



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W KATOWICACH**

Katowice, dnia 21.12.2012r.

RKT-410-03/12/AW

DECYZJA Nr RKT – 48/2012

Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331, ze zm.: Dz.U. z 2007r. Nr 99, poz. 660; Nr 171, poz. 1206; Dz.U. z 2008r. Nr 157, poz. 976, Nr 223, poz. 1458, Nr 227, poz. 1505; Dz.U. z 2009r. Nr 18, poz. 97, Nr 157, poz. 1241; Dz.U. z 2011r. Nr 34, poz. 173), po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania antymonopolowego przeciwko:

- a. Banaszek Duda Company Spółka jawna z siedzibą w Legionowie, ul. Zegrzyńska 6,
- b. PGR Profesjonalnej Grupie Rowerowej Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Rydygiera 8 20B/227,

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -

1. na podstawie art. 11 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **uznaje się** za praktykę ograniczającą konkurencję zawarcie przez Banaszek Duda Company Spółka jawna oraz PGR Profesjonalną Grupę Rowerową Sp. z o.o. niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku hurtowej sprzedaży części i akcesoriów rowerowych poprzez przyjęcie, że sprzedaż części i akcesoriów rowerowych będzie następowała po cenach detalicznych określonych w ofercie Banaszek Duda Company Spółka jawna, co stanowi naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i **stwierdza się zaniechanie** jej stosowania z **dniem 10.08.2012r.**,
2. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów **nakłada się**, z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy, w zakresie opisanym w punkcie 1 sentencji niniejszej decyzji, kary pieniężne na poniżej wskazanych przedsiębiorców w następującej wysokości:
 - a. na Banaszek Duda Company Spółka jawna z siedzibą w Legionowie - karę w wysokości 11 896 PLN (słownie złotych: jedenaście tysięcy osiemset dziewięćdziesiąt sześć),
 - b. na PGR Profesjonalną Grupę Rowerową Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie - karę w wysokości 7 635 PLN (słownie złotych: siedem tysięcy sześćset trzydzieści pięć),
3. na podstawie art. 77 w związku z art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów oraz na podstawie art. 264 § 1 ustawy Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2000r. Nr 98, poz. 1071 ze zmian.) w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, **postanawia się obciążyć** poniżej

wskazanych przedsiębiorców kosztami opisanego w punkcie 1 decyzji postępowania w wysokości:

- a. Banaszek Duda Company Spółka jawna z siedzibą w Legionowie, 28 PLN (słownie złotych: dwadzieścia osiem),
- b. PGR Profesjonalną Grupę Rowerową Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, 28 PLN (słownie złotych: dwadzieścia osiem)

oraz **zobowiązuje się** tych przedsiębiorców do ich zwrotu na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się decyzji.

Uzasadnienie

W okresie od 08.11.2011r. do 20.06.2012r. w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przeprowadzone zostało postępowanie wyjaśniające o sygn. akt RKT-400-33/11/AW mające na celu wstępne ustalenie, czy w ramach działalności Banaszek Duda Company spółka jawna z siedzibą w Legionowie (zwanej dalej również Spółką BDC lub BDC), polegającej na dystrybucji rowerów oraz części i akcesoriów rowerowych nastąpiło naruszenie przepisów ustawy uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym czy sprawa ma charakter antymonopolowy.

Zebrane w toku postępowania wyjaśniającego informacje i dokumenty pozwoliły na przypuszczenie, iż w umowach o współpracy zawartych pomiędzy Spółką BDC a PGR Profesjonalną Grupą Rowerową Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwaną dalej również Spółką PGR lub PGR) zawarte zostało zobowiązanie, zgodnie z którym sprzedaż produktów z oferty Spółki BDC przez Wspólników i Partnerów PGR będzie następowała po cenach detalicznych ustalonych przez BDC.

Dlatego też Prezes Urzędu *Postanowieniem nr 1* z dnia 20.07.2012r. wszczął z urzędu postępowanie w związku z podejrzeniem zawarcia przez Spółkę BDC i Spółkę PGR niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję polegającego na bezpośrednim ustalaniu cen odsprzedaży towarów, poprzez przyjęcie, że sprzedaż części i akcesoriów rowerowych będzie następowała po cenach detalicznych określonych w ofercie Spółki BDC, co może stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Postanowieniem nr 2 z dnia 20.07.2012r. zaliczono w poczet dowodów niniejszego postępowania informacje i dokumenty zebrane w toku postępowania wyjaśniającego o sygn. akt RKT-400-33/11/AW, poprzedzającego wszczęcie niniejszego postępowania, w zakresie wskazanym w tym postanowieniu.

W ustosunkowaniu się do wszczęcia niniejszego postępowania Spółka BDC wyjaśniła, że §2 ust. 2 *Umowy o współpracy* z dnia 22.02.2011r. zawartej ze Spółką PGR w praktyce nigdy nie był stosowany, BDC nigdy nie ingerowała w proces ustalania cen przez żadnego z odbiorców, w tym PGR i jej członków. Nigdy też, pomimo niefortunnego zapisu o zobowiązaniu Spółki PGR do stosowania cen detalicznych z oferty BDC w sklepach stacjonarnych i internetowych, pod rygorem skorygowania wartości faktur, Spółka BDC nie kontrolowała cen obieranych przez PGR, a tym samym nie korygowała faktur wystawionych PGR. Również nie oczekiwała występowania przez Spółkę PGR, a tym bardziej przez jej członków, o zgodę na stosowanie rabatów i promocji. Spółka BDC zaznaczyła, że według jej wiedzy, Spółka PGR nie działa na szczeblu detalu, a jedynie jej członkowie, z którymi BDC nie łączy bezpośrednio

relacje kontraktowe, w związku z czym Spółka BDC nie miałyby nawet w minimalnym stopniu możliwości oddziaływania na ich politykę cenową.

Dalej Spółka BDC podniosła, że postanowienie §5 *Umowy o współpracy* z dnia 22.02.2011r. nie regulowało kwestii cen odsprzedaży, regulowało jedynie metodologię określania cen sprzedaży pobieranych przez BDC od PGR. Ceny te ustalane były przez pomniejszenie o uzgodnione opusty (rabaty) cen zawartych w cennikach. Tym samym postanowienie to nie narusza art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji konsumentów.

Odnosząc się do postanowienia §11 *Umowy o współpracy* z dnia 22.02.2011r. Spółka BDC wyjaśniła, że warunki transportu i reklamacji, o których w nim mowa, regulują jedynie relacje umowne pomiędzy BDC a PGR, warunki przewozu towarów do PGR i reklamacje jakościowe i ilościowe, które mogłyby być składane Spółce BDC przez Spółkę PGR. Klauzula ta nie oddziaływała wobec tego na relacje zewnętrzne wobec umowy.

Zarazem Spółka BDC wskazała, że powyższe wyjaśnienia mają w pełnym zakresie zastosowanie do odpowiednich klauzul umownych zawartych w *Umowie o współpracy* z dnia 02.01.2012r.

W związku z powyższym Spółka BDC wniosła o umorzenie postępowania antymonopolowego (karty nr 184-186).

