

**PREZES URZĘDU
OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA WE WROCŁAWIU**

50-413 Wrocław, ul. Walońska 3-5
tel. (0-71) 34 46 587, (0-71) 34 05 920, fax (0-71) 34 05 922
E-mail: wroclaw@uokik.gov.pl

RWR 54 - s - 2/01/WS

Wrocław, dn. 12.12. 2001 r.

Decyzja DL WR 34/2001

Na podstawie :

I. art. 104 kpa i art. 9 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 122, poz. 1319), w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po rozpoznaniu wszczętej z urzędu sprawy przeciwko OPTIMUS Spółka Akcyjna. z siedzibą w Nowym Sączu ul. Nawojowska 118, 33 - 300 Nowy Sącz, oraz jego dealerom :

- ZETO S.A. ul. Urszulańska 25, 33-100 Tarnów,
- Marek Brzozowski prowadzący działalność gospodarczą w postaci Optimus Wektra, ul. Kobylińskiego 14, 09-400 Płock,
- OPTIMUS-Łódź Sp. z o.o., ul. Gdańska 91/93, 90-613 Łódź,
- OPTIMUS Poznań Sp. z o.o., ul. Żąbkowicka 12, 60-166 Poznań,
- P.P.H.U. PROTEUSS sp. z o.o., ul. Zielona 49, 33-300 Nowy Sącz,
- Inter Market Przedsiębiorstwo Handlowo-Uslugowe Jan Pławnicki, ul. Worcella 14a, 50-443 Wrocław,

nakazuje się zaniechanie stosowania przez OPTIMUS Spółka Akcyjna, i wyżej wymienionych dealerów praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na zawarciu porozumienia cenowego pomiędzy OPTIMUS Spółka Akcyjna i wyżej wymienionych dealerami, w wyniku którego zostały ustalone ceny sprzedaży (detaliczne) urządzeń fiskalnych użytkownikom końcowym;

II. art. 104 kpa i art. 11 ust. 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 6 powołanej w pkt I ustawy z dnia 15 grudnia 2000, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, **nie stwierdza się** stosowania przez OPTIMUS Spółka Akcyjna i wyżej wymienionych dealerów praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na zawarciu porozumienia pomiędzy OPTIMUS Spółka Akcyjna i wyżej wymienionymi dealerami, w wyniku którego dealerzy ci nie mogą zakupywać materiałów eksploatacyjnych do kas fiskalnych marki OPTIMUS od innych producentów niż OPTIMUS-iC S.A.

III. art. 105 § 1 k.p.a. w zw. z art. 5 ust. 1 pkt 1 i art. 80 ustawy powołanej w pkt I, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, **umarza się** w stosunku do OPTIMUS Spółka Akcyjna. z siedzibą w Nowym Sączu ul. Nawojowska 118, 33 - 300 Nowy Sącz, oraz jego dealerów :

- Dariusz Łukasz, Dariusz Kopacz, Henryk Poźniak prowadzący działalność gospodarczą w postaci P.P.H.U. HDD-KOMPUTER s.c. ul. Głęboka 2, 43-300 Bielsko-Biała;

- Pronox Technology S.A. ul. Paderewskiego 32C, 40-282 Katowice., ul. Ząbkowicka 12, 60-166 Poznań

wszczęte z urzędu postępowanie administracyjne przeciwko OPTIMUS Spółka Akcyjna oraz jego wyżej wymienionym dealerom, odnośnie zarzutu praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na zawarciu porozumienia cenowego pomiędzy OPTIMUS Spółka Akcyjna i wyżej wymienionymi dealerami, w wyniku którego zostały ustalone ceny sprzedaży (detaliczne) urządzeń fiskalnych użytkownikom końcowym

IV. art. 105 § 1 k.p.a. w zw. z art. 5 ust. 1 pkt 6 i art. 80 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. powołanej w pkt I, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, **umarza się** w stosunku do OPTIMUS Spółka Akcyjna. z siedzibą w Nowym Sączu ul. Nawojowska 118, 33 - 300 Nowy Sącz, , oraz jego dealerów :

- Dariusz Łukasz, Dariusz Kopacz, Henryk Poźniak prowadzący działalność gospodarczą w postaci P.P.H.U. HDD-KOMPUTER s.c. ul. Głęboka 2, 43-300 Bielsko-Biała;

- Pronox Technology S.A. ul. Paderewskiego 32C, 40-282 Katowice., ul. Ząbkowicka 12, 60-166 Poznań

wszczęte z urzędu postępowanie przeciwko OPTIMUS Spółka Akcyjna oraz jego wyżej wymienionym dealerom, odnośnie zarzutu praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na zawarciu porozumienia pomiędzy OPTIMUS Spółka Akcyjna i wyżej wymienionymi dealerami, w wyniku którego dealerzy ci nie mogą zakupywać materiałów eksploatacyjnych do kas fiskalnych marki OPTIMUS od innych producentów niż OPTIMUS-iC S.A.

UZASADNIENIE

I. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura we Wrocławiu, zwany dalej „organem antymonopolowym”, przeprowadził z urzędu postępowanie wyjaśniające dotyczące ustalenia pozycji rynkowej i warunków handlowych firm działających na krajowym rynku sprzedaży urządzeń fiskalnych. W wyniku powyższego postępowania organ antymonopolowy m.in. określił udziały największych firm działających na ww. rynku oraz ustalił, iż w umowach dystrybucyjnych niektórych firm, w tym w umowach dystrybucyjnych OPTIMUS Spółka Akcyjna. z siedzibą w Nowym Sączu ul. Nawojowska 118, 33 - 300 Nowy Sącz, zwanej dalej „Optimus”, występują postanowienia umowne mogące naruszać przepisy ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, zwanej dalej „ustawą antymonopolową”.

1.1. Przeprowadzone postępowanie wyjaśniające wobec firmy Optimus wykazało, iż w zawartych umowach dystrybucyjnych pomiędzy tym przedsiębiorcą i jego dealerami, w których zostały ustalone sztywne ceny sprzedaży (detaliczne) urządzeń fiskalnych użytkownikom końcowym, mogło dojść do naruszenia art. 5 ust. 1 pkt 1. ustawy antymonopolowej. Ponadto ustalono, iż mogło również nastąpić naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy w następstwie zobowiązania dealerów do nabywania materiałów eksploatacyjnych do kas fiskalnych marki OPTIMUS jedynie od OPTIMUS-iC S.A.

1.2. W związku z powyższym organ antymonopolowy postanowieniem z dnia 11 maja 2001 r. wszczął postępowanie antymonopolowe przeciwko Optimus oraz jej dealerom :

- ZETO S.A. ul. Urszulańska 25, 33-100 Tarnów,

- Dariusz Łukasz, Dariusz Kopacz, Henryk Poźniak prowadzący działalność gospodarczą w postaci P.P.H.U. HDD-KOMPUTER s.c. ul. Głęboka 2, 43-300 Bielsko-Biała,
- Marek Brzozowski prowadzący działalność gospodarczą w postaci Optimus Wektra, ul. Kobylińskiego 14, 09-400 Płock,
- OPTIMUS-Łódź Sp. z o.o., ul. Gdańska 91/93, 90-613 Łódź,
- OPTIMUS Poznań Sp. z o.o., ul. Ząbkowicka 12, 60-166 Poznań,
(zwanymi dalej „Dealerami”) w sprawie możliwości naruszenia przez ww. przedsiębiorców :

a) art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej poprzez zawarcie porozumienia cenowego pomiędzy Optimus i Dealerami, w wyniku którego zostały ustalone ceny sprzedaży (detaliczne) urządzeń fiskalnych użytkownikom końcowym,

b) art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej poprzez zawarcie porozumienia zobowiązującego Dealerów do nabywania materiałów eksploatacyjnych do kas fiskalnych marki OPTIMUS jedynie od OPTIMUS-iC S.A.

