excellent**) swoim dystrybutorom cen ze zobowiązaniem do ich wyłącznego stosowania, co mogłoby prowadzić do ustalenia minimalnej lub sztywnej ceny odsprzedaży jej produktów z segmentu wyposażenia łazienek, w tym kabin prysznicowych.

W związku z powyższym Prezes UOKiK wszczął w dniu 3 stycznia 2013 r. postępowanie wyjaśniające mające na celu wstępne ustalenie, czy na skutek działań Excellent S.A. z siedzibą w Krakowie nastąpiło zawarcie porozumień ograniczających konkurencję w zakresie produktów sprzedawanych przez ww. przedsiębiorcę, uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym czy sprawa ma charakter antymonopolowy.

W toku postępowania wyjaśniającego organ antymonopolowy przeprowadził kontrolę z przeszukaniem w siedzibie Spółki, w trakcie której uzyskano informacje, które dały podstawę do przyjęcia, iż w opisanej sprawie mogło dojść do naruszenia przepisu art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.) – dalej: **u.o.k.i.k.** lub **ustawa antymonopolowa** - uzasadniającego wszczęcie postępowania antymonopolowego. Mając na uwadze powyższe, Prezes UOKiK wszczął z urzędu w dniu 2 sierpnia 2013 r. postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem zawarcia pomiędzy Excellent S.A. z siedzibą w Krakowie a przedsiębiorcami tworzącymi sieć dystrybucji jej produktów porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku dystrybucji artykułów wyposażenia łazienek, polegającego na stosowaniu w umowach z dystrybutorami postanowień przyznających Excellent S.A. z siedzibą w Krakowie prawo do ustalania cen odsprzedaży jej towarów stosowanych przez dystrybutorów, co może stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Pismem z dnia 3 grudnia 2013 r. Prezes UOKiK poinformował Spółkę o prawie złożenia końcowego oświadczenia i zapoznania się z materiałem zgromadzonym w aktach sprawy.

### ***Stanowisko strony:***

W toku postępowania Excellent przyznał, że w przeszłości, poczynawszy od roku 2003 podpisywał ze swoimi dystrybutorami, będącymi niezależnymi przedsiębiorcami, umowy zawierające postanowienia nakładające na dystrybutorów zobowiązanie do respektowania cen sugerowanych pod groźbą sankcji, z możliwością rozwiązania umowy włącznie. Z uwagi na upływ czasu przedsiębiorca nie jest jednak w stanie określić skąd posiada ani w jakich okolicznościach powstał wzorzec umowy o współpracy handlowej zawierający sporny zapis. W 2008 r. po weryfikacji umów Spółka zaczęła posługiwać się nowym wzorcem umowy o współpracy handlowej, który nie zawierał już postanowienia kwestionowanego przez Prezes UOKiK w toku postępowania. W 2008 r. zawarto cztery umowy według starego wzorca, w 2009 r. jedna a w 2010 r. dwie. Jak wskazuje przedsiębiorca, spowodowane było to wyłącznie przeoczeniem pracowników odpowiedzialnych za przygotowanie umowy i nie miało ani na celu ustalanie cen, ani nie wywierało takiego skutku. Od 2011 nie została zawarta żadna umowa według starego wzorca.

Ponadto Spółka wskazała, iż nigdy nie wchodziła w zakazane przez u.o.k.i.k. porozumienia z innymi przedsiębiorcami, w tym również w porozumienia dotyczące ustalania bezpośrednio lub pośrednio cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów. Znajdujący się w umowach § 7 był martwym zapisem. Zgodnie ze stanowiskiem przedsiębiorcy, sporny zapis we wzorcu umownym nigdy nie był stosowany, uzgadniany czy nawet omawiany z partnerem podpisującym umowę i nigdy intencją stron podpisujących umowę nie było ustalanie cen. Wzór tej umowy stosowany był automatycznie i – w ocenie Spółki - kontekst ten dyskwalifikuje te umowy jako „porozumienia” w myśl przepisu art. 6 ust 1 pkt 1 u.o.k.i.k. Zdaniem Excellent, aby uznać dane porozumienie za antykonkurencyjne w myśl przepisów tejże ustawy musi być ono znamienne antykonkurencyjnym celem lub rzeczywistym antykonkurencyjnym skutkiem. W ocenie przedsiębiorcy, ani cel ani skutek nie wystąpił w niniejszej sprawie, a intencją stron podpisujących umowę nie było zawarcie antykonkurencyjnego porozumienia.

Zgodnie z oświadczeniem Spółki, określenie ceny odsprzedaży w umowach zawieranych z kontrahentami na podstawie kwestionowanego postanowienia umownego w praktyce sprowadzało się tylko i wyłącznie do ustalania przez Excellent poziomu cen, od których udzielano rabatów. Jak zauważył przedsiębiorca, wzorzec umowy zawierający karę umowną użyty został przez Excellent tylko trzykrotnie. W jednej umowie kara umowna wynosiła 5000 zł, w drugiej 10000 zł, a w trzeciej nie była w ogóle przewidziana. Przedsiębiorca podkreślił jednocześnie, że kary te nigdy nie były naliczane, nie była również weryfikowana ich wymagalność, tak jak nie był stosowany cały paragraf.

Excellent w toku postępowania oświadczył, iż zdecydował się na wypowiedzenie obecnie obowiązujących umów, które zawierały kwestionowane przez Prezesa UOKiK postanowienia umowne.

Odnosząc się natomiast do ewentualnej kary pieniężnej Spółka podniosła, iż udział przychodów ze sprzedaży towarów z kontrahentami według zakwestionowanych przez Prezesa UOKiK wzorców stanowi 3,05 % ogólnego przychodu przedsiębiorcy. Okolicznością łagodzącą, która – według Excellent - powinna być brana przy ewentualnym wymiarze kary

jest fakt dobrowolnego wypowiedzenia umów oraz współpraca z Prezesem Urzędu w toku postępowania. Ponadto Spółka zaprzestała stosowania wzorców umownych z kwestionowaną klauzulą w 2008 r. Jednocześnie przedsiębiorca, mimo iż nie przyznaje się do naruszenia przepisów u.o.k.i.k., z ostrożności wniósł o ustalenie kary w szczególnie niskiej wysokości z uwagi na istnienie okoliczności zapewniających, iż kara taka spełni swoje cele. Przede wszystkim z uwagi na wpływ naruszeń na rynek i okoliczności łagodzące wskazane wyżej co w powiązaniu z sytuacją ekonomiczną przedsiębiorcy powoduje, że nawet najniższa wymierzona kara będzie dotkliwa.

**W toku niniejszego postępowania Prezes UOKiK ustalił następujący stan faktyczny:**

### ***Zakres działalności***

Na podstawie zebranych w toku postępowania dokumentów, organ antymonopolowy ustalił, iż Excellent S.A. z siedzibą w Krakowie jest wpisana do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS 0000169449, prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla Kraków-Śródmieście w Krakowie, XI Wydział Gospodarczy KRS. Przedmiotami działalności Spółki są m.in. produkcja ceramicznych wyrobów sanitarnych (23.42.Z.), sprzedaż detaliczna pozostałych nowych wyrobów prowadzona w wyspecjalizowanych sklepach (47.53.Z.), sprzedaż hurtowa wyrobów porcelanowych, ceramicznych, szklanych oraz środków czyszczących (46.44.Z.).

(...)

Spółka jest właścicielem marek „Excellent” oraz „Actima” i tymi markami opatrzone są następujące grupy produktów, które oferuje w sprzedaży:

- armatura sanitarna (baterie, systemy odpływowe, zestawy prysznicowe, panele natryskowe);
- brodziki do kabin prysznicowych;
- ceramika sanitarna (umywalki, miski wc, bidety);
- chemia budowlana (fugi, silikon, impregnaty);
- dodatki łazienkowe (uchwyty, wieszaki, etc.);
- wanny akrylowe i obudowy do tych wanien;
- systemy hydromasażu;
- kabiny prysznicowe.

Jednocześnie Excellent w ramach swojej działalności dystrybuje również produkty innych producentów:

- Hansgrohe (armatura)
- Villeroy&Boch (wellness, ceramika, płytki ceramiczne)
- Durovit (ceramika i wellness)
- Ideal Standard (ceramika)
- Huppe (kabiny prysznicowe)
- Novellini (kabiny prysznicowe)
- Dornbracht (armatura)

### ***System dystrybucji***

Sprzedaz artykułów wyposażenia łazienek odbywa się w czterech obszarach:

- sprzedaży detalicznej poprzez sklepy stacjonarne oraz stronę internetową [www.outlet.excellent.com.pl](http://www.outlet.excellent.com.pl);
- sprzedaż inwestycyjną, czyli obsługę inwestycji, zawierającą kompleksową ofertę sprzedaży produktów, w tym dotyczących wyposażenia łazienek wraz z usługą montażu kierowaną do inwestorów;
- sprzedaż eksportową;
- sprzedaż dystrybucyjno-hurtową.

System dystrybucyjny Excellent oparty został na sieci mniejszych oraz większych niezależnych dystrybutorów działających na obszarze całego kraju. Ponadto Spółka posiada 2 salony firmowe (w Warszawie oraz w Krakowie), a także eksportuje asortyment do 12 europejskich państw. (...).

Od 2003 roku Spółka zawiera z niektórymi dystrybutorami, tworzącymi sieć dystrybucji oferowanych im produktów, umowy o współpracę handlową. Jednakże z przeważającą częścią swoich kontrahentów – Excellent nie zawiera żadnych umów pisemnych, a sprzedaż odbywa się na zasadach składanych zamówień. Co do zasady forma pisemna przyjęta została przy większych odbiorcach

*dowód: wyjaśnienia Dyrektora Działu Dystrybucji K. D., karta akt 315-317.*

#### **Wzorce umowne**

Przedsiębiorca od 2003 r. posługiwał się kilkoma wzorcami umów o współpracę, a były to:

a) umowa o współpracy handlowej, która obowiązywała od sierpnia 2003 r. do 2008 r. Ponadto dwie umowy na podstawie tego wzorca zawarto w 2009 r. i dwie w 2010 r. – tak więc faktycznie wzorzec był stosowany do 2010 r., ale przez dwa ostatnie lata istnieje on równolegle wraz ze wzorcem wskazanym w pkt f) – dalej: **wzorzec nr 1**;

b) umowa o współpracy handlowej, która pod względem treści różni się od umowy wskazanej w pkt a) jedynie brzmieniem §7 – zawarto na jej podstawie 3 umowy w 2006 r. – dalej: **wzorzec nr 2**;

c) umowa o współpracy handlowej dotycząca ekspozycji wanien z hydromasażem, która obowiązywała od sierpnia 2003 r. do 2008 r.;

d) umowa składowania, która obowiązywała od sierpnia 2003 r. do końca 2006 r.;

e) porozumienie handlowe, które obowiązywało lub obowiązuje w dwóch formach (od 2004 do 2011 r. oraz od 2008 r. do dnia dzisiejszego) – dalej: **wzorzec 3**.

f) umowa o współpracy handlowej, która obowiązuje od początku 2008 r. do dnia dzisiejszego – zastąpiła ona wzorzec umowny wymieniony w pkt a) – dalej: **wzorzec nr 4**;

g) umowa o współpracy handlowej z partnerami zagranicznymi, która obowiązywała od 2004 r. do końca 2009 r.;

h) umowa współpracy o prowadzenie „Studia Excellent”, która obowiązuje od 2009 r. do dnia dzisiejszego.

*dowód: pismo Excellent S.A. z dnia 18 lutego 2013r., karta akt 340-343.*

Excellent przez okres od 2003 r., aż do 2010 r. zawarł na podstawie wzorca nr 1 – 41 umów o współpracy handlowej, które w §7 opisywały „Politykę sprzedaży” w następujący sposób:

*„1. Dostawca i Odbiorca zobowiązują się do prowadzenia w regionie wspólnej polityki sprzedaży, w szczególności Odbiorca zobowiązuje się do respektowania ustaleń pisemnych dotyczących sugerowanych cen odsprzedaży.*

*2. Niezastosowanie się przez Odbiorcę do ustaleń w zakresie sugerowanych cen sprzedaży, o których mowa w ust. 1 uprawnia Dostawcę do rozwiązania niniejszej Umowy w trybie natychmiastowym oraz żądania odszkodowania.”*

Większość umów w których znajdował się powyższy zapis, zostało zawartych w latach 2003 – 2008, z czego 3 umowy zostały zawarte w 2008 r., 2 umowy w 2009 r., a także 2 umowy w 2010 r.

(...)

W pozostałych umowach albo na ich podstawie nie wygenerowano w 2012 r. żadnego przychodu (11 umów) lub też umowy o współpracę zawarte na podstawie wzorca nr 1 zostały rozwiązane przez jedną ze stron umowy przed 2012 rokiem (5 umów).