Jednocześnie odnośnie §2 ust. 2 obu ww. umów Spółka BDC, w oparciu o art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, złożyła zobowiązanie do podjęcia następujących działań mających na celu zapobieżenie naruszeniu zakazu, o którym mowa w art. 6 ww. ustawy, do jakiego mogło dojść na skutek stosowania przez BDC kwestionowanych przez Prezesa Urzędu ww. postanowienia:

1. podpisanie – nie później niż w terminie 7 dni od dnia otrzymania przez Spółkę BDC decyzji zobowiązującej, o której mowa w art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów – aneksu do *Umowy o współpracy* z dnia 02.01.2012r., który doprowadzi *Umowę* do zgodności z prawem antymonopolowym (w załączeniu BDC przedstawiła projekt aneksu),
2. w przypadku nie wyrażenia przez Spółkę PGR zgody na podpisanie aneksu – wypowiedzenie *Umowy* na podstawie jej §12.

W związku z powyższym Spółka BDC wniosła o wydanie przez Prezesa Urzędu decyzji nakładającej na nią obowiązek wykonania powyższych zobowiązań wraz z obowiązkiem złożenia przez nią w terminie (sugerowanym) 2 miesięcy od dnia uprawomocnienia się decyzji zobowiązującej informacji Prezesowi Urzędu na temat wykonania nałożonych zobowiązań (karta nr 186).

W uzasadnieniu tego wniosku Spółka BDC podniosła, że, jak wynika z zawiadomienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego, Prezes Urzędu uznał, iż dopuszczenie się przez nią praktyk ograniczających konkurencję jest prawdopodobne. Jednocześnie BDC wyraża wolę zmiany zakwestionowanych klauzul. Ponieważ klauzule te, według wiedzy BDC nie wywołały skutku rynkowego nie jest konieczne eliminowanie tych skutków.

Odpowiadając na postawiony zarzut Spółka PGR zaprzeczyła jakoby uczestniczyła w niedozwolonym porozumieniu ograniczającym konkurencję. Wręcz przeciwnie, podkreśliła, że jej działalność wspomaga rozwój konkurencji na rynku sprzedaży i dystrybucji akcesoriów i części rowerowych (karty nr 196-198). Spółka PGR wskazała, że jest grupą zakupowo-

sprzedażową skupiającą przedsiębiorców zajmujących się sprzedażą elementów i akcesoriów rowerowych oraz rowerów. Przynależność do PGR jest dobrowolna i zasadniczo każdy przedsiębiorca działający w branży rowerowej może stać się członkiem PGR. W każdym czasie możliwa jest również rezygnacja z członkostwa. PGR posiada dwa rodzaje członkostwa – wspólników spółki kapitałowej oraz podmioty partnerskie. Zasadniczym celem jej działalności jest tworzenie swoim członkom możliwie najkorzystniejszych warunków rynkowych umożliwiających zwiększenie ich konkurencyjności. Przede wszystkim polega to na umożliwieniu członkom PGR zakupu towarów od producentów lub dostawców na preferencyjnych warunkach cenowych, których nie mieliby możliwości uzyskać indywidualnie. PGR skupiając wiele podmiotów posiada lepszą pozycję negocjacyjną i handlową w rozmowach z producentami i dostawcami. Zamawiając jednorazowo duże ilości towaru dla kilkunastu odbiorców otrzymuje bowiem korzystne warunki zakupu czy dostawy. Niejednokrotnie wysokie limity ilościowe i cenowe stawiane przez niektóre marki zagraniczne takie, jak m.in. Cannondale, Token czy Norco uniemożliwia *de facto* nabycie danego asortymentu indywidualnie przez pojedynczych przedsiębiorców. Dzięki PGR i wspólnym zamówieniom takie towary pojawiają się na rynku w przystępnych cenach.

Zakontraktowany przez Spółkę PGR towar, po doliczeniu marży ustalonej przez PGR, dystrybuowany jest następnie do poszczególnych członków lub firm partnerskich PGR. Wszyscy członkowie mają jednolite warunki współpracy i zasadniczo cena zamawianego asortymentu jest jednakowa dla wszystkich zamawiających. W praktyce PGR pełni więc rolę swoistego pośrednika pomiędzy producentami i dostawcami towaru a swoimi członkami.

Jednym z elementów działalności Spółki PGR jest także systematyczne powiększanie oferty o nowe marki. Dzięki PGR klienci detaliczni (konsumenci) uzyskali możliwość nabywania towarów nowych marek rowerowych, jak np. Cannondale, czy Centurion. Wcześniej marki te nie były dostępne w szerokiej sprzedaży lub były znacznie droższe niż obecnie. W tym kontekście PGR podkreśliła, że jej działalność pozytywnie wpływa na konkurencję międzymarkową.

Dalej Spółka PGR wskazała, że polski rynek rowerowy charakteryzuje się łatwością wejścia na niego nowych przedsiębiorców. Z tej przyczyny istnieje na nim ogromna konkurencja zarówno wewnątrzmarkowa, jak i międzymarkowa. Co roku pojawiają się dziesiątki nowych firm. Dzięki korzystniejszym cenom zakupu uzyskiwanym przez PGR jej członkowie mogą zaoferować klientom detalicznym (konsumentom) korzystniejsze ceny przez stosowanie chociażby większych indywidualnych rabatów niż firmy konkurujące oraz szerszy asortyment produktów. Powyższe oznacza, że PGR tworzy pozytywne warunki konkurencji cenowej, jednocześnie dbając o jakość usług, zamawianego towaru oraz jego dystrybucji.

Z powyższych względów, zdaniem Spółki PGR, niniejsze postępowanie antymonopolowe jest bezprzedmiotowe. PGR nigdy bowiem nie uczestniczyła w niedozwolonym porozumieniu cenowym, nie ustalała pośrednio ani bezpośrednio cen hurtowych, ani detalicznych z żadnymi podmiotami trzecimi.

Ponadto Spółka PGR wskazała, iż nigdy nie doszło do naruszenia prawa konkurencji. Kwestionowany §2 ust. 2 umowy nigdy nie był wykonywany, czy stosowany w jakiegokolwiek formie przez strony w trakcie wykonywania umowy. Grupa zaznaczyła, że przedmiotowe postanowienie jest sformułowane w sposób nielogiczny i w praktyce nigdy, nawet hipotetycznie, nie było możliwe do wykonania. Nie jest bowiem możliwe zaistnienie sytuacji, w której Spółka PGR (czyli Odbiorca) stosowałaby ceny detaliczne towarów „z oferty

Dystrybutora w sprzedaży swoim klientom – w sklepach stacjonarnych i internetowych (również na portalach aukcyjnych” należących do Wspólników i Partnerów”. Klientami Spółki PGR są jej członkowie, w stosunku do których nie stosuje ona cen detalicznych a ceny wyłącznie hurtowe. Stosowanie innych cen niż hurtowe sprzeczne byłoby z głównym celem powołania i istnienia grupy zakupowo-sprzedażowej.

Ceny odsprzedaży stosowane dla członków Spółki PGR są każdorazowo ustalane wyłącznie przez PGR. Następnie członkowie PGR również indywidualnie kształtują swoje ceny detaliczne dla zakupionych w ramach PGR towarów. Spółka PGR stwierdziła, że kształtowanie cen ostatecznych towarów nabywanych od Spółki BDC, zarówno przez PGR, jak i przez jej członków, jest poza jakimkolwiek wpływem Spółki BDC i odbywa się w każdym przypadku bez jej udziału. Członkowie PGR stosują autonomiczną politykę cenową a ich ceny końcowe różnią się.

Jednocześnie Spółka PGR zwróciła uwagę, że Spółka BDC nigdy nie wystawiła żadnej faktury korygującej wynikającej z zastosowania innej ceny detalicznej niż to sugerował jej cennik. Nigdy również żaden z członków PGR nie występował o zgodę Spółki BDC na wprowadzenie promocji, czy zastosowanie obniżki cen towarów nabywanych od BDC.