W toku postępowania organ antymonopolowy rozszerzył postępowanie poprzez postawienie zarzutów naruszenia art. 5 ust. 1 pkt 1 i 6 ustawy z dnia 11 maja 2001 r. w sposób opisany wyżej także wobec trzech innych dealerów, zwanych dalej „Dealerami”, tj :

- P.P.H.U. PROTEUSS sp. z o.o., ul. Zielona 49, 33-300 Nowy Sącz,
- Inter Market Przedsiębiorstwo Handlowo-Uslugowe Jan Pławnicki, ul. Worcella 14a, 50-443 Wrocław,
- Pronox Technology S.A. ul. Paderewskiego 32C, 40-282 Katowice., ul. Ząbkowicka 12, 60-166 Poznań.

Jednocześnie organ antymonopolowy na podstawie art. 62 k.p.a. połączył postępowania przeciwko wszystkim Dealerom - w celu łącznego rozpoznania.

1.3. W odpowiedzi na stawiane zarzuty Uczestnicy : Optimus i Dealerzy wyjaśnili, iż zasadniczym celem umów, jakie Optimus zawiera ze swoimi dealerami jest stworzenie i utrzymanie optymalnej struktury sprzedaży i umożliwienie klientom zakupu produktów spółki po rozsądnych cenach. Zdaniem Optimus oraz Dealerów, zawarcie ww. umów mieści się w ramach swobody kontraktowej gwarantowanej przepisami kodeksu cywilnego. Uczestnicy twierdzili, iż nie podejmowali działań, które miałyby na celu eliminowanie, ograniczanie lub naruszanie konkurencji na krajowym rynku sprzedaży urządzeń fiskalnych i tym samym nie naruszają art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej.

W zakresie zarzutu wyłączności nabywania materiałów eksploatacyjnych od OPTIMUS-iC S.A Dealerzy podnieśli, iż uzasadnione to jest wymogami zapewnienia bezawaryjnego działania urządzeń fiskalnych, zaś sam wymóg nie jest bezwzględny (istnieje możliwość zakupu materiałów także innych producentów). Jednocześnie Dealerzy :

- Dariusz Łukasz, Dariusz Kopacz, Henryk Poźniak prowadzący działalność gospodarczą w postaci P.P.H.U. HDD-KOMPUTER s.c.
- Pronox Technology S.A.

podnieśli zarzut, iż wbrew twierdzeniom spółki Optimus ich współpraca nie została nigdy sformalizowana w postaci podpisania umów o współpracy w zakresie handlu i serwisu (objętych postępowaniem).

2. Przeprowadzone przez organ antymonopolowy postępowanie dowodowe pozwoliło na ustalenie następującego stanu faktycznego :

2.1. OPTIMUS S.A jest spółką prawa handlowego, wpisaną do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS 0000007763 Sądu Rejonowego dla

Krakowa Śródmieścia w Krakowie Wydział XII Gospodarczy. Przedmiotem podstawowej działalności spółki jest m.in. produkcja komputerów i innych urządzeń do przetwarzania informacji. Spółka jest dystrybutorem i serwisantem urządzeń fiskalnych produkowanych przez OPTIMUS-iC S.A. Dodatkową działalnością Spółki jest m.in. produkcja elektrycznego sprzętu gospodarstwa domowego, maszyn biurowych, aparatury rozdzielczej i sterowniczej energii elektrycznej i in.

(dowód : pismo Optimus k. 25, odpis z rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego k. 51 - 60).

2.2. Pozostali Uczestnicy postępowania - Dealerzy spółki OPTIMUS S.A. prowadzą działalność gospodarczą w formie spółek akcyjnych (ZETO S.A., Pronox Technology S.A.), spółek z ograniczoną odpowiedzialnością (OPTIMUS-Łódź sp. z o.o., OPTIMUS Poznań sp. z o.o., P.P.H.U. PROTEUSS sp. z o.o.) oraz indywidualnej działalności przedsiębiorców będących osobami fizycznymi na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej (Marek Brzozowski Optimus Wektra, Jan Pławnicki Inter Market Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe, Dariusz Łukasz, Dariusz Kopacz, Henryk Poźniak P.P.H.U. HDD-KOMPUTER s.c.). Przedmiotem działalności Uczestników jest m.in. działalność handlowa w zakresie sprzedaży urządzeń fiskalnych

(dowód : pisma uczestników k. 10, 104, 122, 135, 137, 281, 295, 300, odpisy z rejestrów sądowych i ewidencji działalności gospodarczej k. 18, 108-109, 132, 138, 298, 312).

2.3. Uczestnicy postępowania działają na krajowym rynku sprzedaży urządzeń fiskalnych. Jest to rynek dynamicznie rozwijający się - zwłaszcza w latach 1996-1998. W latach 1999-2000 można zaobserwować pewien stopień nasycenia rynku, charakteryzujący się ustabilizowaniem sprzedaży na poziomie z roku 1998. Rynek sprzedaży urządzeń fiskalnych w Polsce jest otwarty dla zagranicznych dostawców, co skutkuje wysokim poziomem jego konkurencyjności.

Należy zaakcentować, iż umowy dystrybucyjne z dealerami Optimus nie były zawierane na zasadzie wyłączności.

Głównymi konkurentami na tym rynku są :

- OPTIMUS-iC S.A. - Nowy Sącz,
- ELZAB S.A. - Zabrze,
- TORELL s.c. - Gdańsk,
- APOLLO Electronics - Warszawa
- POSNET s.c.

(dowód : sprawa RWR 401- 2/2000/WS k. 345).

Organ antymonopolowy przyjmuje na użytek niniejszej sprawy, iż ponieważ cała produkcja OPTIMUS iC S.A. jest dystrybuowana poprzez Optimus (OPTIMUS Spółka Akcyjna), dlatego pozycja i udział rynkowy na rynku sprzedaży urządzeń fiskalnych OPTIMUS-S.A. odpowiada pozycji rynkowej OPTIMUS-iC S.A.

2.4. W celu precyzyjnego ustalenia pozycji poszczególnych uczestników rynku sprzedaży urządzeń fiskalnych, organ antymonopolowy przeprowadził badanie rynku sprzedaży urządzeń fiskalnych na terenie Polski.