Ww. umowy zawierane były na czas nieokreślony. Zgodnie z §13 pkt 2 – 4 tegoż wzorca:

*„2. Każda ze stron umowy może ją rozwiązać z zachowaniem 1 miesięcznego wypowiedzenia.*

*3. Strony mogą rozwiązać niniejszą umowę wypowiadając ją ze skutkiem natychmiastowym w przypadku trwałego (powyżej 30 dni) zaprzestania przez którąkolwiek z nich wykonywania warunków umowy.*

*4. Dostawcy przysługuje z kolei prawo do jednostronnej rozwiązania umowy bez zachowania okresu wypowiedzenia, jeżeli Odbiorca rażąco narusza postanowienia umowne, a w szczególności:*

*a) popełnił w czasie trwania niniejszej umowy przestępstwo związane z prowadzoną na rzecz Sprzedawcy działalnością,*

*b) działa na szkodę klientów,*

*c) w pozostałych przypadkach określonych w umowie.”*

Wszystkie umowy zawarte na podstawie wzorca nr 1 zostały ostatecznie rozwiązane przez stronę do dnia 10 czerwca 2013 r.

Na podstawie **wzorca nr 2** Excellent zawarł łącznie 3 umowy. Przedmiotowy wzorzec w każdej umowie w §7 określał „Politykę Sprzedaży” w następujący sposób:

*„1 Dostawca i Odbiorca zobowiązują się do prowadzenia w regionie wspólnej polityki sprzedaży, Dostawca przekazywać będzie Odbiorcy pisemne sugestie cenowe.*

*2. Towary (marki wymienione w załączniku nr 3) dostarczone zostaną do punktu(ów) sprzedaży Odbiorcy przez Dostawcę w celach ekspozycji na preferencyjnych warunkach. Tym samym dostawy marek z załącznika nr .3 w czasie trwania niniejszej umowy realizowane będą do Odbiorcy na zasadach wyłączności, przez co rozumieć należy zakup przez Odbiorcę wspomnianych powyżej marek tylko i wyłącznie u Dostawcy.*

*3. W związku z punktem poprzedzającym Odbiorca zobowiązuje się do kompleksowego zaopatrzenia u Dostawcy w produkty Dostawcy tj: profile, chemia, łazienki.”*

Różnica pomiędzy tymi postanowieniami polegała na treści §7 ust. 4, który występował w trzech odmiennych wersjach, w zależności od podmiotu z którym zawierana była umowa.

Umowa zawarta z 2006 roku z (...) zawierała następujący zapis w §7 ust. 4:

*„4. Niezastosowanie się przez Odbiorcę do ustaleń w zakresie punktów 1,2 lub 3, uprawnia Dostawcę do rozwiązania niniejszej Umowy w trybie natychmiastowym oraz do naliczenia Odbiorcy kary umownej w wysokości 5,000zł (pięć tysięcy złotych).”*

Z kolei umowa zawarta w 2006 r. z (...) zawierała w §7 ust. 4 wskazanie, iż:

*„4. Niezastosowanie się przez Odbiorcę do ustaleń w zakresie punktów 1,2 lub 3, uprawnia Dostawcę do rozwiązania niniejszej Umowy w trybie natychmiastowym oraz do naliczenia Odbiorcy kary umownej w wysokości 10,000zł (dziesięć tysięcy złotych).”*

Trzecia umowa – zawarta w 2006 z (...) – w następujący sposób normowała obowiązki stron w §7 ust. 4:

*„4. Niezastosowanie się przez Odbiorcę do ustaleń w zakresie punktów 1,2 lub 3, uprawnia Dostawcę do rozwiązania niniejszej Umowy w trybie natychmiastowym”.*

W 2012 r. obowiązywały tak naprawdę dwie umowy zawarte na podstawie wzorca nr 2, gdyż 2 stycznia 2012 r. zawarta została nowa umowa o współpracy handlowej z (...) nie zawierająca ww. postanowienia, a przez to poprzednio obowiązujący przedsiębiorców kontrakt przestał ich wiązać. (...) Obie umowy zostały rozwiązane w 10 czerwca 2013 r.

Spółka w latach 2004-2007 zawarła 4 umowy Porozumienia na podstawie **wzorca nr 3** z (...). Były to umowy terminowe, na okres 1 roku. Znajdowało się tam postanowienie o następującej treści:

*Dostawca i Odbiorca zobowiązują się do prowadzenia w regionie wspólnej polityki sprzedaży, m.in. do respektowania sugerowanych cen odsprzedaży.*

Ponadto na podstawie wzorca nr 3 Excellent zawarł w 2006 umowę Porozumienia z (...). Była to umowa na czas nieokreślony, niemniej jednak w 2012 r. na jej podstawie nie wygenerowano żadnego przychodu. Umowa została wypowiedziana we wrześniu 2013 r. Znajdowało się tam postanowienie umowne o następującej treści:

*Dostawca i Kontrahent zobowiązują się do prowadzenia wspólnej polityki sprzedaży, w szczególności Kontrahent zobowiązuje się do respektowania ustaleń dotyczących sugerowanych cen sprzedaży adekwatnie do aktualnego cennika Dostawcy.*

Wspólną cechą umów Porozumienia zawartych na podstawie wzorca nr 3 było wskazanie w tejże umowie, iż Excellent oraz jej kontrahent zobowiązują się do respektowania ustaleń dotyczących sugerowanych cen sprzedaży adekwatnie do aktualnego cennika przygotowanego przez Spółkę. Brak jednak było w tych wzorcach sankcji za niestosowanie się do powyższego zobowiązania.

### ***Cenniki i rabaty***

Excellent stosuje w swojej działalności cenniki oferowanych przez siebie produktów. Przedsiębiorca posługuje się dwoma cennikami dotyczącymi produktów oznaczonych własną marką, tj. profile i chemie (pod marką Excellent) oraz wyposażenie łazienek (marka



Excellent, Actima). To przedsiębiorca jest autorem tych cenników i udostępnia je swoim kontrahentom.

Ponadto Spółka stosuje również cenniki swoich dostawców, od których nabywa określone produkty. W obrocie znajduje się 9 różnych cenników:

- Hansgrohe (armatura);
- Villeroy&Boch (wellness);
- Villeroy&Boch (ceramika);
- Villeroy&Boch (płytki ceramiczne);
- Durovit (ceramika i wellness);
- Ideal Standard (ceramika);
- Huppe (kabiny prysznicowe);
- Novellini (kabiny prysznicowe);
- Dornbracht (armatura);

Powyższe cenniki (zarówno stworzone przez siebie, jak udostępnione przez swoich dostawców) przeznaczone są dla klientów detalicznych. Spółka nie stosuje osobnych cenników dla klientów hurtowych. Stali kontrahenci Excellent informowani są o zmianie cenników za pomocą poczty elektronicznej lub też przez przedstawicieli handlowych. Aktualne cenniki Spółka udostępnia na swojej stronie internetowej.

*dowód: pismo Excellent S.A. z dnia 29 października 2013r., karta akt 1191-1192.*

Przy ustalaniu cen sprzedaży zarówno dla klientów detalicznych, jak i dla kontrahentów Spółka bierze pod uwagę cennik bazowy dla danej grupy przedmiotów. Od tej ceny ustalane są rabaty dla kontrahentów przedsiębiorcy. Excellent przyznaje rabaty w zależności od indywidualnych właściwości kontrahenta i nie ma maksymalnego poziomu przyznanych rabatów. (...).

### ***Bezpośrednia korespondencja***

W toku kontroli z przeszukaniem u przedsiębiorcy zabezpieczony został materiał dowodowy w postaci m.in. następujących wiadomości mailowych:

1) Wiadomość elektroniczna wysłana w dniu 4 marca 2009 r. o temacie: „*Excellent umowa handlowa + załączniki M07 01.02.2009*” wysłana przez K. D. (Dyrektora Dystrybucji w Excellent) do M.O. (przedstawiciela kontrahenta (...)):

*„par 7 na chwilę obecną taki zapis (wg. prawnika) nosi znamiona umowy handlowej i działanie na szkodę konsumenta / jest zabronione; proponuje ten zapis jakos rozmyć lub usunąć<sup>1</sup>”.*

Wiadomość dotyczyła umowy zawartej w oparciu o wzorzec nr 1.

*dowód: e-mail z dnia 4 marca 2009r., karta akt 281.*

2) Wiadomość elektroniczna wysłana w dniu 27 lutego 2006 r. o temacie: „*Fwd: do Pan J. P.*” wysłana przez K. D. do J. P. (przedstawiciela kontrahenta (...)), w którym to Dyrektor Dystrybucji w Excellent wskazuje, iż

---

<sup>1</sup> Treść przytoczona w oryginalnym brzmieniu.



„Z uwagi na obowiązujące przepisy prawa Dz. U. 05.244.2080 Art. 5 (o czym dowiedziałem się wczoraj z naszego działu prawnego, ) dotyczący konkXXXXcji (zmowy handlowej), z przesłanego wcześniej porozumienia usunąłem szczegółowe zapisy, tak więc te usunięte i zaakceptowane przez nas zapisy niech będą traktowane jako „umowa dzentelmeńska”<sup>2</sup>.

Załącznikiem do ww. wiadomości mailowej jest umowa porozumienia z 1 lutego 2005 r. (oparta o wzorzec nr 3), w której to na kolor czerwony i z przekreśleniem zaznaczone są następujące postanowienie umowne (§3 umowy):

„(...)”<sup>3</sup>.

Ponadto w tożsamy sposób, tj. w kolorze czerwonym, zredagowany jest §4 umowy, z tymże przekreślone zostały jedynie niektóre fragmenty (poniżej w formie podkreślenia):

„Niedotrzymanie przez Kontrahenta zapisu *dotyczącego sprzedaży hurtowej* zawartego §3 upoważnia Dostawcę do *naliczenia kontrahentowi kary umownej w wysokości 10.000,00 zł (dziesięć tysięcy złotych)*. Ponadto Dostawca w takim w przypadku ma prawo do natychmiastowej zmiany warunków handlowych wobec Kontrahenta”<sup>4</sup>.

dowód: e-mail z dnia 27 lutego 2006r. wraz z załącznikiem, karta akt 1162-1164.

### **Zaniechanie**

Z dokumentów przedstawionych przez Spółkę wynika, iż większość umów zostało wypowiedzianych przez Excellent w okresie od 7 stycznia 2013 r. do 10 czerwca 2013 r. Pozostałe umowy wygasły z tego powodu, iż albo były zawarte na czas określony, albo przestały obowiązywać ze względu na likwidację drugiej strony umowy, tj. kontrahenta Spółki. Ostatnie umowy zawierające postanowienie dotyczące zobowiązania do przestrzegania cen sugerowanych i wskazująca jednocześnie na sankcje z tytułu niedostosowania się do tego zobowiązania, a także na podstawie których został osiągnięty przychód w 2012 r. – zostały rozwiązane przez Excellent - 10 czerwca 2013 r.

### **Przychód**

Prezes UOKiK na podstawie przedłożonego przez przedsiębiorcę zeznania podatkowego (CIT-8) ustalił, iż w 2012 r. Spółka osiągnęła przychód w wysokości 135.441.256,68 zł.

**W oparciu o ustalony powyżej stan faktyczny Prezes UOKiK zważył, co następuje:**

## **I.**

### **1. Interes publiczny**

Zgodnie z art. 1 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.) – dalej **u.o.k.i.k.** – przedmiotowy akt prawny określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Podejmując więc

<sup>2</sup> Treść przytoczona w oryginalnym brzmieniu.

<sup>3</sup> Treść przytoczona w oryginalnym brzmieniu.

<sup>4</sup> Treść przytoczona w oryginalnym brzmieniu.

działania określone w przywołanej ustawie, Prezes UOKiK występuje w funkcji rzecznika interesu publicznego<sup>5</sup>.

Ochrona interesu publicznego oznacza, iż ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów „*ingeruje, gdy w wyniku pewnych ogólnych zjawisk zagrożona jest sama instytucja konkurencji. Nie odnosi się do ochrony roszczeń indywidualnych.*”<sup>6</sup>. Inaczej mówiąc, podstawą do zastosowania przepisów ustawy antymonopolowej jest ustalenie, czy nastąpiło naruszenie wskazanego przepisami ustawy interesu publicznego, nie zaś interesu jednostki<sup>7</sup>, czy też grupy<sup>8</sup>. Zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym przez Sąd Najwyższy w jednym z wyroków - antykonkurencyjne działanie przedsiębiorcy lub przedsiębiorców traci swój indywidualny lub grupowy charakter, „*gdy skutkami działań sprzecznych z przepisami obu ustaw dotknięty został szerszy krąg uczestników rynku, a nie tylko jeden podmiot, względnie gdy działania te wywołały na rynku inne niekorzystne zjawiska*”<sup>9</sup>.

Jak słusznie zauważył Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: **SOKiK**) ochronę interesu publicznego określonego w ustawie antymonopolowej należy utożsamiać z „*istnieniem i rozwojem konkurencji na wszystkich rynkach właściwych*”. Tym samym, „*działanie ograniczające jej powstanie lub rozwój interes ten narusza*”<sup>10</sup>.

Ponadto na tle obowiązującego orzecznictwa, należy uznać, iż naruszenie interesu publicznoprawnego ma miejsce wówczas, gdy działaniami przedsiębiorcy zagrożony jest interes ogólnospołeczny, choć ma miejsce także wtedy, gdy skutkami działań sprzecznych z przepisami prawa antymonopolowego, dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku lub, gdy działania te wywołują niekorzystne zjawiska na rynku<sup>11</sup>. W tym kontekście oznacza to, iż dobrem chronionym przez przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest samo istnienie konkurencji jako atmosfery, w jakiej prowadzona jest działalność gospodarcza na rynku, gdyż co do zasady istnienie i rozwój konkurencji na rynku leży w interesie publicznym. Stąd też działania ograniczające powstanie lub rozwój konkurencji, lub też działania wskazujące na zagrożenie dla funkcjonowania rynku są praktykami niepożądanymi i naruszają interes publicznoprawny.