Zdaniem Spółki BDC postanowienie §2 ust. 2 umowy nie mogło zatem nawet potencjalnie stanowić zagrożenia dla prawa konkurencji.

Spółka PGR powiadomiła także, iż bez względu na powyższe w momencie otrzymania zawiadomienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego wskazującego na możliwość niezgodności z prawem §2 ust. 2 umowy, w celu uniknięcia jakichkolwiek wątpliwości w tym zakresie, podjęła natychmiastowe starania w celu wyeliminowania przedmiotowego postanowienia, W konsekwencji umowa pomiędzy nią a Spółką BDC została zmieniona aneksem z dnia 10.08.2012r. (karta nr 200).

Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

Banaszek Duda Company Spółka jawna powstała w lipcu 2009r. W Krajowym Rejestrze Sądowym została zarejestrowana w dniu 09.09.2009r. pod numerem KRS 0000336489 (karty nr 14-17). Jej głównym przedmiotem działalności jest sprzedaż rowerów i części rowerowych do sklepów na terenie całego kraju. Spółka BDC jest dystrybutorem na terenie Polski następujących marek:

- Jamis – rowery i ramy rowerowe,
- Carrera – rowery i ramy rowerowe,
- Stelle Italia & Sporturer – siodełka rowerowe,
- Vittoria & Geax – ogumienie rowerowe,
- Roeckl – rękawiczki rowerowe,
- FSA & Vision & Gravity – kierownice, wsporniki kierownic, sztyce podsiodłowe, koła, stery, korby, suporty, hamulce, dźwignie hamulców, koszyki na bidon, łańcuchy itp.
- Magura – hamulce i amortyzatory rowerowe,
- Basil – sakwy i kosze rowerowe,
- Bike Ribbon – owijki, chwytaki kierownic, torebki podsiodłowe, opaski na obręcz,
- Weldtite – oleje, smary, detergenty, łątki do opon i dętek,
- CYCLO – narzędzia, oleje,
- Magnum & On Guard – zapiecia do rowerów i skuterów,

- Torach – oświetlenie rowerowe,
- Birzman – klucze podręczne, pompki,
- Polar Bottle – bidony termiczne,
- Jagwire – linki, pancerze, końcówki pancerzy i linek, hydraulika, klocki hamulcowe, okładziny hamulcowe, mocowania pancerzy w ramie rowerowej,
- OSHEE – napoje izotoniczne. (karta nr 10)

Obsługą sklepów zajmuje się dział sprzedaży i importu znajdujący się w Częstochowie, a zaplecze logistyczne (magazyn, wysyłki) znajduje się w nowej siedzibie BDC w Legionowie pod Warszawą. Do dyspozycji sklepów pozostaje strona internetowa wraz z panelem obsługującym zamówienia hurtowe (karta nr 18, 72).

Spółka BDC sprzedaje importowane produkty. W przypadku produktów marek: Jamis, Stelle Italia, Basil, Sporturer, Magnum, Bike Gibbon, Magura, FSA, Torach, Weldtite, Geax, Birzman, Polar Bottle, Vision, Roeckl, Vittoria, On Guard jest wyłącznym importerem (karta nr 66). Ich odbiorcami są sklepy i serwisy rowerowe, a także grupy kolarskie amatorskie i zawodowe, jak i sami zawodnicy. Dystrybucja tych produktów odbywa się w ten sposób, że Spółka BDC przyjmuje towar od producentów do swojego magazynu w Legionowie, a następnie sprzedaje go do sklepów i serwisów rowerowych na terenie całej Polski wedle złożonych zamówień. BDC nie posiada własnej sieci dystrybucji importowanych towarów.

Ponadto Spółka BDC w 4 sklepach (Legionowo, Warszawa-Tarchomin, Marki koło Warszawy) prowadzi sprzedaż detaliczną. BDC posiada również hurtownię lokalną sprzedającą produkty, które kupuje od innych dystrybutorów w Polsce. W tej hurtowni zaopatrują się lokalne sklepy z Warszawy i okolic.

Informacje o zmianach w cennikach rozsyłane są pocztą elektroniczną i przekazywane telefonicznie osobom odpowiedzialnym za zamówienia u danego kontrahenta. Raz w roku Spółka BDC spotyka się z właścicielami sklepów. W latach 2009-2011 prezentacje oferty BDC odbyły się w jej siedzibie w Legionowie i w Częstochowie (karta nr 12). Oferta BDC na 2012r. została przedstawiona podczas targów Bike Expo w Kielcach w dniach 7-9 października 2011r. Zainteresowane ofertą sklepy otrzymały cenniki wraz z warunkami handlowymi w formie elektronicznej na płycie CD oraz w formie wydrukowanego cennika. Dodatkowo pracownicy Spółki BDC udali się do sklepów, z którymi BDC nie spotkała się na ww. targach lub, które nie przybyły na prezentacje do jej siedziby (karta nr 12).

Ogólne warunki handlowe kierowane przez Spółkę BDC do jej kontrahentów wraz z *Cennikiem części 2012¹* zawierają następującą treść:

1. „Firma BDC sprzedaje wyłącznie do sklepów rowerowych i sportowych.
2. Kupujący jest zobowiązany do przestrzegania sugerowanych cen detalicznych na sezon 2012.
3. Firma BDC nie wyraża zgody na wystawianie zakupionych u niej towarów, na portalach aukcyjnych typu: Allegro czy Ebay, po cenach niższych niż sugerowane ceny detaliczne na sezon 2012.
4. Firma BDC nie wyraża zgody na wystawianie rowerów JAMIS na portalach aukcyjnych typu: Allegro czy Ebay, czy innych.
5. Firma BDC zastrzega sobie wyłączne prawo do decydowania o terminie i sposobie przeprowadzenia wyprzedaży czy promocji towarów zakupionych przez jej partnerów

¹ Dokument zatytułowany jest: „BDC Banaszek Duda Company. Cennik części 2012”.

handlowych, lecz nie wcześniej niż w lipcu po wcześniejszym powiadomieniu mailowym i telefonicznym wszystkich partnerów handlowych.

6. *Firma BDC zastrzega sobie prawo do zerwania współpracy w wypadku naruszenia pkt 2, 3 lub 4 jej ogólnych warunków handlowych” (karta nr 73).*

Ogólne warunki handlowe zawierają również regulacje dotyczące zasad składania zamówień, form płatności, warunków transportu towarów, kosztów transportu, reklamacji oraz szczegółowe warunki handlowe (karty nr 73-74).

Integralną częścią warunków handlowych są cenniki produktów poszczególnych marek z oferty Spółki BDC. Cenniki zawierają obok oznaczenia kodu poszczególnych produktów danej marki lub ich specyfikacji, modelu, kategorii, rodzaju pokrycia, koloru, albo rozmiaru, także informację o wysokości ceny detalicznej tych produktów (karta nr 76-86).

W toku postępowania wyjaśniającego, poprzedzającego postępowanie antymonopolowe, Spółka BDC twierdziła, że wszystkie ceny detaliczne są cenami sugerowanymi, których nikomu nie narzuca (karta nr 12). Jej kontrahenci mają pełną dowolność w kształtowaniu cen odsprzedaży rowerów oraz części i akcesoriów rowerowych, z tym że ceny sugerowane powinny być cenami minimalnymi (karty nr 12-13). BDC zdefiniowała cenę sugerowaną jako cenę minimalną, tzn. najniższą rynkową cenę dla klienta detalicznego – konsumenta, która może być wyższa (karta nr 49).