Wyniki przeprowadzonego badania rynku obrazują poniższe tabele i wykresy:

Sprzedaż urządzeń fiskalnych na terenie Polski w latach 1999 - 2000.

tabela nr 1

Nazwa Firmy	Udział w rynku 1999r. (%)*	Udział w rynku 2000r. (%)*
POSNET S.C.		
ELZAB S.A.		
OPTIMUS-iC S.A. (OPTIMUS S.A.)		
TORELL S.C.		
EURO-FIS Sp. z o.o.		
APOLLO Electronics		
IT PARTNER GROUP		
UPOS SYSTEM Sp. z o.o.		
LIBELLA Sp. z o.o.		
ORHMET Sp. z o.o.		
POZOSTAŁE FIRMY		

Źródło : opracowanie własne na podstawie danych zebranych w trakcie postępowania wyjaśniającego - RWR 401-2/2000/WS k. 43-44, 90-91, 106-107, 168-169, 197-198, 229,230, 267-268, 316-317, 344, 376, 376 odwrót).

***[tajemnica przedsiębiorstwa]**

Wykres 1

***[tajemnica przedsiębiorstwa]**

Dynamika sprzedaży urządzeń fiskalnych na terenie Polski w latach 1999-2000.

tabela nr 2

Nazwa Firmy	Dynamika sprzedaży 1999-2000 (%) *
POSNET S.C.	%
ELZAB S.A.	%
OPTIMUS-iC S.A. (OPTIMUS S.A.)	%
TORELL S.C.	%
EURO-FIS Sp. z o.o.	%
APOLLO Electronics	%
IT PARTNER GROUP	%
UPOS SYSTEM	%
LIBELLA Sp. z o.o.	

ORHMET Sp. z o.o.	%
POZOSTAŁE FIRMY	%
RAZEM	%

Źródło danych w tabeli : opracowanie własne na podstawie danych zebranych w trakcie postępowania wyjaśniającego - RWR 401-2/2000/WS k. 43-44, 90-91, 106-107, 168-169, 197-198, 229,230, 267-268, 316-317, 344, 376, 376 odwrót.).

****[tajemnica przedsiębiorstwa]**

Na podstawie informacji i danych uzyskanych od 10 firm - w tym 6 firm mających największy udział w krajowym rynku sprzedaży urządzeń fiskalnych - organ antymonopolowy ustalił ich udziały rynkowe :

- 1) POSNET S.C. ul. Muncypalna 33, 02 - 281 Warszawa - ***[tajemnicaprzsiębiorstwa]** %,
 - 2) ELZAB S.A. ul. Kruczkowskiego 39, 41 - 813 Zabrze - 18%,
 - 3) OPTIMUS-iC S.A. ul. Nawojowska 118, 33 - 300 Nowy Sącz - ***[tajemnica przedsiębiorstwa]**%, (OPTIMUS S.A.)
 - 4) TORELL S.C. ul. Obrońców Westerplatte 5, 83 - 000 Pruszcz Gd. - ***[tajemnica przedsiębiorstwa]**%,
 - 5) EURO-Fis Sp. z o.o. ul. Patriotów 179/181, 04 - 881 Warszawa - ***[tajemnica przedsiębiorstwa]**%,
 - 6) APOLLO Electronics ul. Szyszkowa 35/37, 02 - 285 Warszawa - ***[tajemnica przedsiębiorstwa]**%,
 - 7) IT PARTNER GROUP ul. Roosevelta 120, 41 - 800 Zabrze - ***[tajemnica przedsiębiorstwa]**%,
 - 8) UPOS SYSTEM Sp. z o.o. ul. Sienkiewicza 13, 44 - 190 Knurów - ***[tajemnica przedsiębiorstwa]**%,
 - 9) LIBELLA Sp. z o.o. ul. W. Jagiełły 33, 02 - 495 Warszawa - ***[tajemnica przedsiębiorstwa]**%,
 - 10)ORHMET Sp. z o.o. ul. Kłosa 8, 02 - 466 Warszawa - ***[tajemnica przedsiębiorstwa]**%,
- Pozostałe firmy - ok. ***[tajemnica przedsiębiorstwa]** %.

(Dowód : sprawa RWR 401-2/2000/WS k. 7, 21-23, 26, 43-44, 90-91, 106-107, 168-169, 197-198, 229,230, 267-268, 316-317, 344, 376, 376 odwrót.).

2.5. Dla uzyskania pełniejszego opisu krajowego rynku sprzedaży urządzeń fiskalnych organ antymonopolowy wykorzystał posiłkowo dane Instytutu Rynku Elektronicznego opublikowane w gazecie „Puls Biznesu” w dniu 27 listopada 2000 r. Instytut prowadzi systematyczne badania dotyczące m.in. polskiego rynku sprzedaży urządzeń fiskalnych. Z danych Instytutu wynika, iż procentowy udział sprzedaży urządzeń fiskalnych na terenie Polski w 1999 r. przedstawiał się następująco :

- POSNET s.c. - 22%,
- ELZAB S.A. - 17%,
- APOLLO ELECTRONICS - 17%
- TORELL s.c. - 16%,

- **OPTIMUS-iC S.A. 14% (OPTIMUS S.A.).**

Dane uzyskane przez organ antymonopolowy podczas badania przedmiotowego rynku skonfrontowano także z danymi uzyskanymi podczas badania krajowego rynku urządzeń fiskalnych przeprowadzonego przez firmę HERC SYSTEMY ELEKTRONIKI UŻYTKOWEJ. Wyniki tych badań - opublikowane m.in. w gazecie „Puls Biznesu” z dnia 28 maja 2001 r. oraz dostępne na stronie internetowej www.herc.prv.pl - potwierdzają, iż w 2000 r. każdy z czterech podmiotów t.j. POSNET S.C., ELZAB S.A., OPTIMUS-iC S.A. i TORELL S.C. posiada udział w krajowym rynku sprzedaży urządzeń fiskalnych przekraczający 10% (OPTIMUS-iC S.A. wg tych badań posiada ***[tajemnica przedsiębiorstwa]** % udziału w ww. rynku). Zgodnie zaś z art. 6 ust. 1 pkt 2 ustawy antymonopolowej, przekroczenie przez uczestników porozumienia pionowego powyższego progu (10%) pozwala zastosować wobec nich przepisy art. 5 ust. 1 ww. ustawy antymonopolowej. Silna pozycja OPTIMUS-iC S.A. na przedmiotowym rynku została potwierdzona również w „Gazecie Prawnej” z dnia 1 października 2001 r., w której podano, iż w roku 2000 udziały poszczególnych marek w krajowym rynku urządzeń fiskalnych były następujące :

- POSNET - 19%,
- **OPTIMUS-iC S.A. (OPTIMUS S.A.) -19%.**
- ELZAB S.A. - 14%.

Powyższe dane nie odbiegają istotnie od wyników badania przedmiotowego rynku przeprowadzonego przez Urząd, potwierdzając jednocześnie, iż OPTIMUS-iC S.A. (OPTIMUS S.A.) jest jednym z największych dostawców urządzeń fiskalnych w Polsce, a jego udział w rozpatrywanym rynku przekracza **znacznie** 10%.

(dowód : sprawa RWR 54-S-3 k. 261).