Zgodnie z art. 6 u.o.k.i.k., zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Oznacza to, iż ustawodawca za pośrednictwem przywołanego przepisu wprowadził zasadę ochrony konkurencji „*jako zjawiska instytucjonalnego, czyli zachowania takiego status quo na rynku właściwym, które pozwoli na podejmowanie przez przedsiębiorców autonomicznych (samodzielnych) decyzji rynkowych*”<sup>12</sup>.

<sup>5</sup> Wyrok SOKiK z dnia 4 lipca 2001 r., sygn. akt XVII Ama 108/00.

<sup>6</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2001 r., sygn. akt I CKN 1217/98.

<sup>7</sup> Sąd Antymonopolowy w wyroku z dnia 3 kwietnia 2002 r., sygn. akt XVII Ama 88/01, wyraźnie wskazał, iż „Celem ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie jest ochrona prywatnoprawnego interesu przedsiębiorcy bądź konsumenta”.

<sup>8</sup> Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 12 czerwca 2002 r., sygn. akt XVII AmA 47/2001.

<sup>9</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 sierpnia 2003 r., sygn. akt I CKN 527/01.

<sup>10</sup> Wyrok SOKiK z dnia 21 marca 2005 r., sygn. akt XVII Ama 16/04.

<sup>11</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 05 czerwca 2008r. sygn. akt III SK 40/07.

<sup>12</sup> C. Banasiński [red.], *Ustawa o ochronie konkurencji konsumentów. Komentarz.*, Warszawa 2009, s. 180.

Szczególnie szkodliwe z punktu widzenia ochrony konkurencji<sup>13</sup> jest porozumienie dot. ustalania cen<sup>14</sup>, jako ingerencja w podstawowy obszar rywalizacji przedsiębiorców na danym rynku właściwym<sup>15</sup>. Wyłączenie bowiem konkurencji cenowej pomiędzy przedsiębiorcami poprzez zawarcie stosownego porozumienia może z jednej strony prowadzić do wzrostu cen za rozprowadzane towary lub usługi, a z drugiej strony niweluje impuls dla tych samych przedsiębiorców do zwiększania efektywności swoich działań.

Niniejsze postępowanie dotyczy zawarcia przez Excellent z dystrybutorami jej produktów porozumienia dotyczącego ustalenia minimalnych lub sztywnych cen odsprzedaży artykułów wyposażenia łazienek, które polega na wyznaczeniu dolnej granicy, poniżej której przedsiębiorca nie może sprzedać danego towaru swoim klientom. Praktyka tego rodzaju ogranicza wewnątrzmarkową konkurencję cenową, natomiast w interesie publicznym leży istnienie i rozwój konkurencji na wszystkich rynkach właściwych. Działania ograniczające powstanie lub rozwój konkurencji naruszają interes publiczny<sup>16</sup>. Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego „porozumienie cenowe należy do najcięższych naruszeń konkurencji, albowiem zawsze wywołuje niekorzystne działania na rynku, zniekształcając ten rynek, ograniczając albo eliminując na nim konkurencję, przez co naruszają interes ogólnospołeczny”<sup>17</sup>. Minimalne lub sztywne ceny odsprzedaży wykluczają lub utrudniają pojawienie się nowych, tańszych form dystrybucji, co uniemożliwia lub utrudnia rozwój nowych form konkurencji. Takie działania Spółki skierowane są przeciwko odbiorcom ostatecznym – konsumentom.

W uzasadnieniu wyżej cytowanego wyroku Sąd Najwyższy stwierdził, iż: „w rozpoznawanej sprawie, przy dokonywaniu oceny czy doszło do naruszenia lub zagrożenia zasady wolnej konkurencji na rynku relewantnym, nie można poprzestać na zbadaniu sytuacji ewentualnego pokrzywdzenia bezpośrednich kontrahentów przedsiębiorcy dominującego na tym rynku. Potrzebne jest tu spojrzenie szersze, uwzględniające także to, w jaki sposób działania przedsiębiorstwa odbijają się na interesach członków spółdzielni (konsumentach), a nie tylko jej samej, jako bezpośredniego kontrahenta przedsiębiorstwa. Ten szerszy kontekst naruszenia interesów także członków spółdzielni, dotkniętych pośrednio działaniem powoda może uzasadniać wniosek, że (...) działania powoda naruszają interes o charakterze ogólniejszym – publicznoprawnym, a nie jak przyjął Sąd Antymonopolowy, odnoszą się najwyżej do interesu grupy konsumentekiej.”

W ocenie Prezesa UOKiK, nie budzi wątpliwości stwierdzenie, iż skutki praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na ustalaniu minimalnych cen odsprzedaży dotyczą także konsumentów jako nabywców finalnych. Ustalanie przez przedsiębiorców minimalnych cen odsprzedaży niesie za sobą w konsekwencji pozbawienie odbiorców końcowych możliwości nabycia towarów po cenach niższych niż wynikające z porozumienia, a które mogłyby być stosowane w przypadku działania naturalnych mechanizmów rynkowych.

---

<sup>13</sup> D.G. Goyder, EC Competition law, Londyn 2003, s. 142.

<sup>14</sup> Na szczególną szkodliwość porozumień cenowych wskazywała również wielokrotnie Komisja Europejska m.in. w decyzji Komisji z dnia 11 czerwca 2002 roku COMP/36.571/D-1: Austrian banks - „Lombard Club”, punkt 506.

<sup>15</sup> K. Kohutek, *Komentarz do art. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U.07.50.331)*, [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, LEX, 2008.

<sup>16</sup> Wyrok SOKiK z dnia 21 marca 2005 r., sygn. akt XVII Ama 16/04.

<sup>17</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2003 r., sygn. akt: I CKN 469/01.

W związku z powyższym, w niniejszej sprawie, w ocenie organu antymonopolowego, istnieją przesłanki do podjęcia działań – w interesie publicznym – na podstawie przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów.

## **2. Strony postępowania**

Postępowanie antymonopolowe, podobnie jak każde inne postępowanie administracyjne, toczy się z udziałem podmiotów mających przymiot strony. Zgodnie z art. 88 u.o.k.i.k. stroną postępowania antymonopolowego jest każdy, wobec kogo zostało wszczęte postępowanie o stosowanie praktyk ograniczających konkurencję. Podmiotem, wobec którego zostało wszczęte postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem zawarcia porozumienia na krajowym rynku dystrybucji artykułów wyposażenia łazienek, polegającego na ustalaniu cen odsprzedaży jej towarów stosowanych przez dystrybutorów jest Excellent S.A z siedzibą w Krakowie.

Zgodnie z art. 4 pkt 1 u.o.k.i.k. pod pojęciem przedsiębiorcy należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tj. Dz. U. z 2010, Nr 220, poz. 1447 ze zm.). Stosownie do art. 4 ust. 1 tejże ustawy, za przedsiębiorcę uznać należy podmiot spełniający łącznie następujące kryteria:

1. jest osobą fizyczną, osobą prawną lub jednostką organizacyjną niebędącą osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną,
2. wykonuje we własnym imieniu działalność gospodarczą, tj.: działalność zarobkową w sposób zorganizowany i ciągły.

Wymieniony wyżej podmiot jest wpisany do Krajowego Rejestru Sądowego i prowadzi we własnym imieniu działalność zarobkową w sposób zorganizowany i ciągły. Nie ulega zatem wątpliwości, że Spółka posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu powoływanego powyżej art. 4 pkt 1 u.o.k.i.k. Tym samym przy wykonywaniu działalności gospodarczej podlega rygorom prawa antymonopolowego i jej działania mogą być oceniane w aspekcie naruszenia zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję.

## **3. Rynek właściwy**

Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na określonym rynku właściwym. Stąd też dla poprawnej oceny zachowania uczestników niniejszego postępowania w kontekście zastosowania art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.i.k. konieczne jest zdefiniowanie rynku właściwego w sprawie. Zgodnie z art. 4 pkt 9 ww. ustawy przez rynek właściwy rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, uznawane są przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu panują zbliżone warunki konkurencji. Pod pojęciem towarów rozumieć należy, w myśl art. 4 pkt 7 ustawy antymonopolowej, zarówno rzeczy, jak i energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane.

Pojęcie rynku właściwego odnosi się przedmiotowo do wszystkich wyrobów (usług) jednego rodzaju, które ze względu na swoje szczególne właściwości odróżniają się od innych wyrobów (usług) w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zamiany. Rynek właściwy produktowo obejmuje wszystkie towary, które służą zaspokajaniu tych samych

potrzeb nabywców, mają zbliżone właściwości, podobne ceny i reprezentują podobny poziom jakości<sup>18</sup>. Niezbędnym elementem rynku właściwego jest także jego wymiar geograficzny, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów, są zbliżone dla wszystkich konkurentów.

Zatem, aby wyznaczyć rynek właściwy określoną działalność poddaje się analizie z punktu widzenia asortymentowego, a także geograficznego.

#### **A. Rynek właściwy w ujęciu produktowym**

Przedmiotem zarzutu w niniejszej sprawie jest zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję, polegającego na ustalaniu w umowach handlowych minimalnych cen odsprzedaży artykułów wyposażenia łazienki, do których można zaliczyć baterie, panele natryskowe, systemy odpływowe, zestawy natryskowe, brodziki, bidety, miski WC, umywalki, chemia budowlana, dodatki łazienkowe, kabiny natryskowe, obudowy, płytki, profile oraz wanny. Produkty oferowane przez Excellent mogą zostać zaliczone do produktów klasy średniej lub wyższej w zależności od konkretnego rodzaju modelu. Udział Spółki w całym rynku artykułów wyposażenia łazienek w Polsce oscyluje w granicach ułamkowej części procenta.

Pomimo tego, iż rynek właściwy definiowany jest zwykle przez organ antymonopolowy dosyć wąsko, tak aby została zidentyfikowana płaszczyzna współzawodnictwa przedsiębiorców, to w niniejszej sprawie uznano, iż wystarczające jest określenie rynku jako rynku dystrybucji artykułów wyposażenia łazienek.

W ocenie Prezesa UOKiK, dalsza segmentacja tego rynku na rynek poszczególnych elementów wchodzących w skład wyposażenia łazienek czy też dzielenie go na klasę niższą, średnią albo wyższą nie jest uzasadnione na potrzeby niniejszego postępowania, mimo występowania ograniczonej substytucyjności pomiędzy produktami różniącymi się z punktu widzenia konsumenta jakością, ceną, a nawet funkcjonalnością. Za takim określeniem rynku produktowego przemawia przede wszystkim taki sam kanał dystrybucji. Należy zauważyć, iż Excellent - przedstawiając swoim dystrybutorom ofertę zawarcia umowy o współpracy, zawierającą kwestionowane postanowienia - określił jednakowe zasady współpracy odnośnie wszystkich wprowadzanych na rynek artykułów wyposażenia łazienek. Jedyną różnicą dotyczącą określonych grup towarów wchodzących w wyposażenie łazienek zauważalna jest na etapie ustanawiania rabatów dla kontrahenta. Oznacza to, iż poszczególne artykuły wyposażenia łazienek były dystrybuowane w zasadniczo identyczny sposób, co uzasadnia w ocenie Prezesa UOKiK traktowanie wszystkich tych towarów jako jeden rynek produktowy.

Za szerokim ujmowaniem rynku w niniejszej sprawie przemawia ponadto analiza orzecznictwa Komisji Europejskiej, wskazująca na konieczność uwzględnienia szczebla obrotu, którego dotyczy zarzucany czyn, co uzasadnia niekiedy szersze spojrzenie na badane rynki. W decyzjach Komisji za produktowy rynek właściwy została uznana dystrybucja pewnej grupy towarów, bez węższej segmentacji uwzględniającej poszczególne towary, stanowiące przedmiot obrotu<sup>19</sup>. Towary te były niesubstytucyjne z punktu widzenia odbiorcy

---

<sup>18</sup> E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 49.

<sup>19</sup> S. Gronowski, *Ustawa Antymonopolowa Komentarz, Wydawnictwo*, Warszawa 1999 r., decyzja nr IV/M.009 Fiat Geotech/Ford New Holland, decyzja nr IV/M.256 Linde/Fiat.

końcowego, jednakże z uwagi na fakt, że produkty były dystrybuowane przez tych samych dystrybutorów, Komisja uznała węższe zdefiniowanie rynku za niecelowe. Podobnie w kwestii określenia rynku właściwego wypowiedział się Prezes UOKiK np. w decyzji, w której uznał, iż rynek właściwy – ze względu na szczebel obrotu, którego dotyczyła zarzucana przedsiębiorcy praktyka – stanowił rynek sprzętu i akcesoriów muzycznych<sup>20</sup>.

Przy określaniu rynku właściwego przedmiotowo należy wziąć pod uwagę – jak już wyżej zostało wskazane - szczebel obrotu towarowego (hurt, detal). Prezes UOKiK we wcześniejszych decyzjach uznawał, iż rynek właściwy ze względu na szczebel obrotu, którego dotyczyła zarzucana przedsiębiorcy praktyka winien być określony jako rynek dystrybucji np. kotłów grzewczych, mimo że z punktu widzenia finalnego odbiorcy rynek ten mógłby podlegać dalszej segmentacji<sup>21</sup>. SOKiK rozpatrując odwołanie od tej decyzji, podtrzymał ustalenia Prezesa UOKiK co do właściwego rynku produktowego w tej sprawie<sup>22</sup>.