Takie same *Ogólne warunki handlowe*, jak te, przytoczone powyżej, zamieszczone zostały w *Ofercie handlowej 2011* (karta nr 19). Oferta ta oprócz warunków handlowych zawierała cenniki produktów poszczególnych marek obejmujące ceny detaliczne (karty nr 22-37).

W dniu 22.02.2011r. Spółka BDC zawarła *Umowę o współpracy* z PGR Profesjonalną Grupą Rowerową Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (Odbiorcą) (karty nr 60-61). Z inicjatywą zawarcia pisemnej umowy wystąpiła PGR (karty nr 184, 192). Pierwszy projekt umowy został przekazany przez Spółkę PGR do Spółki BDC w dniu 21.01.2011r. i jak twierdzi PGR w przekazanym projekcie w §2 brak było ustępu 2 i posiadał on brzmienie: „*Odbiorca zobowiązuje się do odbioru zamawianego przez Wspólników i Partnerów towaru i terminowe regulowanie należności za zakupiony towar. Lista Wspólników i Partnerów stanowi oddzielny aneks niniejszej umowy*” (karty nr 365,). W kolejnych projektach umowy o współpracy w §2 pojawił się ust. 2 zawierający zobowiązanie do stosowania cen detalicznych towarów z oferty BDC. BDC nie jest w stanie odtworzyć z czyjej inicjatywy i przez kogo zostało sformułowane i wprowadzone do umowy to postanowienie (karta nr 237), natomiast PGR stwierdziła, że §2 ust. 2 umowy o współpracy został sformułowany i wprowadzony do umowy z inicjatywy Spółki BDC (karty nr 365, 240-244, 447-452).

PGR - Profesjonalna Grupa Rowerowa Sp. z o.o. powstała w 2004r. W Krajowym Rejestrze Sądowym została zarejestrowana w dniu 19.04.2004r. pod numerem KRS 0000213458 (karty nr 55-56). Jest grupą zakupowo-sprzedazową zajmująca się sprzedażą elementów i akcesoriów rowerowych oraz rowerów. Każdy z członków PGR jest właścicielem co najmniej jednego sklepu rowerowego z serwisem (<http://www.grupapgr.pl/>). Przynależność do PGR jest dobrowolna. W każdym czasie możliwa jest również rezygnacja z członkowstwa. PGR posiada dwa rodzaje członkostwa – wspólników spółki kapitałowej oraz podmioty partnerskie – bez prawa do partycypowania w ewentualnych zyskach Spółki PGR. W celu uzyskania statusu wspólnika Spółki PGR konieczne jest wstąpienie do spółki – a zatem nabycie udziałów na warunkach określonych w umowie spółki. Od zawiązania PGR żaden nowy podmiot nie został wspólnikiem (karta nr 364).

Prawa i obowiązki wspólnika reguluje *Umowa spółki z ograniczoną odpowiedzialnością* zawarta w dniu 21.06.2004r. Zgodnie z §16 ust. 11 tej umowy „*Oferując do sprzedaży towary nabyte w Spółce każdy ze wspólników zobowiązany jest stosować ceny nie niższe, niż wynikające z obowiązującej w tym zakresie uchwały Zarządu. Uchwała Zarządu może ograniczać w czasie działanie zakazu stosowania cen niższych od minimalnych*”. Sanckja za naruszenie tego obowiązku określona została w §16 ust. 12 umowy spółki, który stanowi: „*W razie uchybienia zakazowi określonemu w ust. 11 wspólnik zapłaci Spółce karę umowną w wysokości 1.000 złotych za każde naruszenie zakazu w stosunku do każdego ze sprzedawanych produktów. Naruszenie zakazu co do różnych produktów rodzi obowiązek zapłaty tylu kar umownych, ilu sztuk produktów dotyczyło naruszenie*”. §16 ust. 13 umowy spółki mówi zaś, że: „*Wspólnik traci uprawnienie do składania zamówień Spółce do czasu pełnego uregulowania zobowiązań z tytułu kar umownych i odszkodowań, o których mowa w ust. 9 i 12*” (karta nr 467). Spółka PGR wskazała, że od dnia zawarcia umowy spółki jej zarząd nie podjął ani jednej uchwały w sprawie cen. Nie były również stosowane sankcje w stosunku do wspólników i partnerów (karta nr 544).

Status partnera można uzyskać po podpisaniu umowy partnerskiej określającej zasady współpracy danego przedsiębiorcy ze Spółką PGR. Treść umów partnerskich była taka sama dla wszystkich partnerów (karta nr 548). Łącznie zostały podpisane 3 takie umowy (karty nr 455-462, 552-577). *Umowy partnerskie* zostały zawarte na czas jednego roku kalendarzowego, dwie z nich zostały przedłużone na kolejny rok (karta nr 549). Niemniej według stanu na czwarty kwartał 2012r., w związku z upływem terminu na jaki zostały zawarte, umowy te przestały już obowiązywać (karty nr 364, 549). Zgodnie z punktem III ust.1 *Umowy partnerskiej* „*Zasady współpracy na linii PGR – Partner są analogiczne do zasad obowiązujących w danym momencie na linii PGR – Wspólnicy PGR. Zarząd PGR („Zarząd”), który - na gruncie Umowy PGR - odgrywa istotną rolę w ustalaniu szczegółowych reguł współpracy PGR ze Wspólnikami, analogiczną rolę będzie odgrywał w relacjach PGR z Partnerem. Partner zobowiązany jest stosować się również do uchwał Wspólników PGR*” (karty nr 455, 552, 557, 567).

Punkt III ust.7 tej umowy stanowi, że [tajemnica przedsiębiorcy – Załącznik nr 1 do niniejszej decyzji]. Punkt III ust. 8 ww. umowy brzmi: [tajemnica przedsiębiorcy – Załącznik nr 1 do niniejszej decyzji]. Stosownie do punktu III ust. 9 [tajemnica przedsiębiorcy – Załącznik nr 1 do niniejszej decyzji] (karty nr 457, 553, 559, 568).

Zasadniczym celem działalności Spółki PGR jest tworzenie swoim członkom możliwie najkorzystniejszych warunków rynkowych umożliwiających zwiększenie ich konkurencyjności. Przede wszystkim polega to na umożliwieniu członkom PGR zakupu towarów od producentów lub dostawców na preferencyjnych warunkach cenowych, których nie mieliby możliwości uzyskać indywidualnie. PGR skupiając wiele podmiotów posiada lepszą pozycję negocjacyjną i handlową w rozmowach z producentami i dostawcami. Zamawiając jednorazowo duże ilości towaru dla kilkunastu odbiorców otrzymuje bowiem korzystne warunki zakupu czy dostawy (karta nr 197).

Zakontraktowany przez Spółkę PGR towar, po doliczeniu marży ustalonej przez PGR, dystrybuowany jest następnie do poszczególnych członków lub firm partnerskich PGR. Wszyscy członkowie mają jednolite warunki współpracy i zasadniczo cena zamawianego asortymentu jest jednakowa dla wszystkich zamawiających. W praktyce PGR pełni więc rolę

swoistego pośrednika pomiędzy producentami i dostawcami towaru a swoimi członkami (karta nr 197).