2.6. Dystrybucja wyrobów OPTIMUS-iC S.A., jak już wcześniej opisano, odbywa się za pośrednictwem OPTIMUS S.A. OPTIMUS S.A. dokonuje sprzedaży głównie za pośrednictwem dealerów. Dealerem jest przedsiębiorca, który podpisał umowę o współpracy w zakresie handlu i serwisu i realizuje sprzedaż do odbiorców końcowych. W pierwszej połowie 2001 r. OPTIMUS S.A. posiadał ok. 860 umów dealerskich, z czego ok. 500 dealerów dokonało zakupu przynajmniej jednego urządzenia. Reszta umów nie jest w zasadzie realizowana. Wielkość sprzedaży urządzeń fiskalnych do dealerów wynosi ok. 90% obrotu. Sprzedaż urządzeń fiskalnych realizowana przez OPTIMUS S.A. bezpośrednio do klientów końcowych wynosi ok. 1% obrotu

(dowód - pismo Optimus k. 156-158).

Z dystrybutorami kas fiskalnych produkowanych przez OPTIMUS-iC S.A., OPTIMUS S.A. zawiera umowy o współpracy w zakresie handlu i serwisu, czyli tzw. umowy dealerskie. Umowy takie zawarte zostały m.in. z ZETO S.A., OPTIMUS-Łódź sp. z o.o., OPTIMUS Poznań sp. z o.o., P.P.H.U. PROTEUSS sp. z o.o., Marek Brzozowski Optimus Wektra, Jan Pławnicki Inter Market Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe

(dowód - umowy k. 69-77, 161-169, 195-203, 361-369, 322-329, 438-444).

Powyższych umów nie zawarto z HDD-Komputer s.c. oraz Pronox Technology, dla których sprzedaż urządzeń fiskalnych stanowi margines działalności

(dowód - pisma k. 25, 318).

Wszystkie umowy dealerskie zawierają zapisy o obowiązku stosowania cen ustalonych przez OPTIMUS S.A. i OPTIMUS-iC SA podczas sprzedaży urządzeń fiskalnych użytkownikom końcowym. Powyższe zapisy znajdują się w § 4 ust. 1 umowy, dotyczącym strategii cenowej : „Sprzedaż kas fiskalnych, wyposażenia dodatkowego, materiałów eksploatacyjnych oraz oprogramowania Odbiorcom Końcowym, będzie się odbywać według cen ustalonych przez Producenta i Dystrybutora”.

Ponadto umowy dealerski zawierają zapis o obowiązku zakupu materiałów eksploatacyjnych do kas w Optimus S.A., zaś od innych dostawców tylko za zgodą Optimus S.A (§ 3 ust. 1). Powyższe zapisy złagodzone są o zamieszczenie również w § 3 ust. 1 umowy dealerskiej klauzule, umożliwiające zakup materiałów eksploatacyjnych także od innych producentów, za zgodą Optimus.

Należy zaakcentować, iż Prezes UOKiK wszczął postępowanie antymonopolowe przeciwko Optimus i ośmiu dealerom, jednakże zapisy dotyczące obowiązku stosowania przez Dealerów cen producenta znajdują się również w umowach dystrybucyjnych zawartych przez Optimus z pozostałymi dealerami (nie będącymi uczestnikami niniejszego postępowania).

(dowód : umowy k. 69-77, 161-169, 195-203, 361-369, 322-329, 438-444).

2.7. W trakcie postępowaniu administracyjnego nastąpił podział Spółki Akcyjnej OPTIMUS przez wydzielenie w trybie określonym w art. 529 § 1 pkt 4 Kodeksu spółek handlowych w drodze przeniesienia części majątku Spółki na Spółkę Optimus Technologie S.A. Spółka ta przejęła m.in. prawa i obowiązki wynikające z umów zawartych przez spółkę dzieloną oraz firmę (po podziale firma spółki dzielonej uległa zmianie na „Grupa Onet.pl. Spółka Akcyjna”, natomiast firma spółki przejmującej uległa zmianie na „Optimus Spółka Akcyjna”)

(dowód - pismo Optimus k. 401, dokumenty podziału k. 402 - 424).

Po podziale Optimus zadeklarował przed organem antymonopolowym zmianę umów dealerskich poprzez dostosowanie ich zapisów do obowiązującego prawa. W szczególności odnośnie cen projekt aneksu do umowy dealerskiej przewiduje, iż sprzedaż kas fiskalnych, wyposażenia dodatkowego, materiałów eksploatacyjnych oraz oprogramowania odbiorcom końcowym, będzie się odbywać według cen ustalonych przez dealera, który przy ich ustalaniu ma sugerować się cennikiem producenta

(dowód -projekt aneksu k. 446-447).

3. Mając na uwadze zebrany materiał dowodowy Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył co następuje :

3.1. Art. 5 ust.1 pkt 1 ustawy antymonopolowej, w ramach którego rozstrzygane jest prowadzone postępowanie administracyjne o stosowanie zakazanych prawem praktyk ograniczających konkurencję stanowi, że ww. praktykami są porozumienia, których celem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym polegające na ustalaniu, bezpośrednio lub pośrednio, cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów.

Porozumienia cenowe, kwalifikowane jako praktyki monopolistyczne, są zakazane prawem antymonopolowym, ponieważ uderzają one wprost w konkurencję, eliminując ją lub znacznie ograniczając. Ich funkcjonowanie sprzeczne jest więc z interesem publicznym. W interesie publicznym leży bowiem to, aby konkurencja na rynku była efektywna. Dlatego **Prezes**

Urzędu przeciwdziałając ograniczaniu, eliminowaniu bądź zniekształcaniu konkurencji, wypełnia cel art. 1 ust. 1 ustawy.

Art. 6 ust. 1 ustawy antymonopolowej stanowi, iż zakazu o którym mowa w art. 5 nie stosuje się do :

1. porozumień zawieranych między konkurentami, których łączny udział w rynku w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 5%,
2. porozumień zawieranych między przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu, których łączny udział w rynku w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 10%.

Przedmiotowe postępowanie antymonopolowe kwalifikowane jest jako dotyczące porozumień tzw. pionowych, w związku z czym mają do niego zastosowanie przepisy wymienione powyżej w pkt 2. Według tych przepisów porozumieniami ograniczającymi konkurencję są porozumienia przedsiębiorców których łączny udział w rynku przekracza 10%. Ponieważ łączny udział w rynku Optimus i jego dystrybutorów osiągnął co najmniej 15%, stąd do zawartych między nimi porozumień mają zastosowanie przepisy art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej.

W świetle art. 4 pkt 4 ustawy antymonopolowej przez porozumienia rozumie się sprzeczne z ustawą :

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

W myśl tego przepisu porozumieniem jest umowa, uzgodnienie lub podjęcie uchwały przez co najmniej dwóch przedsiębiorców, bez względu na jakim szczeblu obrotu gospodarczego się znajdują.

Art. 4 pkt 5 ustawy antymonopolowej definiuje porozumienia dystrybucyjne jako porozumienia zawierane między przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu, których celem jest zakup towarów dokonywany z zamiarem ich dalszej odsprzedaży.