W niniejszej sprawie ustalenie minimalnych cen odsprzedaży odbyło się pomiędzy dystrybutorem a jego kontrahentami, z których każdy nabywa towary celem ich dalszej odsprzedaży. Porozumienie zostało zatem zawarte na hurtowym szczeblu dystrybucji artykułów wyposażenia łazienek znajdujących się w ofercie Excellent. Kontrahenci Excellent nabywają towary od dystrybutora, a często jedyne importera danego produktu, który dodatkowo wprowadza na rynek własne marki tj. Excellent oraz Actimę - celem ich dalszej odsprzedaży klientom. Dalsza dystrybucja towarów przez danego kontrahenta może odbywać się przede wszystkim na detalicznym szczeblu sprzedaży, ale nie jest wykluczona dalsza sprzedaż hurtowa.

W związku z powyższym, mimo iż praktyka miała miejsce na rynku hurtowej sprzedaży artykułów wyposażenia łazienek, to skutek tej praktyki oddziaływać będzie również na detaliczny rynek obrotu ww. produktami. Podmiotami na których wpływ ma przedmiotowe porozumienie są przede wszystkim ostateczni nabywcy artykułów wyposażenia łazienek, czyli konsumenci.

Należy przy tym podkreślić, że zdaniem organu antymonopolowego w każdej sprawie rynek właściwy powinien być określany indywidualnie, w zależności od charakteru sprawy. Wskazane wyżej okoliczności uzasadniają przyjęcie w przedmiotowej sprawie szerokiej definicji rynku właściwego, nie ograniczając zakresu rynku do poszczególnych kategorii, czy rodzajów produktów, których dotyczy porozumienie. Należy zarazem wskazać, że wydzielenie poszczególnych rynków właściwych mogłoby spowodować sztuczne rozczłonkowanie zarzutów odnoszących się do jednej praktyki obejmującej swym zasięgiem różne produkty, dla których wspólnym mianownikiem jest przynależność do określonego zbioru.

## **B. Rynek właściwy w ujęciu geograficznym**

W ocenie Prezesa UOKiK, w niniejszej sprawie należy przyjąć krajowy wymiar rynku dystrybucji artykułów wyposażenia łazienek, na którym zawarto niedozwolone porozumienia. Warto jednak zauważyć, że porozumienie zawarte przez Excellent z jej dystrybutorami oddziaływało na lokalne rynki sprzedaży detalicznej artykułów wyposażenia łazienki.

---

<sup>20</sup> Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 29 grudnia 2011 r. DOK-13/2011.

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

<sup>22</sup> Wyrok SOKiK z dnia 23 marca 2006 r., sygn. akt XVII AmA 130/04.

Za przyjęciem, iż rynek krajowy jest rynkiem właściwym w ujęciu geograficznym przemawiają następujące argumenty:

- rozbudowana sieć sprzedaży przez Excellent na terenie całego kraju,
- prowadzenie jednolitej polityki cenowej właściwej dla rynku krajowego,
- nieistotność kosztów transportu na terenie kraju w przypadku zakupów hurtowych

Przy wyznaczeniu rynku właściwego z punktu widzenia geograficznego, (...).

Na marginesie należy wskazać, iż rozpatrując kwestię rynku właściwego w niniejszej sprawie należy zarazem podkreślić, że zgodnie ze stanowiskiem wyrażanym wielokrotnie w orzecznictwie antymonopolowym<sup>23</sup> w sprawach porozumień ograniczających konkurencję zakazanych ze względu na ich cel, do których należą porozumienia w niniejszej sprawie. Definiowanie rynku właściwego nie wymaga takiego stopnia precyzji, jaki konieczny jest przy rozpatrywaniu spraw dotyczących nadużywania pozycji dominującej lub koncentracji przedsiębiorców, gdzie udziały rynkowe stron mają istotne znaczenie. W sytuacji kiedy można stwierdzić, iż dane porozumienie ma na celu ograniczenie konkurencji, nie istnieje potrzeba brania pod uwagę konkretnych skutków, jakie to porozumienie wywołuje na danym rynku<sup>24</sup>.

Zgodnie z polskimi i wspólnotowymi przepisami dotyczącymi porozumień ograniczających konkurencję, porozumienia w zakresie ustalania cen są traktowane bardzo restrykcyjnie i są niedozwolone niezależnie od wielkości udziału w rynku przedsiębiorców uczestniczących w porozumieniu.

W myśl art. 7 ust. 1 u.o.k.i.k zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję nie stosuje się, gdy między:

- a) konkurentami, których łączny udział w rynku w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 5%;
- b) przedsiębiorcami, którzy nie są konkurentami, jeżeli udział w rynku posiadany przez któregokolwiek z nich w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 10%.

W niniejszej sprawie nie było konieczne dokładne określenie posiadanych przez stronę postępowania udziałów na rynku, ponieważ zgodnie z art. 7 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ww. wyłączeń spod zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję nie stosuje się m.in. w przypadku, gdy porozumienie polega na ustalaniu bezpośrednio lub pośrednio, cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów.

Porozumienia cenowe, tak jak porozumienie będące przedmiotem niniejszego postępowania nie podlegają także wyłączeniu w świetle aktualnie obowiązującego rozporządzenia z dnia 30 marca 2011 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. Nr 81, poz. 441). Zgodnie z § 11 ww. rozporządzenia spod zakazu, o którym mowa w art. 6 u.o.k.i.k. nie mogą być wyłączone porozumienia wertykalne, które bezpośrednio lub pośrednio, samodzielnie lub w powiązaniu z innymi okolicznościami zależnymi od stron tych porozumień mają na celu ograniczenie prawa nabywcy do ustalania ceny sprzedaży przez

<sup>23</sup> Wyrok SOKiK z dnia 14 lutego 2007 r., sygn. akt XVII Ama 98/06; wyrok SOKiK z dnia 29 maja 2008 r., sygn. akt XVII Ama 53/07.

<sup>24</sup> Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 8 grudnia 2009 r., nr DOK-7/09, [www.uokik.gov.pl](http://www.uokik.gov.pl).



narzucenie przez dostawcę minimalnych cen sprzedaży towarów objętych porozumieniem. Mamy wówczas do czynienia z tzw. klauzulą niedozwoloną (potocznie zwaną „klauzulą czarną”). Analogiczne postanowienie przewidziano w poprzednim rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 13 sierpnia 2002 r. w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. Nr 142, poz. 1189 ze zm.).

W związku z powyższym należy uznać, że porozumienie, o którym mowa w sprawie, polegające na ustalaniu minimalnych cen odsprzedaży, kwalifikuje się do kategorii z § 11 ww. rozporządzenia. Tak więc w sprawie nie znajdzie zastosowania również wyłączenie grupowe spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję.

#### **4. Porozumienie ograniczające konkurencję**

Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt. 1 u.o.k.i.k. zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na ustalaniu, bezpośrednio lub pośrednio, cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów. Przedmiotem porozumień ograniczających konkurencję może być obrót towarami na tym samym poziomie rynku (zawierane przez konkurentów porozumienia horyzontalne, poziome), bądź różnych poziomach rynku (zawierane przez podmioty ze sobą nie konkurujące porozumienia wertykalne, pionowe). Porozumienie będące przedmiotem niniejszego postępowania zostało zawarte pomiędzy dystrybutorem – Excellent - a jego kontrahentami (przedsiębiorcami), ma zatem charakter pionowy (wertykalny).

Zgodnie z art. 4 pkt 5 u.o.k.i.k. przez porozumienie rozumie się:

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

Należy wskazać, że umowa jest czynnością prawną, której ważność i skuteczność uzależniona jest od warunków przewidzianych w ustawie z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.), a istotą każdej umowy jest złożenie przez co najmniej dwie lub więcej stron oświadczeń woli wyrażających zamiar podjęcia określonych działań.<sup>25</sup> Jako porozumienia w rozumieniu prawa antymonopolowego mogą być rozpatrywane wszelkie umowy występujące w obrocie, o ile zawierane są między przedsiębiorcami. Umowy takie mogą zostać zawarte nie tylko w formie pisemnej ale także ustnej, a nawet poprzez czynności konkludentne<sup>26</sup>.

#### ***Funkcjonowanie porozumienia***

---

<sup>25</sup> A. Jurkowska (w:) T. Skoczny, D. Miasik, A. Jurkowska, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 164.

<sup>26</sup> A. Jurkowska (w:) T. Skoczny, D. Miasik, A. Jurkowska, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 165; K. Kohutek (w:) K. Kohutek, M. Sieradzka (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008 r., s. 166, Por. R. Whish, *Competition Law*, 6th Edition, Oxford University Press 2009, s. 97-98. Zob. decyzja KE z dnia 7 grudnia 1982 r., IV/30.070 - National Panasonic, Dz. Urz. UE L 354, 16/12/1982, s. 28 – 35

W niniejszej sprawie antykonkurencyjne porozumienie przybrało formę umowy. Excellent podpisywał umowy o współpracy handlowej według wzorca obowiązującego od 2003 r. do 2010 r., tj. we wzorcu nr 1 - w którym w §7 znajdowało się zobowiązanie jego kontrahenta do respektowania pisemnych ustaleń dotyczących cen sugerowanych, a więc minimalnych lub sztywnych cen odsprzedaży, po których powinien być sprzedawany towar dalszemu odbiorcy. Aby zdyscyplinować kontrahentów w zakresie przestrzegania tak ustalonych cen, Spółka ustaliła sankcje za złamanie powyższego zobowiązania w postaci możliwości natychmiastowego rozwiązania umowy oraz żądanie odszkodowania w bliżej nieokreślonym rozmiarze. Przedmiotowe umowy były przesyłane, bądź w inny sposób przekazywane, dystrybutorom do podpisania na czas nieokreślony. Aneksowanie umów polegało – co do zasady – jedynie na zmianie wielkości przyznanego rabatu, nie naruszając przy tym innych zapisów umownych.

Poprzez ustalenia pisemne dotyczące cen sugerowanych - o których mowa w postanowieniach, które są przedmiotem analizy w niniejszym postępowaniu - należy rozumieć przede wszystkim ceny ustalane w cennikach produktów dla klientów detalicznych. To one były wyjściowym elementem ustalania zarówno cen dla odbiorców danego kontrahenta, jak i dla samych kontrahentów. Wskazuje na to zresztą Wiceprezes Zarządu B.G. oświadczając, iż *„Ceny są sugerowane detaliczne i od tego są dawane rabaty. (...) Sposób ustalania cen jest ogólnie przyjęty na rynku. Jest cena katalogowa i od tego dajemy rabaty”* (karta akt 63-64), a także oświadczenie Dyrektora Dystrybucji K. D., zgodnie z którym *„Punktem odniesienia do dalszej sprzedaży jest cennik stworzony przez nas lub innych producentów których produkty sprzedajemy”* (karta akt 315-317). Tak więc od cen ustalanych w katalogach każdy kontrahent otrzymywał od Spółki określony rabat, którego wysokość była uzależniona od wielu czynników związanych zarówno z właściwościami samego kontrahenta (wielkością obrotu, terminowością regulowania należności), a także od właściwości danego towaru (produkt na ekspozycję, inwestycyjny).

O tym, że to cennik stosowany i dostarczany kontrahentom przez Excellent stanowił tak naprawdę źródło odniesienia dla ustalenia poziomu sugerowanych cen odsprzedaży wskazuje postanowienie znajdujące się w umowie z Danex Sp. z o.o. zwartej na podstawie wzorca nr 3, w której wskazano, iż *„Kontrahent zobowiązuje się do respektowania ustaleń dotyczących sugerowanych cen sprzedaży adekwatnie do aktualnego cennika Dostawcy”*. Przedmiotowy wzorzec wprawdzie nie wprowadzał sankcji za brak dostosowania się kontrahenta do ustalonych cen odsprzedaży, ale analizowane postanowienie jest pomocne przy interpretacji celu polityki sprzedażowej prowadzonej przez Excellent.

W ocenie Prezesa UOKiK identyczny jest cel postanowienia zawartego we wzorcu nr 2, na podstawie którego zawarto trzy umowy w 2006 r., zgodnie z którymi *„Dostawca i Odbiorca zobowiązują się do prowadzenia w regionie wspólnej polityki sprzedaży, Dostawca przekazywać będzie Odbiorcy pisemne sugestie cenowe”*. Postanowienie ma taki sam negatywny element jak wyżej analizowany zapis umowny w postaci narzucenia kontrahentowi przez Spółkę określonych cen odsprzedaży i prowadzenia przez niego wspólnej polityki sprzedaży w danym regionie działania. W przypadku niestosowania się przez Odbiorcę (czyli kontrahenta) do ustaleń w zakresie sugestii cenowych Dostawca (czyli Spółka) – w jednej z tych umów - zastrzegła uprawnienie do rozwiązania umowy w trybie natychmiastowym oraz naliczenia kary umownej w wysokości 10.000 zł. Z kolei inna umowa przewidywała tożsame zobowiązania się kontrahenta do przestrzegania *„sugestii cenowych”* pod rygorem rozwiązania umowy w trybie natychmiastowym i naliczenia kary umownej w wysokości 5.000 zł. Trzecia umowa zawarta na podstawie identycznego wzorca

nr 2 nie przewidywała z kolei żadnych kar umownych, skupiając się jedynie na możliwości natychmiastowego rozwiązania umowy.