We wspomnianej powyżej *Umowie o współpracy* z dnia 22.02.2011r. Spółka BDC (w umowie zwana Dystrybutorem) i Spółka PGR (w umowie zwana Odbiorcą) ustaliły zasady współpracy polegającej na sprzedaży produktów marek: Alpina, Selle Italia, Sportourer, Vittoria, Geax, Basil, Magnum, Torach, Weldtite, Cycol, Jagwire, Bike Gibbon, Birzman, FSA, Fulcrum, Magura, objętych ofertą handlową BDC. Za podlegające umowie uznano towary zestawione w *Ofercie handlowej 2011* (karta nr 60). W §2 ust.2 tej umowy zawarte zostało postanowienie: „*Odbiorca zobowiązuje się do stosowania cen detalicznych towarów z oferty Dystrybutora, w sprzedaży swoim klientom – w sklepach stacjonarnych i internetowych (również na portalach aukcyjnych) należących do Wspólników i Partnerów. W przypadku sprzedaży towaru po zaniżonej cenie detalicznej Dystrybutor ma prawo skorygować wartość faktury sprzedaży tego towaru o przyznane rabaty. Promocje i obniżki cen wymaga pisemnej zgody Dystrybutora*” (karta nr 60).

W §5 umowy postanowiono, że ceny ustalane są pomiędzy Dystrybutorem (BDC) i Odbiorcą (PGR) na podstawie aktualnie obowiązującego cennika i określono wysokość rabatów przysługujących odbiorcy (karta nr 61). W myśl § 11 ww. umowy kwestie nie zapisane w niej, m.in. dotyczące kosztów transportu i warunków rozpatrywania reklamacji określone były w *Ofercie handlowej 2011* drukowanej przez Spółkę BDC (karta nr 62).

Załącznik nr 1 do ww. umowy zawierał *Listę Wspólników i Partnerów PGR Sp. z o.o. na dzień 22.02.2011r.* Lista obejmowała (...) przedsiębiorców (karty nr 64, 209), było to (...) Wspólników i 2 Partnerów (karta nr 454).

Umowa została zawarta na „*czas roku kalendarzowego 2011*” (karta nr 62).

W dniu 04.03.2011r. strony zawarły *Aneks do Umowy o współpracy* z dnia 22.02.2011r. Zmiany dotyczyły § 5 umowy - wysokości rabatów przysługujących Odbiorcy (karta nr 65).

W dniu 02.01.2012r. Spółka BDC (zwana w umowie Dystrybutorem) i Spółka PGR (zwana w umowie Odbiorcą) zawarły kolejną *Umowę o współpracy* z terminem obowiązywania w 2012r. (karta nr 57-59). Za podlegające umowie uznano towary zestawione w *Ofercie handlowej 2012*² (karta nr 57). Podobnie jak w umowie obowiązującej w 2011r., Spółka PGR w § 2 umowy zobowiązała się do stosowania cen detalicznych towarów z oferty Spółki BDC, w sprzedaży prowadzonej w sklepach stacjonarnych i internetowych należących do jej Wspólników i Partnerów. §2 przedmiotowej umowy brzmi następująco:

„1. *Odbiorca zobowiązuje się do odbioru zamawianego przez Wspólników i Partnerów towaru i terminowe regulowanie należności za zakupiony towar. Lista Wspólników i Partnerów stanowi oddzielny aneks niniejszej umowy. W przypadku nie uregulowania należności w terminie, Odbiorca zobowiązuje się zapłacić na rzecz Dystrybutora odsetki ustawowe naliczone za okres opóźnienia w płatności; odsetki będą naliczane po upływie 7 dni od terminu płatności oznaczonego na każdej z faktur sprzedaży wystawionej przez dystrybutora.*

2. *Odbiorca zobowiązuje się do stosowania cen detalicznych towarów z oferty Dystrybutora, w sprzedaży swoim klientom - w sklepach stacjonarnych i internetowych (również na portalach aukcyjnych) należących do Wspólników i Partnerów. W przypadku sprzedaży towaru po zaniżonej cenie detalicznej Dystrybutor ma prawo skorygować wartość faktury sprzedaży tego towaru o przyznane rabaty. Promocje i obniżki cen wymagają pisemnej zgody Dystrybutora.*

² Dokument zatytułowany jest: „*BDC Banaszek Duda Company. Cennik części 2012*”.

3. *Odbiorca zobowiązuje się do realizowania zamówień swoich klientów detalicznych zainteresowanych zakupem towarów z oferty Dystrybutora.*” (karta nr 57).

W kwestiach niezapisanych w umowie, a dotyczących m.in. kosztów transportu i warunków rozpatrywania reklamacji umowa odsyła do *Oferty handlowej 2012*.

Lista Wspólników i Partnerów Spółki PGR na dzień 13.08.2012r. obejmowała (...) przedsiębiorców, wśród nich było (...) wspólników i (...) partnerów (karta nr 453).

Współpraca pomiędzy Spółką BDC i Grupą PGR przebiega następująco. Przedsiębiorcy z PGR przysyłają zamówienia na początku kolejnego sezonu do BDC. Wyznaczony pracownik BDC wysyła cały plik z zamówieniami do odpowiedzialnego pracownika BDC z opisem, co zamawiają poszczególne firmy. Zdarza się również, że niektóre firmy pomijają zgłoszenie PGR i wysyłają zamówienia bezpośrednio do BDC, która potwierdza wówczas zamówienie w PGR. Potwierdzenie to następuje zwykle telefonicznie. Obsługa o charakterze formalnym zajmuje się oddział Spółki BDC w Częstochowie. Poszczególni pracownicy mają przydzielonych przedsiębiorców z PGR i utrzymują z nimi bieżący kontakt, w celu ustalania z nimi zapotrzebowania na towary. Towar wysyłany jest z magazynu w Legionowie do poszczególnych przedsiębiorców, zaś faktura zostaje wysłana pocztą lub dowożona osobiście do siedziby Spółki PGR w Warszawie. Do przesyłki kierowanej do przedsiębiorców z PGR dołączana jest kopia faktury w celu sprawdzenia zgodności dostawy. W czasie sezonu przedsiębiorcy z PGR składają zamówienia bezpośrednio w dziale sprzedaży w Częstochowie: poprzez panel zamówień, drogą e-mailową, telefonicznie lub faxem. Z formalnego punktu widzenia nabywcą jest każdorazowo Spółka PGR, jednakże dostawa towarów następuje bezpośrednio do sklepów firm składających pierwotne zamówienie, zwykle następnego dnia po złożeniu zamówienia (karty nr 238-239, 349-361, 366-367).

W dniu 10.08.2012r. Spółka BDC i Spółka PGR podpisały Aneks do *Umowy o współpracy* z dnia 02.01.2012r. zmieniający m.in. §2 umowy. §2 umowy otrzymał brzmienie:

„§2 1. *Odbiorca zobowiązuje się do odbioru zamawianego przez Wspólników i Partnerów towaru i terminowe regulowanie należności za zakupiony towar. Lista Wspólników i Partnerów stanowi Załącznik nr 1 do niniejszej umowy. W przypadku nieuregulowania należności w terminie, Odbiorca zobowiązuje się zapłacić na rzecz Dystrybutora odsetki ustawowe naliczone za okres opóźnienia w płatności; odsetki będą naliczane po upływie 7 dni od terminu płatności oznaczonego na każdej z faktur sprzedaży wystawionej przez dystrybutora.*” Aneks wszedł w życie z dniem podpisania, z mocą obowiązującą od dnia 02.01.2012r. (karty nr 346-348).

W toku przeprowadzonego postępowania, w oparciu o *Rachunek zysków i strat* przedstawiony przez Spółkę BDC ustalono, iż przedsiębiorca ten w 2011r. uzyskał przychód w wysokości 6 437 292,96 PLN (karta nr 537). Spółka PGR przedstawiła *Zeznanie CIT-8 o wysokości osiągniętego dochodu (poniesionej straty) przez podatnika podatku dochodowego od osób prawnych*, z którego wynika, że w 2011 r. uzyskała przychód w wysokości 4 544 627,37 PLN (karta nr 202).