W związku z powyższym - w niniejszej sprawie - dla prawnego bytu praktyki ograniczającej konkurencję opisaną w art. 5 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 4 pkt 4 i 5 oraz art. 6, niezbędne jest więc łączne wystąpienie następujących przesłanek :

- 1) zawiązanie się porozumienia według zasad określonych w cytowanym wyżej artykule 4 pkt 4 i art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy ;
- 2) łączny udział w rynku uczestników porozumienia przekraczający 10%;
- 3) wynikające z tego porozumienia - którego celem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym - ustalenie bezpośrednio lub pośrednio, cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów.

3.2. Na gruncie ustawy antymonopolowej praktyki ograniczające konkurencję można podzielić na praktyki indywidualne oraz porozumienia, w zależności od tego, czy uczestnikiem zakazanego ustawą zachowania jest jeden podmiot gospodarczy, czy też grupa takich podmiotów, współdziałająca ze sobą z zamiarem osiągnięcia celu zakazanego ustawą. W praktyce wyłania się czasem kwestia, jak w sprawie niniejszej, w jakich sytuacjach ocena

konkretnej czynności prawnej jest praktyką indywidualną, a kiedy porozumieniem ograniczającym konkurencję. Organ antymonopolowy podziela pogląd wyrażony przez sędziego Stanisława Gronowskiego, iż z porozumieniem ograniczającym konkurencję mamy do czynienia wówczas, gdy **przynajmniej zasadniczo** udział w nim ze strony wszystkich uczestników jest **dobrowolny** i skierowany przeciwko innym uczestnikom rynku. (St. Gronowski „Ustawa antymonopolowa w orzecznictwie” wyd. C.H. Beck W-wa 1996 r. s.7).

W niniejszej sprawie - zdaniem Prezesa Urzędu - poprzez zawarcie umów dystrybucyjnych nastąpiło **porozumienie cenowe** pomiędzy Optimus a jego dealerami. Optimus posiada bowiem niewątpliwie silniejszą pozycję rynkową niż pozostali uczestnicy postępowania (Dealerzy), jednakże nie posiada na krajowym rynku sprzedaży urządzeń fiskalnych pozycji dominującej, która pozwalałaby narzucać określone zachowania pozostałym podmiotom działającym na przedmiotowym rynku. Jednocześnie należy zaakcentować, iż dealerzy Optimusa w trakcie postępowania nie podnieśli, iż ww. przepis umowy dystrybucyjnej dotyczący stosowania cen producenta został im przez Spółkę narzucony. Należy więc przyjąć że powyższy przepis został przez **wszystkich** Dealerów przyjęty (przynajmniej zasadniczo) w sposób **dobrowolny**, co powoduje, iż w niniejszej sprawie mamy niewątpliwie do czynienia z **porozumieniem** ograniczającym konkurencję, a nie z indywidualną praktyką.

3.3. Ponieważ zachowania przedsiębiorców odbywają się w strukturze rynkowej, istotne znaczenie ma określenie rynku właściwego w niniejszej sprawie.

Art. 4 pkt 8 ww. ustawy rynek właściwy definiuje jako rynek towarów, które ze względu na swe przeznaczenie, cenę oraz właściwość, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na rodzaj oraz właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Rynek właściwy składa się z rynku geograficznego i produktowego.

W rozpatrywanej sprawie, z uwagi na to, iż sprzedaż urządzeń fiskalnych odbywa się na terenie całego kraju rynkiem w ujęciu geograficznym jest obszar Polski.

Jeżeli chodzi o wyznaczanie rynku produktowego podstawową zasadą w postępowaniu antymonopolowym jest stosowanie wąskich kryteriów segmentacji takiego rynku. Kryteria te muszą wynikać z obiektywnych parametrów produktu, mających zasadniczy wpływ na ich zakup przez nabywców. W danej sprawie są nimi przeznaczenie, funkcje użytkowe i cena. Cechy te pozwalają nabywcom łatwo identyfikować produkty, odróżniać od siebie i ewentualnie traktować jako bliskie substytuty.

Biorąc pod uwagę powyższe kryteria organ antymonopolowy stanął na stanowisku, iż rynkiem produktowym w niniejszej sprawie są urządzenia fiskalne, na które składają się kasy fiskalne (proste, systemowe, komputerowe) oraz drukarki fiskalne.

Tak więc w wymiarze produktowym Optimus i Dealerzy operują na rynku sprzedaży urządzeń fiskalnych, a w wymiarze geograficznym na obszarze Polski.

Rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest więc **krajowy rynek sprzedaży urządzeń fiskalnych**.

Przeprowadzone przez organ antymonopolowy badanie ww. rynku pozwoliło na ustalenie, iż udział OPTIMUS-iC S.A. na krajowym rynku sprzedaży urządzeń fiskalnych w 1999 r. wynosił co najmniej ***[tajemnica przedsiębiorstwa]%**, zaś w 2000 r. ***[tajemnica przedsiębiorstwa]%**. **Ponieważ cała produkcja OPTIMUS iC S.A. jest dystrybuowana poprzez Optimus (OPTIMUS Spółka Akcyjna), dlatego pozycja i udział rynkowy na rynku sprzedaży urządzeń fiskalnych OPTIMUS-S.A. odpowiada pozycji rynkowej OPTIMUS-iC S.A.**

Nie ulega więc wątpliwości, iż na tak wyznaczonym rynku Uczestnicy porozumienia mają łączny udział w rynku przekraczający 10% - zwłaszcza iż, zgodnie z art. 6 ust. 2 ustawy antymonopolowej w przypadku porozumień dystrybucyjnych zawieranych przez przedsiębiorcę co najmniej z dwoma innymi przedsiębiorcami (tak jak w niniejszej sprawie) łączny udział w rynku tych przedsiębiorców, podlega sumowaniu - a więc podlegają zakazom wynikającym z art. 5 ww. ustawy.

W związku z powyższym została spełniona pierwsza z przesłanek art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej, tj. posiadanie przez Uczestników porozumienia ponad 10 % udziału w rynku.

3.4. Określenie istoty zawartego porozumienia w zakresie zawarcia porozumienia cenowego pomiędzy OPTIMUS S.A. a jego Dealerami (w zakresie sztywnych cen odsprzedaży dystrybuowanych produktów Optimus-iC SA.) wymaga określenia czym są i jakie skutki rynkowe wywołują cenowe praktyki antykonkurencyjne.

Obowiązek stosowania do ewidencji obrotu i kwot podatku VAT (należnego) kas rejestrujących wynika z art. 29 ustawy z dnia 8 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym (Dz. U. z 1993 r. nr 11, poz. 50 z późn. zm.). Gdyby jednak brać pod uwagę wyłącznie ten przepis, okazałoby się, że do prowadzenia takiej ewidencji zobowiązany jest każdy podatnik VAT, który dokonał jakiegokolwiek sprzedaży na rzecz osób fizycznych nie prowadzących działalności gospodarczej lub prowadzących taką działalność w formie indywidualnych gospodarstw rolnych. I to nawet, gdyby była to sprzedaż za przysłowiową złotówkę. Aby uniknąć sytuacji, w której podatnik musi zainwestować w kasę fiskalną wielokrotność wartości ewidencjonowanej sprzedaży, a także aby dać podatnikom czas na przygotowanie się do zaprowadzenia takiej ewidencji, ustawodawca upoważnił Ministra Finansów do zwolnienia na określony czas niektórych rodzajów działalności z obowiązku ewidencjonowania za pośrednictwem kas rejestrujących. Zwolnienie takie Minister Finansów może ustanowić ze względu na rodzaj prowadzonej przez podatników działalności lub wysokość uzyskanego przez nich obrotu. Powinien dokonać tego w formie rozporządzenia. Z upoważnienia tego Minister Finansów korzysta, wydając każdego niemal roku nowe rozporządzenie dotyczące kas rejestrujących.