Wskazać należy, iż sankcja - czy to w postaci odszkodowania, czy też możliwości natychmiastowego rozwiązania umowy w trybie natychmiastowym - ma duży walor dyscyplinujący, który biorą pod uwagę kontrahenci przy ustalaniu końcowych cen na oferowane przez siebie produkty. Już sama możliwość zastosowania tych sankcji może działać na nich mobilizująco. Konieczność zapłaty Spółce odszkodowania czy też ustalonej w sposób ryczałtowy kary umownej może mieć znaczący wpływ przy kształtowaniu przez kontrahentów polityki cenowej oferowanych w sprzedaży produktów. Niemniej jednak już nawet sama możliwość natychmiastowego rozwiązania umowy jest dla przedsiębiorców poważnym zagrożeniem, które może objawić się nagłą utratą dostawcy wyrobów, a co się z tym wiąże pozbawić go z tego tytułu przychodów<sup>27</sup>.

Spółka, jak i jej kontrahenci mieli obowiązek stosowania się do umów zawartych na podstawie wzorca nr 1 oraz wzorca nr 2, o czym świadczy przede wszystkim brak aneksowania umów w zakresie §7 określającego politykę sprzedaży (aż do 2013 r.) z większością kontrahentów, z którymi Excellent posiadał obowiązujące kontrakty. Mimo upływu czasu, co najmniej 25 umów zawartych na podstawie wzorca nr 1 i 2 umowy zawarte w oparciu o wzorzec nr 2 obowiązywały w 2012 r., a także na ich podstawie kontrahenci dokonywali zakupu wyposażenia łazienki u Spółki, aby następnie sprzedawać je swoim odbiorcom. Umowy były zawierane na czas nieokreślony, tak więc nie istniała potrzeba ich przedłużenia, a Excellent nie zdecydował się – do 2013 r. – na wypowiedzenia nałożonego na siebie oraz na swoich kontrahentów zobowiązania w zakresie respektowania określonego poziomu cen.

W przypadku zmiany cen produktów znajdujących się w ofercie Spółki, stosowana informacja przekazywana była kontrahentom, czy to w formie mailowej czy też bezpośrednio przez przedstawicieli handlowych.

W tym miejscu warto również przybliżyć sposób działania Spółki przy zawieraniu umów, w których wykreślone zostało postanowienie nakładające na kontrahenta obowiązek respektowania odpowiedniego poziomu cen. W 2009 r. Excellent posługiwał się co do zasady wzorcem nr 4, czyli wzorcem, który nie zawierał już w §7 postanowienia dotyczącego sugerowania kontrahentom konieczności przestrzegania ogólnie ustalonych cen. Niemniej jednak zdarzały się pojedyncze przypadki zawierania umowy na podstawie wzorca nr 1 obowiązującego od 2003 r., który wprowadzał wspólną politykę sprzedaży w zakresie obowiązku respektowania przez kontrahentów określonego poziomu cen odsprzedaży.

W 2009 r. Excellent bez wątplenia posiadał świadomość niedozwolonego charakteru postanowienia znajdującego się w §7 wzorca nr 1 oraz wzorca nr 2. Świadczy o tym m.in. wiadomość e-mailowa (karta akt 281) wysłana przez K. D. (Dyrektora Dystrybucji w Excellent) do M.O. (przedstawiciela kontrahenta (...)). Tenże kontrahent przysłał drogą elektroniczną wypełnioną umowę na podstawie wcześniej obowiązującego wzorca nr 1 stworzonego przez Excellent z propozycją jej zawarcia<sup>28</sup>. Spółka w odpowiedzi wskazała, iż:

<sup>27</sup> Wyrok SOKiK z dnia 16 maja 2013 r., sygn. akt Ama 118/11.

<sup>28</sup> wiadomość elektroniczna wysłana w dniu 4 marca 2009 r. o temacie: „Excellent umowa\_handlowa\_+ załączniki\_M07 01.02.2009” – załącznik nr 21 do Protokołu z kontroli.

*„par 7 na chwilę obecną taki zapis (wg. prawnika) nosi znamiona z umowy handlowej i działanie na szkodę konsumenta / jest zabronione; proponuje ten zapis jakos rozmyć lub usunąć<sup>29</sup>”.*

Analiza powyższej wiadomości wskazuje na to, że Excellent nie tyle chciał zaprzestać stosowania tego postanowienia, a jedynie rozmyć lub też usunąć jego znaczenie, aby nie było można wywnioskować, iż działanie przedsiębiorcy narusza przepisy u.o.k.i.k. Kontrahent nie uzyskał tym samym zapewnienia dotyczącego braku stosowania ww. klauzuli.

Umowa z (...) została w 2009 r. podpisana bez klauzuli wskazującej na sposób prowadzenia polityki sprzedaży. Niemniej jednak Excellent, mimo świadomości bezprawności zapisu umownego umieszczonego w §7 we wzorcu nr 1 oraz wzorcu nr 2 – nie zdecydował się na rozwiązanie lub zmianę obowiązujących umów z pozostałymi kontrahentami w których znajdowały się kwestionowane w niniejszym postępowaniu postanowienia. Ponadto w 2009 oraz 2010 r. zdarzały się również sporadyczne przypadki, w których to Spółka – mimo świadomości bezprawności swoich działań - zawierała umowy w oparciu o wzorzec nr 1, który zawierał klauzulę umożliwiającą wpływanie na ostateczny poziom cen stosowanych przez swoich kontrahentów.

Wskazać w tym miejscu należy, iż dla oceny bezprawności praktyki określonej w punkcie I sentencji niniejszej decyzji Prezes UOKiK wziął pod uwagę postanowienia zawarte we wzorcu nr 1 oraz we wzorcu nr 2, a także umowy zawarte na podstawie tychże wzorców, o tyle dla wykazania sposobu działania przedsiębiorcy, warto na marginesie również zwrócić uwagę na sposób zawierania umów w oparciu o wzorzec nr 3. Przedmiotowy wzorzec zawierał postanowienie o konieczności przestrzegania cen sugerowanych, ale umowa nie przewidywała bezpośrednio żadnej sankcji za brak dostosowania się przedsiębiorcy w zakresie ich przestrzegania. Jednocześnie sporny wzorzec nr 3 w wersji z 2005 roku zawierał innego rodzaju postanowienia, które mogły ograniczać swobodę konkurencji. Świadczy o tym wiadomość mailowa (karta akt 1162-1164) wysłana przez K. D. do J. P. (przedstawiciela kontrahenta (...))<sup>30</sup>. Dyrektor Dystrybucji w Excellent wskazuje, iż:

*„Z uwagi na obowiązujące przepisy prawa Dz. U. 05.244.2080 Art. 5 (o czym dowiedziałem się wczoraj z naszego działu prawnego, ) dotyczący konkXXXcji (z umowy handlowej), z przesłanego wcześniej porozumienia usunąłem szczegółowe zapisy, tak więc te usunięte i zaakceptowane przez nas zapisy niech będą traktowane jako „umowa dżentelmeńska”<sup>31</sup>.*

Usunięty zapis, o którym wspomina K. D. dotyczy postanowienia z zawartego pierwotnie §3 zdanie 2 w umowie Porozumienie z 1 lutego 2005 r. podpisanej pomiędzy stronami, którego treść była następująca:

*„(...)”<sup>32</sup>*

Ponadto §4 wprowadzał sankcję finansową za niewykonanie ww. obowiązku:

*„Niedotrzymanie przez Kontrahenta zapisu dotyczącego sprzedaży hurtowej zawartego §3 upoważnia Dostawcę do naliczenia kontrahentowi kary umownej w wysokości 10.000,00 zł*

<sup>29</sup> Treść przytoczona w oryginalnym brzmieniu.

<sup>30</sup> wiadomość elektroniczna wysłana w dniu 27 lutego 2006 r. o temacie: „Fwd: do Pan J. P.”.

<sup>31</sup> Treść przytoczona w oryginalnym brzmieniu.

<sup>32</sup> Treść przytoczona w oryginalnym brzmieniu.

*(dziesięć tysięcy złotych). Ponadto Dostawca w takim w przypadku ma prawo do natychmiastowej zmiany warunków handlowych wobec Kontrahenta”<sup>33</sup>.*

Powyższe postanowienia zostały wykreślone przez Excellent przy zawieraniu kolejnego Porozumienia w oparciu o wzorzec nr 3 w lutym 2006 r. Działanie Spółki podyktowane było negatywną opinią działu prawnego Spółki. Przedsiębiorca zdecydował się więc na usunięcie ze wzorca umowy ww. postanowienia z uwagi na możliwość zakwalifikowania takiego postanowienia jako naruszenie konkurencji. Należy jednak wskazać, iż wykreślenie przez przedsiębiorcę z umowy spornego zapisu nie oznaczało jednocześnie zamiaru zaprzestania jego stosowania. Excellent wyraźnie wskazał, iż przedmiotowe zobowiązanie należałoby traktować jako „umowę dżentelmeńską”, która powinna być przestrzegana przez obie jej strony, a w szczególności przez samego kontrahenta na którego nałożone zostały dodatkowe zastrzeżenia umowne.

### ***Charakter porozumienia***

Z porozumieniem ograniczającym konkurencję mamy do czynienia, gdy jest ono zawarte pomiędzy co najmniej dwoma niezależnymi od siebie przedsiębiorcami. W przedmiotowej sprawie Prezes UOKiK ustalił, że jedynym wspólnym uczestnikiem stwierdzonych porozumień był Excellent. Pozostałymi uczestnikami tych porozumień byli zaś współpracujący ze Spółką kontrahenci. W świetle zgromadzonego materiału dowodowego w opinii Prezesa UOKiK, inicjatorem zawarcia rozpatrywanych porozumień dotyczących dystrybucji artykułów wyposażenia łazienek był Excellent. Rola taka wynikała z faktu, że to tenże przedsiębiorca proponował dystrybutorom zawarcie umowy o określonej treści, zawierającej postanowienie ustalające minimalną cenę odsprzedaży. Argumentem przemawiającym za inicjującą rolą Spółki jest również fakt, że postanowienia te zamieszczone były we wzorcach umownych w całości opracowanych przez Excellent. Ponadto to Spółka sprowadzała określone produkty wyposażenia łazienek na terytorium Polski, a następnie opatrywała je własnymi znakami towarowymi, tj. Excellent i Actima. Wobec powyższego uznać należy, że Excellent pełniło decydującą rolę w porozumieniach, tworząc koncepcje ich funkcjonowania oraz nadając im określoną formę.

W tym miejscu należy wskazać, że z uwagi na powyższe okoliczności Prezes UOKiK uznał w niniejszej sprawie za uzasadnione postawienie zarzutów naruszenia przepisów u.o.k.i.k. jedynie Spółce jako organizatorowi systemu dystrybucji produktów Excellent, które zawierały w sobie elementy zakazanych porozumień. Jednocześnie zarzuty nie zostały postawione kontrahentom działającym w oparciu o zakwestionowane zasady dystrybucji, mimo że również byli uczestnikami przedmiotowych porozumień. W ten sposób Prezes UOKiK uwzględnił rolę Excellent w powstaniu i funkcjonowaniu rozpatrywanych w niniejszej sprawie porozumień. Prezes UOKiK wziął mianowicie pod uwagę, że to Spółka nadała kształt i ramy działania przedmiotowym wzorcom. Rola kontrahentów polegała natomiast przede wszystkim na przyjęciu i wykonywaniu warunków umownych przedstawionych przez organizatora systemu. W związku z powyższym jedynie w gestii Spółki leżała możliwość całkowitego wyeliminowania porozumień z obrotu poprzez wypowiedzenie postanowień naruszających prawo konkurencji z wszystkich umów. Powyższej możliwości nie mieli natomiast sami dystrybutorzy, którzy mogli kształtować zasady współpracy tylko w zakresie kontaktów z Excellent, nigdy natomiast w zakresie kontaktów Spółki z pozostałymi jej kontrahentami. W związku z tym w opinii Prezesa

---

<sup>33</sup> Treść przytoczona w oryginalnym brzmieniu.

UOKiK zasadne było ukształtowanie zakresu podmiotowego niniejszego postępowania poprzez postawienie zarzutu jedynie Spółce.

Za powyższym przemawia szczególna rola Excellent jako spoiwa wszystkich stron jej sieci dwustronnych porozumień, która powoduje, że niniejsze rozstrzygnięcie Prezesa UOKiK adresowane do tego jednego przedsiębiorcy powinno być wystarczające, by doprowadzić do zakończenia stosowania antykonkurencyjnych rozwiązań w całej sieci dystrybucji<sup>34</sup>.

Należy również podnieść, iż aby doszło do zakazanego porozumienia musi istnieć zgoda i wola przynajmniej dwóch stron, a zatem jeśli namowa do antykonkurencyjnego zachowania wystosowana przez dystrybutora do swoich kontrahentów uzyska przynajmniej domyślną zgodę bądź wyraźną zgodę dystrybutorów na zachowanie producenta, uznaje się, że propozycje dystrybutora zostały przyjęte w ramach umownych stosunków z kontrahentami i stanowią podstawę niedozwolonego porozumienia między przedsiębiorcami<sup>35</sup>.