Prezes Urzędu zważył, co następuje.

1. Interes publicznoprawny

Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu podejmuje działania w przypadku podejrzenia naruszenia przez przedsiębiorców interesu

publicznego. Wobec powyższego warunkiem niezbędnym do oceny działania danego przedsiębiorcy w świetle ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest wykazanie, iż jego działania naruszyły interes publicznoprawny. W ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów brak jest definicji ustawowej, co należy rozumieć poprzez interes publicznoprawny. Jednakże na tle dotychczasowego orzecznictwa antymonopolowego, wykształconego co prawda w czasie obowiązywania poprzedniej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ale zachowującego swoją aktualność również obecnie, utrwalił się pogląd, iż naruszenie interesu publicznoprawnego ma miejsce wówczas, gdy działaniami, będącymi przedmiotem postępowania, zagrożony jest interes ogólnospołeczny, co może mieć miejsce m.in. wówczas, gdy skutkiem określonych sprzecznych z przepisami ustawy działań, dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku³.

Przykładowo należy wskazać na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29.05.2001r. (sygn. akt I CKN 1217/98), w którym to wyroku Sąd uznał, iż ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów ma służyć ochronie interesu ogólnospołecznego (publicznego) polegającego na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego, tj. prowadzenia przez przedsiębiorców działalności w warunkach konkurencji oraz możliwości swobodnego podejmowania decyzji, co do warunków prowadzenia tej działalności. Rynek taki może jednak funkcjonować prawidłowo tylko, jeśli zapewnione są warunki powstania i rozwoju konkurencji. Jedynie w warunkach niezakłóconej konkurencji, przedsiębiorcy i konsumenci mają gwarancję realizacji konstytucyjnej wolności gospodarczej i ochrony swoich praw. Istotą bowiem konkurencji jest współzawodnictwo przedsiębiorców w celu uzyskania przewagi na rynku, pozwalającej na osiągnięcie maksymalnych korzyści ekonomicznych ze sprzedaży towarów i usług, oraz maksymalne zaspokojenie potrzeb konsumentów przy, jak najniższej cenie. Decyduje o tym wolne i nieskrępowane działanie mechanizmów rynkowych w tym zapewnienie możliwości swobodnego podejmowania decyzji. Natomiast wszelkie formy uzgodnionych działań przedsiębiorców, których celem lub skutkiem jest ograniczenie wolności działalności gospodarczej uczestników rynków, są naruszeniem reguł konkurencji i stanowią naruszenie przepisów ustawy. Tym samym ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów chroni konkurencję jako zjawisko o charakterze instytucjonalnym.

Ponadto na tle obowiązującego orzecznictwa antymonopolowego⁴, należy uznać, iż naruszenie interesu publicznoprawnego ma miejsce wówczas, gdy działaniami będącymi przedmiotem postępowania antymonopolowego 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. 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 w interesie publicznym leży istnienie i rozwój konkurencji na wszystkich rynkach właściwych. Stąd też działania ograniczające powstanie lub rozwój konkurencji, lub też działania wskazujące na zagrożenie dla funkcjonowania rynku są praktykami niepożądanymi i naruszają interes publicznoprawny.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów chroni konkurencję jako zjawisko o charakterze instytucjonalnym. Za zagrożenie lub naruszenie konkurencji w tym rozumieniu należy uznać takie działania, które dotyczą sfery interesów szerszego kręgu uczestników

³E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wydawnictwo TWIGGER, Warszawa 2002, str. 13.

⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 05.06.2008r., sygn. akt. III CKN 40/07.

rynku gospodarczego, a więc gdy dotyczą konkurencji rozumianej nie jako sytuacja pojedynczego przedsiębiorcy (konsumenta), lecz jako zjawisko charakteryzujące funkcjonowanie gospodarki. W takich przypadkach ingerencja Prezesa Urzędu jest uzasadniona. Należy ponadto wskazać, iż przy ocenie czy doszło w danej sprawie do naruszenia interesu publicznoprawnego, nie należy poprzestać na zbadaniu ewentualnych negatywnych skutków dla bezpośrednich kontrahentów danego przedsiębiorcy, ale niezbędne jest spojrzenie szersze, uwzględniające także to, w jaki sposób działania przedsiębiorstwa odbijają się na interesach konsumentów bezpośredniego kontrahenta przedsiębiorstwa, co może skutkować naruszeniem interesu publicznoprawnego. W tym kontekście w ocenie Prezesa Urzędu porozumienie cenowe zazwyczaj wywołuje niekorzystne działania na rynku, zniekształcając ten rynek, ograniczając albo eliminując na nim konkurencję. Działania te naruszają więc interes ogólnospołeczny⁵. Stąd wszelkie formy grupowych działań przedsiębiorców, takich jak porozumienia cenowe, a więc wszelkie formy działań, które są w stanie ograniczyć wolność działalności gospodarczej uczestników rynku i sztucznie zmienić stosunki rynkowe prowadzą do zakazanego zniekształcenia konkurencji, a przez to godzą w interes publiczny.

W świetle powyższego stwierdzić należy, iż ustalanie bezpośrednio cen odsprzedaży towarów, a takie zachowanie było przedmiotem zarzutu postawionego stronom postępowania, godzi w tak rozumianą konkurencję, gdyż w sztuczny sposób prowadzi do zmiany stosunków rynkowych między zaangażowanymi w porozumienie przedsiębiorcami. Działania zmierzające do ujednoczenia warunków sprzedaży uznać należy za niedopuszczalną ingerencję w swobodę prowadzenia działalności gospodarczej przez niezależne podmioty, która skutkować mogła w sposób negatywny nie tylko w sferze konkurencji, ale również w stosunku do wszystkich rzeczywistych i potencjalnych finalnych nabywców towarów dystrybuowanych przez uczestników porozumienia, godząc w ich interesy ekonomiczne. Uznać zatem należy, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy zagrożony został interes publicznoprawny, co uzasadnia ocenę zachowania stron niniejszego postępowania antymonopolowego w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

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 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów 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.

Tym samym elementami niezbędnymi do określenia rynku właściwego, jest jego zdefiniowanie pod względem produktowym i geograficznym.

Rynek produktowy

⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24.07.2003r., sygn. akt I CKN 496/01.

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 jakości⁶. Niezbędnym elementem rynku właściwego jest także jego wymiar geograficzny, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów, są jednakowe dla wszystkich konkurentów. Zatem, aby wyznaczyć rynek właściwy określoną działalność poddaje się analizie z punktu widzenia asortymentowego, a także geograficznego.

W ocenie Prezesa Urzędu rynkiem właściwym w ujęciu produktowym, na którym doszło do zawarcia porozumienia jest rynek części i akcesoriów rowerowych.

Analizując rynek od strony asortymentowej Prezes Urzędu zważył, iż istnieje co prawda możliwość dokonania dalszej segmentacji rynku części i akcesoriów rowerowych ze względu na ich przeznaczenie, tj. na części rowerowe i akcesoria rowerowe. Ponadto z punktu widzenia użytkownika końcowego i jego potrzeb można dokonać segmentacji wyróżniając rynek części i akcesoriów rowerowych przeznaczonych dla profesjonalistów wyczynowo lub zawodowo zajmujących się uprawianiem kolarstwa oraz rynek części i akcesoriów rowerowych dla konsumentów, dla których jazda na rowerze jest jedynie aktywnym sposobem spędzania wolnego czasu. Jednakże pomimo ograniczonej substytucyjności poszczególnych rodzajów części i akcesoriów rowerowych Prezes Urzędu z uwagi na to, iż przedmiotowe produkty dystrybuowane są w ten sam sposób (najczęściej w specjalistycznych sklepach), ustalił, iż w rozpatrywanej sprawie uzasadnione jest uznanie, że części i akcesoria rowerowe stanowią jeden rynek produktowy, obejmujący takie produkty jak, m.in.: siodła sportowe, chwytaki kierownicy, ogumienie szosowe, trekkingowe i MTB, sakwy i kosze, zapięcia, oświetlenie, liczniki, linki, klocki, okładziny hamulcowe, pompki, klucze podręczne, amortyzatory, hamulce.