Obecnie obowiązuje Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie kas rejestrujących (Dz. U. z 2000 r. nr 121, poz. 1295). Powyższe Rozporządzenie w § 1 ust. 2 stanowi, iż obowiązek ewidencjonowania w 2001 r. - bez względu na osiągniętą w ubiegłym roku wartość obrotu - dotyczy podatników kontynuujących po 1 stycznia 2001 r. sprzedaż towarów i świadczenie usług na rzecz osób fizycznych nie prowadzących działalności gospodarczej lub prowadzących taką działalność w formie indywidualnych gospodarstw rolnych, jeżeli byli zobowiązani do rozpoczęcia ewidencjonowania sprzedaży za pośrednictwem kas rejestrujących przed tą datą.

Dla podatników którzy kontynuują działalność rozpoczętą przed dniem 1 stycznia 2001 r. i nie mieli dotychczas obowiązku stosowania kas rejestrujących, a uzyskali w ubiegłym roku ponad 40 000 zł. obrotu, obowiązek ten powstał 1 marca 2001 r. Niezależnie od tego obowiązek zainstalowania kas w określonym terminie dotyczy w 2001 r. także tych podatników, którzy obrót w wysokości 40 000 zł. uzyskają w trakcie bieżącego roku, co jest zupełnie nowym rozwiązaniem w przepisach dotyczących kas rejestrujących. Stanowią oni grupę potencjalnych nowych klientów dla firm sprzedających urządzenia fiskalne. Jednocześnie, obecnie w coraz większym stopniu obserwujemy rozwój rynku odtworzeniowego. Podatnicy wymieniają stary sprzęt na nowy lub uzupełniają o nowoczesne elementy. Istotnym czynnikiem, który determinuje sposób sprzedaży urządzeń fiskalnych są

wymogi stosownych przepisów nakazujących utrzymywanie przez dostawców kas fiskalnych odpowiedniego serwisu na terenie całego kraju. Szczegółowe wymogi w tym zakresie wprowadziły przepisy rozporządzenia Ministra Finansów z 23 grudnia 1999 r. w sprawie kryteriów i warunków technicznych, którym muszą odpowiadać kasy rejestrujące oraz warunków stosowania tych kas przez podatników (Dz. U. Nr 109, poz. 1249 ze zm.). Od 1 lipca 2001 r. zaczęły obowiązywać nowe przepisy dotyczące wprowadzania do obrotu kas fiskalnych zgodnych z nową homologacją. Producenci i importerzy mieli 18 miesięcy na dostosowanie oferowanych przez siebie urządzeń, aby spełniały obowiązujące obecnie kryteria.

Z powyższych przepisów wynikają następujące zobowiązania dla producentów i sprzedawców urządzeń fiskalnych :

- producent urządzeń fiskalnych jest odpowiedzialny za zorganizowanie serwisu gwarancyjnego i pogwarancyjnego,
- wykonujący serwis (serwisant) musi być wpisany na listę upoważnionych do jego wykonywania przez producenta lub podmiot prowadzący autoryzowany serwis oraz zgłoszony do właściwego Urzędu Skarbowego,
- naprawa kasy lub drukarki musi być rozpoczęta w ciągu 48 godzin od jej zgłoszenia przez użytkownika,
- jeden serwisant nie może obsługiwać więcej niż 300 kas lub drukarek fiskalnych,
- wykonujący serwis jest zobowiązany przeprowadzać co sześć miesięcy obowiązującego przeglądu technicznego kasy.

Powyższe uwarunkowania prawne powodują, iż sieć dystrybucji firm sprzedających urządzenia fiskalne musi być budowana na specjalnych zasadach. Konieczność zainstalowania kasy fiskalnej, a później jej serwisowania wymusza budowanie szerokiej sieci dystrybucji. Z drugiej zaś strony prawo zobowiązuje producenta do przeszkolenia każdego serwisanta w zakresie obsługi i serwisu poszczególnych modeli urządzeń fiskalnych.

Rynek sprzedaży urządzeń fiskalnych na terenie Polski jest więc w dużej mierze rynkiem regulowanym. Regulacje te wszakże nie odnoszą się do cen sprzedaży. W związku z czym, w tym przedmiocie mają w pełni zastosowanie przepisy ustawy antymonopolowej

Większość firm, które zostały objęte przez organ antymonopolowy badaniem krajowego rynku sprzedaży urządzeń fiskalnych posiada otwarty system dystrybucji (zmienna liczba dystrybutorów, dealerów), oparty na dystrybucji selektywnej, charakteryzującej się tym, iż producent (dostawca) sprzedaje swoje produkty tylko za pośrednictwem określonej liczby odsprzedawców wybieranych (selekcjonowanych) według określonych kryteriów i zobowiązanych do określonych działań handlowych i promocyjnych.

Przedmiotem selektywnej dystrybucji są towary posiadające szczególne właściwości, których w normalnych warunkach obrotu i użytkowania nie może znać ich przeciętny nabywca (np. samochody, sprzęt elektroniczny, komputery), a także towary wysokiego społecznego prestiżu (np. kosmetyki czy biżuteria). Specyfika obrotu tymi towarami wymaga zatem wyspecjalizowanej pomocy ze strony sprzedawcy, który pomoże nabywcy dokonać racjonalnego zakupu, informując go jednocześnie o właściwościach towaru, sposobie użytkowania itp. Nie ulega wątpliwości, iż za towary stanowiące przedmiot selektywnej dystrybucji mogą być uznane urządzenia fiskalne.

Wspomniana forma dystrybucji, przynajmniej na rynku Unii Europejskiej, a tym bardziej w Polsce, nie została dostatecznie wyodrębniona pod względem prawnym. Dlatego selektywna

dystrybucja w praktyce funkcjonuje obok sprzedaży na zasadach wyłączności lub dystrybucji na zasadach franchisingu. Systemy te mogą się częściowo pokrywać, uzupełniać lub przenikać. Należy wskazać, iż Kodeks Cywilny zna instytucję wyłączności sprzedaży i zakupu (por. art. 550 k.c.). Także ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów nie traktuje samo przez się wyłączności za przejaw praktyki ograniczającej konkurencję. Z uwagi na znaczenie gospodarcze transakcji wyłącznych, w których wynikające z nich korzyści gospodarcze, z reguły przeważają nad negatywnymi skutkami ograniczenia konkurencji oraz brak na gruncie polskiej ustawy szczególnych regulacji dotyczących tej formy organizacji obrotu towarowego, nie ma przeszkód dla interpretowania przepisów ustawy antymonopolowej dla uwzględnienia także pozytywnych doświadczeń wynikających z wypracowanych w tym względzie standardów prawnych funkcjonujących w Unii Europejskiej. Porozumienia o wyłącznej sprzedaży i zakupie doczekały się tam grupowego zwolnienia, jako nie naruszające art. 81 (dawniej art. 85) Traktatu o Wspólnocie Europejskiej (TWE).