Spełniona została zatem pierwsza przesłanka zastosowania art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegająca na zawiązaniu porozumienia według zasad określonych w art. 4 pkt 5 i art. 6 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy.

W myśl art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające m.in. na ustalaniu bezpośrednio lub pośrednio cen sprzedaży towarów. Stosownie do treści art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane jest porozumienie, którego celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Cel i antykonkurencyjny skutek takiego porozumienia nie muszą zatem wystąpić łącznie. Dla stwierdzenia naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 1 nie ma zatem istotnego znaczenia, czy doszło do ograniczenia czy eliminacji konkurencji, skoro już sam cel może stanowić o nielegalności porozumienia<sup>36</sup>.

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. Dla określenia celu porozumienia podstawowe znaczenie ma obiektywny cel, a nie subiektywne wyobrażenia jego stron o zamiarach czy motywach działania. Cel porozumienia wypływa zatem z całokształtu albo przynajmniej z części postanowień umowy, przy czym dla jego oceny należy także uwzględnić okoliczności jego realizacji<sup>37</sup>. Wymaga ponadto podkreślenia, iż dla stwierdzenia naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 1 nie ma istotnego znaczenia, czy doszło do ograniczenia czy eliminacji konkurencji, skoro już sam cel zawarcia porozumienia może stanowić o nielegalności porozumienia<sup>38</sup>. Nawet jeśli nie zaobserwowano stosowania w praktyce ustalonych cen, sam fakt istnienia dokumentów ustalających taki stan rzeczy ma na celu ograniczenie konkurencji. Natomiast jeśli celem porozumienia jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji to nie ma potrzeby brać pod uwagę rzeczywistych skutków porozumienia<sup>39</sup>.

<sup>34</sup> Por. G. Materna, *Prowadzenie postępowań antymonopolowych w sprawach antykonkurencyjnych porozumień dystrybucyjnych przeciwko ich organizatorom*, Przegląd Prawa Handlowego 5/2012, s. 49.

<sup>35</sup> Wyrok SOKiK z dnia 20 grudnia 2012 r., sygn. akt Ama 171/10.

<sup>36</sup> Wyrok SOKiK z dnia 24 marca 2004 r. sygn.: XVII Ama 40/02.

<sup>37</sup> T. Skoczny, W. Springer, *Zakaz porozumień ograniczających konkurencję I*, Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1996 r.

<sup>38</sup> Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 24 marca 2004 r. sygn.: XVII Ama 40/02.

<sup>39</sup> Podobne stanowisko przyjął Prezes UOKiK w decyzji nr RPZ 23/2006 z dnia 25 sierpnia 2006 r.

Odnosząc się do negatywnego skutku zachowania się przedsiębiorców, SOKiK stwierdził w swoim orzeczeniu, że „dla uznania konkretnego działania za przejaw praktyki monopolistycznej nie jest wcale konieczne, aby owo zachowanie wywołało skutki na rynku. **Dla bytu praktyki monopolistycznej wystarczająca jest już możliwość wystąpienia na rynku negatywnych skutków** będących przejawem ograniczenia konkurencji”<sup>40</sup>. Zgodnie z innym wyrokiem Sąd tenże wskazał, iż „nie jest konieczne udowodnienie faktycznego stosowania przez przedsiębiorcę praktyki monopolistycznej (...). Z treści art. 1 ust. 2 ustawy wynika bowiem, że jej reżimowi podlegają nie tylko praktyki monopolistyczne ograniczające konkurencję, które wywołały bądź aktualnie wywołują skutki na terenie Polski, ale również **praktyki, które choćby tylko hipotetycznie, mogą wywoływać takie skutki.**”<sup>41</sup> W nawiązaniu do przytoczonych wyroków należy stwierdzić, że w świetle ustawy antymonopolowej zakazane jest już samo zawarcie (istnienie) porozumienia ukierunkowanego na ograniczenie konkurencji, nie zaś osiągnięcie takiego skutku, a sam efekt ograniczenia konkurencji wcale nie musi wystąpić.

W doktrynie prezentowane jest jednolite stanowisko, zgodnie z którym dla oceny czy nastąpiło zawarcie porozumienia zakazanego na mocy u.o.k.i.k. nie jest konieczne, aby porozumienie było realizowane w praktyce. Jak słusznie zauważono „*O praktyce tej decyduje bowiem już sam uzgodniony zamiar przedsiębiorców wpłynięcia na rynek w sposób sprzeczny z prawem, nie zaś skutek takiego działania.*”<sup>42</sup> Podkreśla się równocześnie, iż „*Dla zastosowania wobec danego porozumienia art. 6 ustawy antymonopolowej nie jest konieczne, aby antykonkurencyjny cel został osiągnięty (w całości lub części) (...) Irrelevantna jest także okoliczność, z jakich powodów nie doszło do osiągnięcia skutków antykonkurencyjnych, tj. czy było to następstwem celowego zaniechania samych stron, czy też stało się to z innych przyczyn „zewnętrznych”, np. wskutek zmian strukturalnych lub instytucjonalnych na rynku albo w wyniku działań Prezesa UOKiK.*”<sup>43</sup> Także w orzecznictwie europejskim konsekwentnie podnoszono, że nie ma potrzeby brać pod uwagę rzeczywistych skutków porozumienia, jeżeli jego celem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji.<sup>44</sup> Dlatego też, nawet jeśli ustalone ceny nie są przestrzegane, to decyzja je wprowadzająca spełnia przesłanki ograniczenia konkurencji. Oznacza to, że z punktu widzenia odpowiedzialności nie ma znaczenia rzeczywiste stosowanie ustalonych cen, lecz już sama możliwość ich ustalenia, więc nie muszą wystąpić skutki porozumienia, a pod uwagę będą brane potencjalne skutki porozumienia<sup>45</sup>. Jak zauważyła Komisja w jednej ze swoich decyzji, niestosowanie się dystrybutorów do cen „rekomendowanych”, które faktycznie są cenami minimalnymi (lub sztywnymi) nie oznacza, że w danym przypadku nie ma naruszenia reguł konkurencji. Fakt istnienia w danym dokumencie klauzuli ograniczającej bezpośrednio lub pośrednio swobodę dystrybutora do ustalania cen odsprzedaży już sam w sobie jest naruszeniem konkurencji<sup>46</sup>.

<sup>40</sup> Wyrok SOKiK z dnia 15 lipca 1998 r., sygn. akt: XVII Ama 32/98.

<sup>41</sup> Wyrok SOKiK z dnia 7 lipca 2004 r. sygn. akt XVII Ama 65/03.

<sup>42</sup> S. Gronowski, *Ustawa antymonopolowa. Komentarz*, Warszawa 1999 r. s. 174, por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 1 marca 1993 r. sygn. akt XVII Amr 37/92.

<sup>43</sup> K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 254

<sup>44</sup> Wyrok ETS z dnia 8 lipca 1999r. w sprawie C-235/92 P Montecatini v. Komisja, punkt 122; wyrok ETS z dnia 17 lipca 1997r. w sprawie C-219/95 P Ferriere Nord, punkt 14 i 15.

<sup>45</sup> Wyrok ETS z dnia 11 sierpnia 1989 r. w sprawie C-246/86 Belasco.

<sup>46</sup> Decyzja Komisji z dnia 16 lipca 2003r. COMP/37.975 PO/Yamaha.



Należy mieć również na względzie, iż ambicją Spółki było usytuowanie niektórych swoich produktów na odpowiednio wysokim poziomie, na co wskazywał Dyrektor Dystrybucji K. D.: *„Nasze produkty staramy się pozycjonować wysoko. Chcemy aby nasze towary były pozycjonowane w tym samym segmencie i o to dbamy. Sprawdzają to nasi przedstawiciele, którzy jeżdżą po odbiorcach w ramach rutynowych odwiedzin klienta. Nie mogę wykluczyć, że w ramach tego nasi przedstawiciele sprawdzają również ceny”* (karta akt 315-317). Skoro więc celem Excellent było pozycjonowanie oferowanych przez siebie artykułów wyposażenia łazienek w segmencie wyższym, to jednym ze sposobów na realizację tego celu były niewątpliwie zapisy w umowie umożliwiające narzucenie kontrahentom obowiązku respektowania określonego poziomu cen. Należy w tym miejscu wskazać, iż samo w sobie pozycjonowanie sprzedawanych przez siebie towarów w określonym segmencie nie jest zabronione, ale nie może to się wiązać z wymuszaniem na swoich kontrahentach utrzymywania cen na określonym poziomie, jeżeli na podstawie kalkulacji poniesionych kosztów byłoby oni gotowi sprzedawać ww. produkty po cenach niższych.

Na marginesie należy zauważyć, iż nie jest istotne, czy Spółka egzekwowała przestrzeganie zawartych porozumień, ani czy w jakikolwiek sposób monitorowała poziom cen stosowanych przez kontrahentów. Dyrektor Dystrybucji K. D. oświadczył, iż nie jest wykluczone, iż przedstawiciele Excellent mogli sprawdzać ceny w ramach rutynowych kontroli, niemniej jednak sam fakt monitoringu cen lub jego systemu nie może mieć wpływu na naruszenie przepisów u.o.k.i.k., gdyż nie jest to warunek konieczny i niezbędny dla zaistnienia porozumienia<sup>47</sup>.

Zawarte porozumienie dotyczyło stosowania cen z cennika przygotowanego dla klientów detalicznych czyli faktycznie minimalnych lub sztywnych cen odsprzedaży, jednego z najistotniejszych (jeśli nie najistotniejszego) elementów stosunków umownych, jakim jest cena za oferowane towary. Ceny są elementem umowy na ogół najsilniej oddziałującym na relacje konkurencyjne pomiędzy przedsiębiorcami, a zarazem wpływającymi na atrakcyjność oferty dla konsumentów. Nieskrępowana i niezakłócona konkurencja cenowa wymusza ponadto na przedsiębiorcach podejmowanie działań zmierzających do racjonalizacji wysokości kosztów oraz wzrostu efektywności. Dlatego też prawo konkurencji, jak i orzecznictwo organów zajmujących się ochroną konkurencji, kładzie szczególny nacisk na wykrywanie tego rodzaju porozumień na rynku.

Cena jest elementem, który najbardziej oddziałuje na stosunki konkurencyjne pomiędzy przedsiębiorcami a jednocześnie wpływa na wybór ofert przez konsumentów<sup>48</sup>. Komisja Europejska jednoznacznie stwierdziła, iż sam fakt istnienia w danym dokumencie klauzuli ograniczającej bezpośrednio lub pośrednio swobodę dystrybutora do ustalania cen odsprzedaży może stanowić naruszenie konkurencji<sup>49</sup>. Ustalanie zatem pomiędzy dystrybutorem danych towarów a jego kontrahentami cen minimalnych, czyli cen, poniżej których dany produkt nie może być odsprzedawany lub też cen sztywnych, czyli cen o ustalonej wysokości, jest z mocy prawa zakazane i stanowi jedno z najcięższych naruszeń prawa konkurencji. Jak zauważył Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: **TSUE**; dawniej: Europejski Trybunał Sprawiedliwości, czyli **ETS**) w jednym z orzeczeń *„swoboda w kształtowaniu cen na rynku jest jednym z najistotniejszych aspektów konkurencji*

---

<sup>47</sup> Wyrok SOKiK z dnia 13 lutego 2013 r., sygn. akt XVII Ama 183/10; wyrok SOKiK z dnia 2 października 2012 r., sygn. akt XVII Ama 77/10; wyrok SOKiK z dnia 27 listopada 2012 r., sygn. akt XVII Ama 184/10.

<sup>48</sup> E. Modzelewska – Wąchał, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz.*, Warszawa 2002 r.

<sup>49</sup> Decyzja Komisji z dnia 16 lipca 2003r. COMP/37.975 PO/Yamaha.

*niezakłóconej, a każde niedozwolone wywieranie wpływu na sposób ustalania cen podlega zakazowi*<sup>50</sup>.

W myśl art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.i.k. zakazane jest nie tylko ustalanie cen, ale także ich elementów, tj. np. marż handlowych, wszelkich narzutów do cen, rabatów, upustów, jak i innych składników kalkulacyjnych ceny mających wpływ na ostateczny poziom cen. Zakazane są porozumienia cenowe mające na celu ustalenie konkretnego poziomu cen, jak i cen minimalnych tj. takich poniżej, których przedsiębiorcy będący stronami porozumienia nie mogą stosować w relacjach z kontrahentami.