Za szerokim ujmowaniem tego rynku przemawia również orzecznictwo Komisji Europejskiej. Przykładowo w decyzjach Komisji (decyzja nr IV/M.009 - *Fiat Geotech/Ford New Holland*), za produktowy rynek właściwy została uznana dystrybucja traktorów, kombajnów oraz kosiarek, a zatem towarów funkcjonujących na różnych rynkach z punktu widzenia kupującego. Jednakże, skoro towary te są dystrybuowane przez tych samych dystrybutorów, Komisja uznała dalsze rozdrobnienie rynku za niecelowe. Podobnie również w sprawie *Linde AG/Fiat* (decyzja Komisji z 28.09.1992r.) uznano za jeden rynek produktowy dystrybucję samochodów, bez dalszej segmentacji rynku⁷. Podobne stanowisko w kwestii określenia rynku właściwego zajął również Prezes Urzędu, który w jednej z decyzji uwzględniając szczebel obrotu, uznał za właściwy rynek produktowy dystrybucję kotłów grzewczych, mimo tego, że z punktu widzenia finalnego odbiorcy rynek ten mógłby podlegać dalszej segmentacji⁸. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów rozpatrując odwołanie od tej decyzji, podtrzymał ustalenia Prezesa Urzędu co do właściwego rynku produktowego w tej sprawie⁹.

Prezes Urzędu wziął pod uwagę, iż z punktu widzenia przedsiębiorców nabywających te towary celem dalszej odsprzedaży nie ma potrzeby dokonywać segmentacji przedmiotowych

⁶ E. Modzelewska-Wąchal, op. cit, str. 49.

⁷ S. Gronowski, *Ustawa Antymonopolowa. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 1999,

⁸ Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 02.09.2004r., Nr RPZ 21/2004.

⁹ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 23.03.2006r., sygn. akt XVII AmA 130/04.

towarów z uwzględnieniem kryteriów, jakie mogłyby być brane pod uwagę przy zakupie przez odbiorców finalnych.

Jednakże pomimo tego, że rynek właściwy definiowany jest zwykle dosyć wąsko tak, aby został zidentyfikowany poziom konkurencji na rynku, to w niniejszej sprawie Prezes Urzędu uznał, iż na potrzeby tego postępowania dotyczącego zawarcia niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję, z racji tego, iż analizowane w niniejszym postępowaniu umowy handlowe dotyczą różnego rodzaju części i akcesoriów można uznać ww. wyroby za jeden rynek produktowy i nie ma konieczności dokonywania dalszej segmentacji tego rynku oraz wyznaczania pozycji na tym rynku posiadanej przez poszczególnych jego uczestników. Dlatego też Prezes Urzędu uznał, iż uzasadnione w niniejszej sprawie jest przyjęcie, że części i akcesoria rowerowe stanowią jeden rynek produktowy.

W rozpatrywanej sprawie Prezes Urzędu uznał również, iż dokonywanie szczegółowej segmentacji rynku części i akcesoriów rowerowych nie jest uzasadnione z uwagi na fazę obrotu, na jakiej doszło do zawarcia antykonkurencyjnego porozumienia. Mianowicie zarzucane ustalanie cen odsprzedaży części i akcesoriów rowerowych odbyło się pomiędzy importerem tych wyrobów, a odbiorcą tj. dystrybutorem nabywającym hurtowo te wyroby celem odsprzedaży dalszym odbiorcom, a zatem na poziomie obrotu hurtowego. Skutkiem tego porozumienia mogło być ustalenie cen odsprzedaży towarów przez dystrybutorów wyrobów z oferty Spółki BDC odbiorcom detalicznym. Dlatego też Prezes Urzędu ostatecznie uznał, iż uwzględniając fazę obrotu, rynkiem produktowym w niniejszej sprawie, na którym doszło do zawarcia porozumienia, jest rynek sprzedaży hurtowej części i akcesoriów rowerowych zaś ewentualne skutki porozumienia występują na rynku sprzedaży detalicznej.

Podobne stanowisko w kwestii określenia rynku właściwego zajął Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, który w jednym ze swoich wyroków stwierdził, iż przy określaniu rynku produktowego należy m.in., obok towaru na nim oferowanego, wziąć pod uwagę fazę obrotu towarowego (zbyt, hurt, detal) oraz określić, w jakim zakresie uczestnicy rynku poddani są współzawodnictwu ze strony konkurencji¹⁰.

W niniejszej sprawie rynkiem właściwym w ujęciu produktowym jest zatem rynek hurtowej sprzedaży części i akcesoriów rowerowych.

Rynek geograficzny

Biorąc pod uwagę definicję rynku właściwego wynikającą z art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, rynkiem geograficznym właściwym w danej sprawie jest obszar, na którym biorąc pod uwagę bariery dostępu do tego rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji, czyli obszar, na którym warunki konkurencji, dotyczące danego towaru, są dostatecznie jednorodne i który można odróżnić od obszarów sąsiadujących. Na wielkość rynku geograficznego mają przede wszystkim wpływ naturalne cechy badanego towaru. Te bowiem bezpośrednio oddziałują na charakter jego transportu oraz udział kosztów transportu w jego cenie końcowej. Na granice rynku geograficznego mogą mieć także wpływ czynniki natury prawnej, w szczególności wszelkiego rodzaju bariery dostępu do rynku takie, jak monopol prawny na prowadzenie określonej działalności gospodarczej, cła, istotne różnice podatkowe, czy bariery

¹⁰ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 23.03.2006r., sygn. akt XVII AmA 130/04.

pozataryfowe w postaci różnego rodzaju atestów lub świadectw bezpieczeństwa, mających istotne znaczenie w obrocie międzynarodowym.

Zdaniem Prezesa Urzędu rynkiem właściwym w ujęciu geograficznym dla rynku hurtowej sprzedaży części i akcesoriów rowerowych jest rynek krajowy.

Wyodrębniając obszar rynku właściwego pod względem geograficznym Prezes Urzędu wziął pod uwagę, iż odbiorcy produktów dystrybuowanych przez Spółkę BDC pochodzą z terenu całej Polski. Należy stwierdzić, że na różnych obszarach kraju występują względnie jednolite dla wszystkich przedsiębiorców warunki konkurowania. Właściwości towarów sprzedawanych przez Spółkę BDC nie ograniczają możliwości ich transportu, a koszty transportu nie stanowią czynnika, który ma znaczenie przy podejmowaniu przez dystrybutorów decyzji o współpracy z tym przedsiębiorcą, co również przemawia za krajowym zasięgiem tego rynku.

Dlatego też zdaniem Prezesa Urzędu rynkiem właściwym w ujęciu geograficznym jest w przedmiotowej sprawie rynek krajowy.

Ostatecznie Prezes Urzędu uznał, iż rynkiem właściwym w tej sprawie jest krajowy rynek hurtowej sprzedaży części i akcesoriów rowerowych.