Niemniej jednak **niedozwolone są postanowienia umów dystrybucyjnych zawieranych pomiędzy Optimus i jego Dealerami dotyczące ustalania cen odsprzedaży**. Istnieje bowiem pewna grupa praktyk cenowych które prawo antymonopolowe traktuje jako godzące w konkurencję. Do powyższych praktyk należy m.in. :

- stosowanie cen drapieżnych (dumpingowych),
- dyskryminacja cenowa,
- **ustalanie cen odsprzedaży,**
- pobieranie cen nadmiernie wygórowanych.

Ustalanie cen odsprzedaży należy do grupy praktyk określanych mianem porozumień wertykalnych. Ograniczenia w nich zawarte uszczuplają wolność gospodarczą - szczególnie handlową - dystrybutorów, co należy kwalifikować jako występki przeciwko zasadom efektywnej konkurencji. Ograniczenie autonomii gospodarczej przedsiębiorców w relacjach rynkowych zawsze bowiem oznacza w praktyce ograniczenie konkurencji. Jest to sposób panowania producenta nad rynkiem poprzez wyznaczanie sprzedawcy ceny po jakiej mają być sprzedawane jego wyroby. Ustalanie cen rynkowych w sposób przymusowy ogranicza działanie naturalnego mechanizmu popytu i podaży. Dzięki temu zniekształcone zostają warunki efektywnej konkurencji, w wyniku czego naruszone zostają również interesy konsumentów. Rynek jest bowiem konkurencyjny jeśli posiada co najmniej trzy główne charakterystyki :

- decyzje cenowe są decyzjami indywidualnymi,
- żaden uczestnik rynku nie jest pewien decyzji swoich konkurentów,
- nie istnieją sztuczne bariery wejścia na rynek.

Z tego punktu widzenia praktyka ustalania cen odsprzedaży przez Optimus i jego dealerów, sprzeniewierzają się dwom pierwszym cechom chronionej w prawie antymonopolowym efektywnej konkurencji. Sztuczne ceny odsprzedaży pozbawiają bowiem jednego z uczestników rynku tj. dystrybutora (dealera) zdolności do bezpośredniego kształtowania w relacji z nabywcą cen sprzedawanych przez siebie produktów. Tym samym producent pozbawiając samodzielności cenowej swoich dystrybutorów (dealerów) sprawia, że ceny nie mogą być zróżnicowane, czyli eliminuje możliwość cenowej konkurencji między nimi. W ten sposób najistotniejszy mechanizm gospodarki rynkowej - mechanizm cenowy ulega uszczywnieniu, staje się mało wrażliwy na zmiany w popycie i podaży, co w istocie ogranicza konkurencję i w konsekwencji mechanizm ten przestaje skutecznie pełnić funkcje alokacyjne. Przedsiębiorstwa mają co prawda prawo do poszukiwania takich konfiguracji swoich zachowań rynkowych, które podnoszą ich skuteczność ekonomiczną, lecz poprawa ta nie

może być otrzymana przez strategie handlowe, które są restrykcyjne dla konkurencji. Takimi restrykcyjnymi strategiami są bez wątpienia strategie oparte na budowaniu sieci dystrybucyjnych, w których obowiązują klauzule o przymusowych cenach odsprzedaży (Z. Jurczyk „Cenowe praktyki monopolistyczne”, Rzeczpospolita Nr 163 z 15 lipca 1996 r.).

Dla stwierdzenia naruszenia reguł konkurencji nie jest konieczna świadomość naruszenia przepisów prawa przez strony porozumienia. Wystarczy, aby nie mogli być nieświadomi faktu, że celem lub skutkiem danego zachowania było ograniczenie lub zniekształcenie konkurencji. Obojętne dla ocen, czy porozumienie narusza reguły konkurencji, jest również to, czy w praktyce nastąpiła jego realizacja. Prawo antymonopolowe ma bowiem nie tylko usuwać skutki rynkowe praktyk ograniczających konkurencję, ale także przeciwdziałać tym skutkom. Europejskie prawo antymonopolowe przewiduje stosowanie zwolnień z zakazu karteli (porozumień pomiędzy firmami co do ograniczenia ich wolności gospodarczej w zakresie produkcji i marketingu towarów). Korzystanie ze zwolnień może odbywać się w trybie zwolnień indywidualnych lub grupowych. Ze zwolnień grupowych są wyłączone przede wszystkim tzw. twarde ograniczenia konkurencji (*hardcore restriction*), do których zalicza się m.in. postanowienia umowne według których **producent nie może narzucać swoim dystrybutorom, po jakiej cenie mają odsprzedawać swoje produkty**; dopuszczalne są wszakże ceny maksymalne i rekomendowane (sugerowane), pod warunkiem że nie będą one stanowiły ceny ustalonej lub minimalnej w wyniku nacisków lub zachęt oferowanych przez którąkolwiek ze stron. Zakaz umieszczania klauzul zawierających wskazane wyżej ograniczenia ma na celu utrzymanie swobody cenowej dystrybutorów i konkurencji cenowej pomiędzy dystrybutorami oraz zagwarantowanie konsumentom prawa do zakupu towaru po cenie najniższej (Z. Jurczyk „Prawo Spółek” INFOR maj 2001 r.).

Zgodnie z orzecznictwem Sądu Antymonopolowego (wyrok S.A. z 31 maja 2000 r. sygn. akt XVII Ama 49/99) **praktykę narzucenia dystrybutorowi ceny odsprzedaży towarów ściśle według ceny z cennika należy uznać za niedozwoloną ingerencję w te decyzje uczestnika sieci, które muszą pozostać w sferze jego swobodnego wyboru**. Tylko w takim przypadku, gdy żaden z uczestników rynku nie jest pewien decyzji cenowych swoich konkurentów można mówić o regulacyjnej roli rynku i swobodzie konkurencji. Zgodnie z powyższym wyrokiem Sądu, na samą istotę omawianej praktyki nie ma nawet wpływu okoliczność niekarania dystrybutorów za nieprzestrzeganie narzuconych cen odsprzedaży. Także w wyroku Sądu Antymonopolowego z 25 czerwca 1997 r. (sygn. akt XVII Ama 19/97) stwierdza się, **iż narusza prawo porozumienie tworzące sieć handlową, jeżeli zawiera po stronie odsprzedawcy klauzule restrykcyjne, a w szczególności stosowania ściśle określonych cen**.

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. Doświadczenie uczy, iż profesjonalni uczestnicy rynku - jakimi niewątpliwie są Uczestnicy postępowania, zawierający porozumienie ograniczające konkurencję, dobrze znają rynek i swoje możliwości wpływania na niego. Toteż już **samo udowodnienie zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję winno powodować uznanie tej czynności za bezprawną**. Takie rozwiązania, zakazujące na równi porozumień, których rezultatem lub celem byłoby ograniczenie bądź zniekształcenie konkurencji, funkcjonują w USA i w UE (S. Gronowski, Ustawa antymonopolowa. Komentarz, Wydawnictwo C.H. BECK, W-wa 1996, s. 52-53).