Porozumienia cenowe są zakazane zarówno wtedy, gdy są zawierane przez konkurentów (porozumienia horyzontalne, poziome) jak i przez przedsiębiorców działających na różnych szczeblach obrotu (tzw. porozumienia wertykalne, pionowe), o ile mają potencjalny lub rzeczywisty wpływ na konkurencję. Typowym przykładem tego rodzaju praktyki jest ustalanie pomiędzy przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu minimalnych cen odsprzedaży lub też minimalnych marż należnych dystrybutorowi, gdyż ogranicza to możliwość reagowania przez tego dystrybutora na impulsy rynkowe, a w efekcie zniekształca działanie mechanizmów konkurencji. Prawidłowo funkcjonujący system konkurencji wywiera również wpływ na konsumentów, tworzy bowiem na nim możliwość dokonywania racjonalnych wyborów produktów, które najlepiej zabezpieczają potrzeby konsumenta. **Natomiast zakłócenie systemu konkurencji poprzez zawarcie niedozwolonego porozumienia cenowego powoduje, że ceny kształtują się na wyższym poziomie niż wynikałoby to z wolnorynkowej gry popytu i podaży.** Oczywiście skutkiem, jaki mogło przynieść stosowanie porozumienia była eliminacja ceny z gry konkurencyjnej jako czynnika o zasadniczym znaczeniu dla odbiorców, jak i dla kształtowania strategii ekonomicznej przez konkurentów. W ten sposób dochodzi do zaburzenia mechanizmu rynkowego. Skutkiem ograniczenia suwerenności decyzyjnej partnerów w zakresie kształtowania polityki cenowej było zmniejszenie niepewności, co do ich zachowania na rynku (a jest to istota mechanizmów konkurencji), a finalnie całkowite wyeliminowanie konkurencji cenowej pomiędzy partnerami. Tego typu ograniczenia skutkują zwykle podwyższeniem cen powyżej poziomu konkurencyjnego, czego skutki mogłyby być odczuwalne przez finalnych odbiorców<sup>51</sup>. 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.

Zawarcie kwestionowanego porozumienia przez Excellent i jego kontrahentów miało na celu zapewnienie minimalnego poziomu cen stosowanych na dalszym etapie dystrybucji. Porozumienie w swoim założeniu miało uniemożliwić kontrahentom swobodne reagowanie na zaistniałą sytuację na rynku, dostosowywania stosowanych przez siebie cen w zależności od posunięć cenowych konkurentów. TSUE w swoim orzecznictwie uznał, iż narzucanie cen odsprzedaży czyni niemożliwym wprowadzanie metod sprzedaży pozwalających na zaopatrywanie konsumentów na warunkach ekonomicznie bardziej korzystnych, co potwierdza uczestnictwo w porozumieniu ograniczającym konkurencję<sup>52</sup>.

<sup>50</sup> Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 25 października 1977r. C-26/76 Metro SB-Grossmarkte GmbH & Co. KG v. Komisja.

<sup>51</sup> Wyrok SOKiK z dnia 27 listopada 2012 r., sygn. akt XVII Ama 184/10.

<sup>52</sup> Wyrok ETS z dnia 17 stycznia 1984r. w połączonych sprawach 43 i 63/82 Vereniging ter Bevordering van het Vlaamse Boekwezen (VBVB) and Vereeniging ter Bevordering van de Belangen des Boekhandels (VBBB) v. Komisja.

Wreszcie ceny takie utrudniają pojawienie się na rynku tańszych form dystrybucji towarów, sprzyjając utrzymaniu się na nim przedsiębiorców nieefektywnych. To dlatego więc prawo antymonopolowe kwalifikuje pionowe porozumienia cenowe, ustalające ceny minimalne, jako najcięższe ograniczenia konkurencji, czyli takie, których samo zawarcie traktować należy jako mające na celu ograniczenie konkurencji<sup>53</sup>.

### ***Odniesienie się do argumentacji przedstawionej przez przedsiębiorcę***

W tym miejscu należy odnieść się do argumentów przytoczonych przez przedsiębiorcę w ramach postępowania. W toku kontroli Wiceprezes Zarządu B. G. oświadczył, iż klauzula zawarta w §7 Umowy o współpracę handlową dotyczyła sytuacji, w której to kontrahenci sprzedawaliby poniżej cen zakupów. Wskazał ponadto, iż „*Nasza polityka sprzedaży zmierza w kierunku nie psucia rynku. (...) zapisy w umowach dystrybucyjnych być może ma celu móc rozwiązać umowę z firmą która sprzedaje poniżej lub w naszych cenach sprzedaży, niekoniecznie nawet towar od nas. (...) Natomiast jeżeli ktoś po prostu sprzedaje normalne towaru poniżej ceny zakupu i w ten sposób naraża naszą wiarygodność, rozmawiamy z klientem jaka jest przyczyna i żeby nie stosował niedozwolonych praktyk sprzedaży poniżej ceny zakupu.*” (karta akt 63-64). Powyższe argumenty nie zasługują na uwzględnienie, ponieważ z kwestionowanego postanowienia umownego wprost wynika możliwość ustalania cen sztywnych lub też cen minimalnych. Ponadto wskazać należy, iż wystarczającym zabezpieczeniem przed tego typu praktykami są regulacje ustawowe, określone w art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. 2003 Nr 153 poz.1503), świetle którego zakazane jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku przez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia albo ich odsprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców. Podnieść przy tym należy, że kwestionowane w niniejszej sprawie zapisy umowne nie są implementacją do treści umowy cywilnoprawnej zapisu skopiowanego z ww. ustawy, gdyż jak wyżej wskazano zakaz zmierzał do ustalenia cen minimalnych na odsprzedawane przez kontrahentów artykuły wyposażenia łazienek.

Nie znajduje również uzasadnienia twierdzenie wyrażone przez Spółkę w piśmie z dnia 19 sierpnia 2013 r., iż stosowanie postanowienia z §7 sprowadzało się tylko i wyłącznie do ustalania przez Excellent poziomu cen, od których udzielano rabatów (karta akt 1087-1090). Zarówno literalne brzmienie analizowanych postanowień, jak również pozostałe dowody zebrane w toku postępowania przeczą wyjaśnieniom Spółki. W tym zakresie wyjaśnienia przedsiębiorcy są nielogiczne i nie znajdują potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym. Ponadto, to właśnie ustalanie poziomu cen prowadzi do ustalania cen minimalnych lub też cen sztywnych, które w świetle prawa stanowią praktykę ograniczającą konkurencję. Należy również zauważyć, iż skoro miał być to przepis, który odnosił się tylko do zachowania Excellent i jego sposobu ustalania cen, to nie było konieczne zamieszczanie we wzorcach postanowienia, które odnosiło się do respektowania określonego poziomu cen przez kontrahentów Spółki.

**W świetle powyższego, samo zawarcie w umowach dystrybucyjnych postanowień określających zasady ustalania cen minimalnych stanowi naruszenie ustawy antymonopolowej.**

---

<sup>53</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 5 września 2012 r. sygn. akt VI ACa 363/12.

Powyższe znajduje potwierdzenie w aktualnym orzecznictwie Sądu Najwyższego, zgodnie z którym uzasadnione jest utrzymanie stanowiska, że porozumienia ustalające minimalne ceny sprzedaży należą do kategorii grupowych praktyk ograniczających konkurencję. Z powyższego wynika, że wertykalne porozumienie ustalające minimalną cenę odsprzedaży należące do kategorii porozumień negatywnie oddziaływujących na konkurencję ze względu na cel, nie będzie zakazanym porozumieniem tylko wtedy, gdy będzie objęte zakresem zastosowania rozporządzenia z dnia 30 marca 2011 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję albo, gdy przedsiębiorca wykazałby, że spełnione zostały przesłanki wymienione w art. 8 ust. 1 u.o.k.i.k.<sup>54</sup>. Zebrany w toku postępowania materiał dowodowy nie dał podstawy do zastosowania wyłączenia o którym mowa powyżej.

## **5. Zaniechanie stosowania praktyki ograniczającej konkurencję**

Zgodnie z art. 11 u.o.k.i.k. nie wydaje się decyzji stwierdzającej praktykę ograniczającą konkurencję i nakazującą jej zaniechanie, jeżeli zachowanie rynkowe przedsiębiorcy przestało naruszać zakazy określone w art. 6 ustawy. W tym przypadku Prezes UOKiK wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania, natomiast ciężar udowodnienia okoliczności, o których mowa powyżej spoczywa na przedsiębiorcy.

Należy wskazać, iż dla stwierdzenia zaniechania określonej praktyki nie jest wystarczająca zmiana wzorca umowy poprzez wykreślenie z jego nowego brzmienia postanowień, które mogą naruszać art. 6 u.o.k.i.k. W takim wypadku - o ile dla umów zawartych po dacie wprowadzenia nowego wzorca umownego nie wystąpił antykonkurencyjny cel zawarcia umowy - cały czas pozostawały w obrocie umowy zawarte na podstawie wzorców umownych ustalających minimalną cenę odsprzedaży artykułów wyposażenia łazienek. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego zaniechanie stosowania praktyki naruszającej konkurencję to rzeczywiste zaprzestanie zachowania, które zakwalifikowane zostało we wcześniejszym postępowaniu jako naruszającej konkurencję. Jeżeli istota praktyki polega na stosowaniu określonych warunków umów, wówczas o zaniechaniu stosowania praktyki można mówić dopiero w przypadku zaprzestania ich stosowania, a zatem po wprowadzeniu odpowiednich zmian w zawartych wcześniej umowach<sup>55</sup>

Jak wskazuje się w orzecznictwie, zaniechanie stosowania praktyk ograniczających konkurencję o których mowa w art. 6 u.o.k.i.k. powinno nastąpić w sposób wyraźny, wskazujący na zdystansowanie się uczestnika porozumienia do jego treści. Spółka – jako inicjator porozumienia - zdecydowała się na zmianę obowiązujących umów zawartych na podstawie wzorców umownych nr 1, 2 czy 4 - dopiero w 2013 r., a więc dziesięć lat od wprowadzenia pierwszego wzorca z kwestionowanymi w niniejszym postępowaniu postanowieniami.. Należy również mieć na względzie, iż Excellent cały czas aktywnie handlował ze swoimi kontrahentami na podstawie umów zawartych w latach 2003-2010. (...) w samym tylko 2012 r. z umów zawartych na podstawie wzorca nr 1 oraz wzorca nr 2 i obowiązujących w tymże roku, (...).

<sup>54</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2011r. sygn. akt III SK 21/11, pkt 15-21.

<sup>55</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lipca 2009 r., sygn. akt III SK 10/09.

Wobec powyższego wskazać należy, iż zaniechanie praktyki wiązać się będzie z wyraźnym odżegnaniem się od niej przez stronę postępowania w postaci wypowiedzenia ostatniej z obowiązujących umów, w których znajdowało się kwestionowane postanowienie umowne ustalające konieczność respektowania przez kontrahentów ustaleń dot. cen odsprzedaży.

Mając na względzie powyższe jako podstawę zaniechania stosowania przez Excellent zarzucanej praktyki należy uznać rozwiązanie ostatnich umów zawartych na podstawie wzorca nr 1 oraz wzorca nr 2, w której znajdowało się postanowienie wprowadzające cenę sztywną lub minimalną odsprzedaży pod groźbą określonej sankcji i które w 2012 r. były nadal wykonywane. Rozwiązanie tychże umów miało miejsce w dniu 10 czerwca 2013 r. i to właśnie z tym dniem należy uznać, że doszło do zaniechania stosowania praktyki określonej w sentencji niniejszej decyzji.

**W związku z powyższym należało orzec jak w pkt I sentencji.**

## **II. Kara pieniężna**

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji, Prezes UOKiK 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. 6 ww. ustawy, w zakresie niewyłącznym na podstawie art. 7 i 8 tej ustawy.

Rozstrzygnięcie w przedmiocie nałożenia administracyjnej kary pieniężnej posiada więc fakultatywny charakter. Skuteczna polityka karania wymaga jednak, by w przypadku stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję zasadą było nakładanie kary pieniężnej<sup>56</sup>. Prezes UOKiK uwzględnił również fakt, iż istnieją wcześniej wykształcone reguły interpretacyjne wskazujące na bezprawny charakter opisanych w niniejszej decyzji działań<sup>57</sup> oraz, że przy kształtowaniu wzorca należytej staranności trzeba także brać pod uwagę wymóg znajomości obowiązującego prawa oraz następstw z niego wynikających w zakresie prowadzonej przez dany podmiot działalności gospodarczej.

Ponadto w ocenie Prezesa UOKiK okoliczności sprawy wskazują, że działanie przedsiębiorcy miało charakter umyślny. Jak wykazało niniejsze postępowanie, Excellent ustalił treść warunków umownych we wzorcach, które przedstawiał do podpisu niektórym podmiotom zainteresowanym podjęciem współpracy. Spółka była stroną ponad 40 tego rodzaju umów, zawieranych na przestrzeni 10 lat (od 2003 do 2010 roku). Powyższe wskazuje na fakt, że jej działanie nie było incydentalne, przypadkowe, lecz zorganizowane i trwałe. Spółka wyraźnie powoływała się w zawartych umowach na obowiązek respektowania ustalonych przez nią cen sugerowanych pod groźbą sankcji, co wiązało się z przyjęciem określonej polityki cenowej. Tym samym co najmniej celem zawartego porozumienia było ustalanie cen, po jakich kontrahenci Spółki mogli sprzedawać produkty oferowane przez Excellent, w tym przede wszystkim produkty opatrzone jego marką, tj. Excellent i Actima.

Na umyślność działania przedsiębiorcy wskazują przede wszystkim wiadomości mailowe zdobyte w toku postępowania, które świadczą o tym, że Spółka co najmniej w okresie 2006-2009 mogła mieć świadomość bezprawności swoich działań. Excellent miał

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

<sup>57</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2011 r. sygn. akt III SK 21/11.