W świetle przedstawionych powyżej faktów oraz doktryny orzeczniczej - europejskiej i polskiej - Prezes UOKiK uznał, że zostały spełnione łącznie wszystkie wymagane przesłanki dla zakwalifikowania działań Optimus i jego Dealerów jako praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej.

3.5. Odnośnie zarzutu zawarcia porozumienia pomiędzy OPTIMUS S.A. a Dealerami, w wyniku którego dealerzy ci nie mogą zakupywać materiałów eksploatacyjnych do kas fiskalnych marki OPTIMUS od innych producentów niż OPTIMUS-iC S.A. - należy stwierdzić, iż po przeanalizowaniu całokształtu zebranego w sprawie materiału dowodowego organ antymonopolowy nie dopatrył się w tym zakresie cechy bezprawności działania.

Postawiony Uczestnikom postępowania zarzut z art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej określony został w ustawie jako porozumienie, którego celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku, w szczególności polegające na ograniczaniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nie objętych porozumieniem. W związku z powyższym - w niniejszej sprawie - dla prawnego bytu praktyki ograniczającej konkurencję opisanej w art. 5 ust. 1 pkt 6 w związku z art. 4 pkt 4 i 5 oraz art. 6, niezbędne jest więc spełnienie przesłanki przesłanki zawarcia porozumienia - którego celem, oprócz wyeliminowania, ograniczenia lub naruszenia w inny sposób konkurencji na rynku właściwym - jest również ograniczanie dostępu do rynku lub eliminowanie z rynku przedsiębiorców nie objętych porozumieniem.

Zdaniem organu antymonopolowego powyższa przesłanka nie została jednak spełniona. Urządzenia fiskalne, w tym głównie kasy rejestrujące, spełniać muszą szczegółowe warunki wynikające z Rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 23 grudnia 1999 r. w sprawie kryteriów i warunków technicznych, którym muszą odpowiadać kasy rejestrujące oraz warunki stosowania tych kas przez podatników. W tej sytuacji wprowadzenie wymogu zakupu materiałów eksploatacyjnych od OPTIMUS-iC S.A. podyktowane było chęcią zapewnienia bezawaryjnego działania urządzeń, nie zaś ograniczeniem dostępu do rynku czy też eliminowaniem z niego przedsiębiorców nie objętych porozumieniem. O braku celu, w postaci ograniczania konkurencji, świadczy zresztą także zamieszczenie w § 3 ust. 1 umowy dealerskiej klauzuli, umożliwiającej zakup materiałów eksploatacyjnych także od innych producentów, za zgodą Optimus. Podkreślić też należy, iż klauzule te obowiązywały jedynie w okresie gwarancyjnym.

Z powyższych powodów, wobec braku celu polegającego na ograniczaniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nie objętych porozumieniem - należało nie stwierdzić w omawianym zakresie praktyki monopolistycznej (art. 11 ust. 1 ustawy antymonopolowej).

3.6. Przeprowadzone postępowanie dowodowe wykazało również, iż z przedsiębiorcami :
- Dariusz Łukasz, Dariusz Kopacz, Henryk Poźniak prowadzący działalność gospodarczą w postaci P.P.H.U. HDD-KOMPUTER s.c. ul. Głęboka 2, 43-300 Bielsko-Biała oraz Pronox Technology S.A. ul. Paderewskiego 32C, 40-282 Katowice., ul. Ząbkowicka 12, 60-166 Poznań - nie zostały zawarte umowy dystrybucyjne urządzeń fiskalnych. Przedsiębiorcy ci więc bez ograniczeń kształtowali własną politykę handlową dystrybucji urządzeń fiskalnych. W tej sytuacji merytoryczne orzekanie wobec tych przedsiębiorców stało się zbędne. Wobec tego na podstawie art. 105 § 1 kpa postępowanie odnośnie obu zarzucanych praktyk zostało wobec tych przedsiębiorców umorzone (pkt III i IV decyzji).

3.7. Zgodnie z art. 101 ust. 2 pkt 1 ustawy antymonopolowej w decyzjach wydanych na podstawie m.in. art. 5 ust.1 pkt 1 Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów może nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość od 1 000 do 5 000 000 euro, jednak nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

Organ antymonopolowy postanowił jednakże w niniejszej sprawie przestać na wydaniu decyzji nakazującej zaniechanie stosowania ww. praktyki ograniczającej konkurencję, odstępując od nałożenia na strony porozumienia kar pieniężnych. Zdaniem Prezesa UOKiK ,

praktyka ustalania sztywnych cen odsprzedaży ww. urządzeń użytkownikom końcowym narusza - poprzez znaczne ograniczenie konkurencji wewnątrzmarkowej oraz zniekształcenie i ograniczenie konkurencji międzymarkowej na krajowym rynku sprzedaży urządzeń fiskalnych - art. 5 ust.1 pkt 1 ustawy antymonopolowej. Jednakże, ze względu na to, że Optimus i Dealerzy zobowiązali się do zmiany zakwestionowanych przez Urząd postanowień umów dystrybucyjnych odnoszących się do cen końcowych, organ antymonopolowy odstąpił od nałożenia kar finansowych przewidzianych w art. 101 ust. 2 pkt 1 ustawy antymonopolowej. Nie oznacza to jednak, iż taka kara nie może zostać nałożona w przyszłości w razie stwierdzenia ponownego stosowania praktyk ograniczających konkurencję.

Mając powyższe na względzie, orzeczono jak w sentencji.

Od niniejszej decyzji przysługuje stronom odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Antymonopolowego za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatura UOKiK we Wrocławiu w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji.

Z up. Prezesa UOKiK
Dyrektor Delegatury UOKiK we Wrocławiu
Zbigniew Jurczyk

Otrzymuje :

1. Radca prawny
Maria Jasińska
pełnomocnik
OPTIMUS S.A
ul. Nawojowska 118
33-300 Nowy Sącz,

-2. ZETO S.A.
ul. Urszulańska 25
33-100 Tarnów;

3. Dariusz Łukasz, Dariusz Kopacz, Henryk Poźniak
P.P.H.U. HDD-KOMPUTER s.c.
ul. Głęboka 2
43-300 Bielsko-Biała;

4. Marek Brzozowski
Optimus Wektra
ul. Kobylińskiego 14
09-400 Płock;

5. OPTIMUS-Łódź Sp. z o.o.
ul. Gdańska 91/93
90-613 Łódź,

6. OPTIMUS Poznań Sp. z o.o.
ul. Ząbkowicka 12
60-166 Poznań,

7.P.P.H.U. PROTEUSS sp. z o.o.
ul. Zielona 49
33-300 Nowy Sącz,

8. Jan Pławnicki
Inter Market Przedsiębiorstwo Handlowo-Uslugowe
ul. Worcella 14a
50-443 Wrocław,

9. Radca prawny
Elżbieta Wójcicka
pełnomocnik
Pronox Technology S.A.
ul. Podgórna 7/7
40-026 Katowice