świadomość występowania w obrocie prawnym takich zjawisk jak „zmowa handlowa”, której wynikiem może być ograniczenie konkurencji. Niemniej jednak mimo posiadania takich informacji przedsiębiorca nie zdecydował się na wypowiedzenie umów zawieranych w oparciu o postanowienie nakładające na swoich kontrahentów obowiązku respektowania określonego poziomu cen sugerowanych pod groźbą sankcji w postaci odszkodowania czy też natychmiastowego rozwiązania umowy. Mało tego, z dokumentów znajdujących się w akta sprawy wynika, iż Excellent do 2010 r. zawierał umowy w których znajdowały się postanowienia mające na celu ograniczanie konkurencji.

Na marginesie należy zauważyć, iż nawet jeżeli by przyjąć, że w początkowym okresie swojej działalności Spółka nie posiadała wiedzy i świadomości w zakresie bezprawności swoich działań, to nie usprawiedliwia to celu jaki miała zamiar osiągnąć, tj. kontrolę nad cenami stosowanymi przez swoich klientów. Zgodnie z art. 83 Konstytucji RP każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Obowiązek znajomości i przestrzegania prawa ciąży tym bardziej na profesjonalnych uczestnikach rynku, takich jak przedsiębiorcy. Podmioty profesjonalnie działające na rynku powinny przewidzieć, że podejmowane przez nie działania mogą być uznane przez Prezesa UOKiK za niezgodne z przepisami u.o.k.i.k.. Podobnie stwierdził SOKiK w jednym w wyroku, w którym wskazał, że *„Brak świadomości uczestniczenia w niedozwolonym porozumieniu w sytuacji, gdy powód jest profesjonalistą, świadczy o lekkomyślnym podejściu do prowadzonej działalności gospodarczej, bez zastanowienia się nad skutkami takiego postępowania”*<sup>58</sup>. Jak słusznie zauważył ETS, aby naruszenie było traktowane, jako popełnione umyślnie, nie jest konieczne, aby *„przedsiębiorstwo było świadome naruszenia reguł konkurencji, wystarcza natomiast, aby nie mogło być nieświadome, że sporne zachowanie miało na celu ograniczenie konkurencji”*<sup>59</sup>.

W ocenie organu ochrony konkurencji, Spółka miała na celu ograniczenie konkurencji, a w okresie 2006-2009 zdobyła wiedzę na temat tego, że jej działania naruszają reguły konkurencji i są przez prawo zakazane. Stąd też Prezes UOKiK uznał, iż Excellent działała umyślnie.

Ustawa antymonopolowa nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniana jest wysokość nakładanych na przedsiębiorców kar. Norma prawna wynikająca z art. 111 ww. ustawy stanowi jedynie, iż przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa między innymi w art. 106 należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy. Jest rzeczą oczywistą, iż na wysokość kary musi mieć także wpływ stopień zagrożenia lub naruszenia interesu publicznoprawnego stosowanymi praktykami ograniczającymi konkurencję. Ponadto w judykaturze wskazuje się, że w przypadku kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję przesłankami, które należy brać pod uwagę są: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele, jakie kara ma osiągnąć<sup>60</sup>. Nałożona przez organ antymonopolowy kara pieniężna powinna pełnić funkcję represyjną (tj. stanowić dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy antymonopolowej), a także prewencyjną (tj. zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości). W zależności od

<sup>58</sup> Wyroku SOKiK z dnia 5 października 2010 r. (sygn. akt XVII Ama 106/08).

<sup>59</sup> Wyroku ETS z dnia 11 lipca 1989 r. w sprawie 246/86 S.C. Belasco i inni p-ko, a także orzeczenia Komisji Wspólnot Europejskich (Zb.Orz. 1989, 2117)Prawo Konkurencji Wspólnoty Europejskiej. Orzecznictwo. Tom 2: orzeczenia Sądu pierwszej Instancji z lat 1990-2004. Część 2. str. 808.

<sup>60</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000r., sygn. akt I CKN 793/98.

stopnia naruszenia przepisów ustawy, ustala się funkcję prewencyjną lub represyjną za wiodącą.

W niniejszej decyzji Prezes UOKiK stwierdził naruszenie przez stronę przedmiotowego postępowania art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.i.k. poprzez zawarcie pomiędzy Excellent a przedsiębiorcami tworzącymi sieć dystrybucji jej produktów porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku dystrybucji artykułów wyposażenia łazienek, polegającego na stosowaniu w umowach z dystrybutorami postanowień przyznających Excellent S.A. z siedzibą w Krakowie prawo do ustalania cen odsprzedaży jej towarów stosowanych przez dystrybutorów. Przedmiotowe porozumienie nie korzysta z wyłączenia spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję przewidzianych w art. 7 i 8 u.o.k.i.k..

Maksymalny wymiar kary związany z osiągniętym w 2012 roku, czyli roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary przychodem Excellent w wysokości (...) wynosi (...).

Ustalając wymiar kary pieniężnej, organ antymonopolowy w pierwszej kolejności dokonał oceny natury stwierdzonego w niniejszej decyzji naruszenia, która determinuje wysokość kwoty bazowej kary będącej odsetkiem uzyskanego przez Spółkę w roku obrotowym kończącym się 31 marca 2012r. przychodu. Wskazać przy tym należy, iż w kwestii natury naruszenia organ antymonopolowy zakwalifikował przedmiotową praktykę przedsiębiorcy jako poważne naruszenie zasad konkurencji, albowiem jest to porozumienie pionowe wpływające na cenę dla odbiorcy. Nie ulega wątpliwości, iż kwestionowane porozumienie określające wysokość maksymalnego upustu ogranicza konkurencję wewnątrzmarkową. W związku z powyższym wysokość kary pieniężnej dla Spółki należało określić na poziomie 0,3 % przychodu tj. (...).

Ustalając wymiar kary, organ antymonopolowy wziął w dalszej kolejności pod uwagę specyfikę rynku, na jakim doszło do naruszenia konkurencji oraz specyfikę działalności uczestników porozumienia. Jako rynek właściwy w przedmiotowej sprawie wyznaczony został krajowym rynek dystrybucji artykułów wyposażenia łazienek, na którym funkcjonują również produkty innych producentów, których łączny udział w rynku wynosi powyżej 99 % . Oznacza to, że porozumienie pomiędzy Spółką i jej kontrahentami nie eliminowało konkurencji co do znacznej części rynku. Ponadto, przedmiotowe naruszenie dotyczy grupy produktów, które – tak z punktu widzenia zainteresowanych nimi konsumentów, jak i z punktu widzenia różnych sektorów gospodarki narodowej – nie należą do produktów o szczególnym, priorytetowym dla nich znaczeniu, w związku także i z tym, iż niezależnie od ograniczenia współzawodnictwa wewnątrzmarkowego, jakie miało miejsce wskutek zawarcia porozumienia, brak jest dowodów na to, by ewentualne konsekwencje tego ograniczenia były nieodwracalne bądź trudno odwracalne dla stanu konkurencji na rynku właściwym.

W tym miejscu należy zaznaczyć, że przychód przypadający na segment dystrybucji artykuły wyposażenia łazienek „dotkniętą” antykonkurencyjnym porozumieniem, wyniósł ok. (...) przychodu Spółki (przychód z tytułu sprzedaży artykułów wyposażenia łazienek w roku 2012 r. wyniósł ok. (...)). Z kolei udział przychodów z umów zawieranych z kontrahentami, w których stosowane były kwestionowane w niniejszym postępowania postanowienia jest niewielki. Przychód z tytułu sprzedaży artykułów wyposażenia łazienek w roku 2012 r. z przedsiębiorcami z którymi zawarte były umowy o współpracy na podstawie wzorca nr 1 i



wzorca nr 2 wynosi ok. (...). W tych warunkach Prezes UOKiK postanowił **obniżyć wymiar kary o 70% do (...)**.

Elementem uwzględnianym przy ustalaniu wymiaru kary jest również długotrwałość naruszenia. Strona niniejszego postępowania była związana umowami dystrybucyjnymi zawierającymi zakazane postanowienia przez okres 10 lat (od 2003 do 2013 roku). Tak długi okres stosowania praktyki mógł w szczególności utrwalić wśród kontrahentów Spółki przekonanie, że określanie minimalnych cen odsprzedaży produktów Excellent stanowi normalną i akceptowalną praktykę gospodarczą. Z drugiej strony, Prezes UOKiK wziął pod uwagę fakt, że materiał dowodowy zebrany w niniejszym postępowaniu nie wskazuje, by Spółka kontrolowała przestrzeganie przez swoich kontrahentów ustalonego poziomu cen, czy też stosowała z tego powodu jakiegokolwiek sankcje. Mając powyższe na uwadze, uwzględniając okres trwania naruszenia, Prezes UOKiK postanowił **podwyższyć wymiar kary o 20% do (...)**.

Na wymiar nałożonej kary pieniężnej mają także wpływ określone okoliczności łagodzące i obciążające.

Prezes UOKiK jako okoliczności obciążające Excellent postrzega to, iż przedsiębiorca ten był zarówno inicjatorem zawartego porozumienia, jak i to, że odegrał w nim kluczową rolę: sformułował treść umów o współpracę, w tym kwestionowanego postanowienia ograniczające konkurencję i przedkładał je kontrahentom do podpisu. Ponadto Spółka działała umyślnie w zakresie swojego działania. W drugiej kolejności uwzględnione zostały okoliczności łagodzące. Strona z własnej inicjatywy odstąpiła od stosowanej praktyki. Ponadto Prezes UOKiK uwzględnił w stosunku do Excellent dobrą współpracę w toku całego postępowania, która przyczyniła się do szybkiego i sprawnego przeprowadzenia postępowania.

Po zważeniu zaistniałych w niniejsze sprawie okoliczności łagodzących i obciążających Prezes UOKiK uznał, iż **kara dla Excellent powinna pozostać na niezmiennym poziomie i wynieść po zaokrągleniu - 146.277 złotych** (słownie: sto czterdzieści sześć tysięcy dwieście siedemdziesiąt siedem złotych). Tak wyliczona kara została ustalona w dolnych granicach ustawowych możliwości, tj. w wysokości 0,1% ogólnego przychodu przedsiębiorcy osiągniętego w 2012 r. oraz 1% maksymalnego poziomu kary, który mógł wymierzyć Prezes UOKiK za praktykę wskazaną w pkt I sentencji niniejszej decyzji.

W ocenie Prezesa UOKiK, ww. kara pieniężna w pełni odpowiada stopniowi zawinienia stron postępowania. Nakładając karę w ustalonej wyżej wysokości, organ antymonopolowy wyszedł z założenia, iż powinna ona mieć charakter represyjny, jak i prewencyjny, przyczyniając się do zapobieżenia stosowaniu podobnych naruszeń w przyszłości. Niniejsza kara powinna pełnić również funkcję edukacyjną i wychowawczą, a także podkreślać naganność zakwestionowanych w niniejszym postępowaniu zachowań.

**W związku z powyższym należało orzec jak w pkt II sentencji.**

Zgodnie z art. 112 ust. 3 u.o.k.i.k., karę pieniężną należy uiścić w terminie **14 dni** od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na rachunek bankowy Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w **NBP o/o Warszawa na nr 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000**.

### III.

Zgodnie z art. 80 u.o.k.i.k. Prezes UOKiK rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. W myśl art. 77 ust. 1 u.o.k.i.k., jeżeli w wyniku postępowania organ antymonopolowy stwierdził naruszenie przepisów ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania. W świetle natomiast art. 263 § 1 kodeksu postępowania administracyjnego, do kosztów postępowania zalicza się m.in. koszty doręczenia stronom pism urzędowych. Z kolei, zgodnie z art. 264 § 1 ww. kodeksu, jednocześnie z wydaniem decyzji organ administracji publicznej, ustala w drodze postanowienia wysokość kosztów postępowania, osoby zobowiązane do ich poniesienia oraz termin i sposób ich uiszczenia.

Postępowanie w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów zostało wszczęte z urzędu, a w jego wyniku organ antymonopolowy w punkcie I sentencji decyzji stwierdził naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Kosztami niniejszego postępowania są wydatki związane z korespondencją prowadzoną przez Prezesa UOKiK ze stroną. W związku z powyższym, postanowiono obciążyć ww. przedsiębiorcę kosztami postępowania w wysokości **20,90 zł** (słownie: dwadzieścia złotych 90/100).

#### **Z uwagi na powyższe orzeczono jak w pkt III sentencji.**

Koszty niniejszego postępowania przedsiębiorca obowiązany jest wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w **NBP o/o Warszawa Nr 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000** w terminie **14 dni** od uprawomocnienia się decyzji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479<sup>28</sup> § 2 kodeksu postępowania cywilnego od niniejszej decyzji przysługuje stronie odwołanie, które wnosi się za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Bydgoszczy do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia.

W przypadku kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w punkcie III niniejszej decyzji, stosownie do art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z 479<sup>32</sup> § 1 i 2 kodeksu postępowania cywilnego oraz stosownie do art. 264 § 2 kodeksu postępowania administracyjnego w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, stronie przysługuje zażalenie za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Bydgoszczy do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie tygodniowym od dnia jej doręczenia.

*Z up. Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów  
Dyrektor Delegatury w Bydgoszczy  
Dorota Karczewska*

Otrzymują:

1. S.B.

Adwokat

*pełnomocnik Excellent S.A.*

ul. Nad Drwiną 10/B-3

30-841 Kraków

2. a/a