Niezależnie od powyższego wskazać należy, iż zgodnie ze stanowiskiem wyrażanym wielokrotnie w orzecznictwie antymonopolowym¹¹ w przypadku porozumień ograniczających konkurencję ewentualne uchybienia w zakresie określenia rynku i błędne przyjęcie udziału rynkowego nie mają znaczenia dla treści rozstrzygnięcia. Definiowanie rynku właściwego w sprawach dotyczących zakazanych porozumień antykonkurencyjnych polegających na ustalaniu cen nie wymaga bowiem takiego stopnia precyzji, jaki konieczny jest przy rozpatrywaniu spraw dotyczących nadużywania pozycji dominującej lub koncentracji przedsiębiorców, gdzie udziały rynkowe stron mają istotne znaczenie. Dokładne wyznaczenie rynku właściwego w sprawach dotyczących antykonkurencyjnych porozumień jest niezbędne jedynie wtedy, gdy należy poddać analizie skutki takiego porozumienia¹². Jednakże, jeżeli 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. Przy analizie niniejszej sprawy, szersza bądź węższa definicja rynku właściwego nie będzie miała istotnego znaczenia. Porozumienia polegające na ustalaniu cen sprzedaży towarów nie korzystają z wyłączenia spod zakazu przewidzianego dla tzw. porozumień bagatelnych. Są one traktowane bardzo restrykcyjnie i są niedozwolone niezależnie od wielkości udziału w rynku przedsiębiorców uczestniczących w porozumieniu. Z tego punktu widzenia, szczegółowa analiza udziałów rynkowych uczestników porozumienia, która może być dokonana jedynie w oparciu o precyzyjnie określony rynek właściwy, nie jest konieczna w niniejszej sprawie.

Nadmienić należy, iż porozumienia polegające na ustalaniu minimalnych, czy też w określonej wysokości cen odsprzedaży nie podlegają wyłączeniu na podstawie § 11 obowiązującego od dnia 1 czerwca 2011r. rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 marca 2011r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz.U. Nr 81, poz. 441). Nie podlegały również

¹¹ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14.02.2007r., sygn. akt XVII Ama 98/06; Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 29.05.2008r., sygn. akt XVII Ama 53/07.

¹² Por. R. Whish, *Competition Law*, Oxford University Press 2009r., str. 27.

wyłaczeniu na podstawie § 7 obowiązującego poprzednio rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 19 listopada 2007r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz.U. Nr 230, poz. 1691), oraz nie podlegały takiemu wyłączeniu na podstawie § 10 pkt 1 poprzedzającego go rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 sierpnia 2002 r. (Dz. U. z 2002 r. Nr 142, poz. 1189 ze późn. zm.). Stąd też, co do zasady porozumienia w zakresie ustalania cen sztywnych, czy też minimalnych nie korzystają z żadnych wyłączeń spod zakazu, gdyż są one traktowane bardzo restrykcyjnie i są niedozwolone niezależnie od wielkości udziału w rynku przedsiębiorców uczestniczących w porozumieniu zarówno w krajowym, jak i wspólnotowym prawie konkurencji. Dlatego też bardziej szczegółowa analiza rynku właściwego w tej sprawie oraz pozycji zajmowanej na nim przez uczestników niniejszego porozumienia, dla oceny tego porozumienia nie ma zasadniczego znaczenia.

Podstawa prawna postawionego zarzutu

Stronom niniejszego postępowania postawiono zarzut zawarcia niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję polegającego na bezpośrednim ustalaniu cen odsprzedaży towarów, poprzez przyjęcie, że sprzedaż części i akcesoriów rowerowych będzie następowała po cenach detalicznych określonych w ofercie Banaszek Duda Company Spółka jawna, co może stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z powołanym przepisem 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.

Dla prawnego bytu praktyki ograniczającej konkurencję opisanej w art. 6 ust. 1 pkt 1 niezbędne jest łączne wystąpienie następujących przesłanek:

- 1) zawiązanie się porozumienia według zasad określonych w artykule 4 pkt 5 i pkt 6 oraz art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;
- 2) nielegalny charakter porozumienia w postaci kwalifikowanego celu lub skutku porozumienia, którym jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym poprzez ustalenie bezpośrednio lub pośrednio, cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów.

Na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 1 powołanej wyżej ustawy zakazane jest zarówno ustalanie cen przez przedsiębiorców działających na rynku na tym samym szczeblu obrotu (porozumienia horyzontalne), jak i działających na różnych szczeblach obrotu, tj. np. na szczeblu produkcji i dystrybucji (porozumienia wertykalne). Typowym przykładem porozumień cenowych pomiędzy przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu są ustalenia co do cen sprzedaży, które w istotnym stopniu ograniczają możliwość reagowania przez dystrybutora na impulsy rynkowe, a co za tym idzie, zniekształcają działanie mechanizmów konkurencji. Ustawa zakazuje porozumień ustalających ceny w sposób zarówno bezpośredni, jak i tylko pośredni. Pierwsza sytuacja ma miejsce gdy cena towaru zostaje konkretnie określona, tzn. wskazana jest kwota, za którą towar może być zbywany, bądź poniżej jakiej nie może być sprzedawany. Przez pośrednie ustalenie ceny należy natomiast rozumieć osiągnięcie przez strony porozumienia co do czynników wpływających na wysokość ceny. Z pośrednim ustaleniem ceny mamy np. do czynienia gdy ustalony został w porozumieniu maksymalny poziom upustu, jakiego dystrybutor może dokonać od wymaganego poziomu cen.

Celem zakazu porozumień ograniczających konkurencję zawartego w art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest ochrona konkurencji rozumianej jako współzawodnictwo niezależnie działających podmiotów zmierzających do osiągnięcia podobnych celów gospodarczych, której nieodzownym elementem jest niezależne i powiązane z ryzykiem ustalanie przez przedsiębiorców własnej strategii rynkowej. Prawidłowe działanie mechanizmu stabilnej i efektywnej konkurencji wymaga zatem, aby uczestnicy rynku w samodzielny sposób, w oparciu o rachunek ekonomiczny, podejmowali decyzje odnośnie określania swoich zachowań na rynku, w tym warunków, na jakich zamierzają sprzedawać oferowane przez siebie towary. U podstaw zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję leży więc postulat samodzielności rynkowej, z którego wynika zakaz nawiązywania wszelkich kontaktów, których celem lub skutkiem jest wykluczenie lub ograniczenie ryzyka związanego z suwerennym działaniem w warunkach konkurencji. Dlatego wszelkie formy grupowych działań przedsiębiorców, które mogą ograniczyć wolność działalności gospodarczej i sztucznie zmienić stosunki rynkowe prowadząc tym samym do zniekształcenia konkurencji są zakazane i sprzeciwiają się założeniom gospodarki rynkowej.

Podkreślenia wymaga, iż porozumienia dotyczące ustalania cen uznawane są za jedne z najpoważniejszych naruszeń zakazu praktyk ograniczających konkurencję. Ceny są bowiem elementem umowy na ogół najsilniej oddziałującym na relacje konkurencyjne między przedsiębiorcami, a zarazem wpływającym na wybór ofert przez odbiorców. Konkurencja cenowa między przedsiębiorcami pozwala na utrzymywanie cen na poziomie możliwym do zaakceptowania przez konkurentów i ich kontrahentów, a zarazem wymusza na tych pierwszych wzrost efektywności i redukcję kosztów¹³. Sprawnie działający system konkurencji cenowej wywiera również wpływ na rynek konsumencki, tworzy bowiem na nim możliwość dokonywania racjonalnych wyborów produktów, które najpełniej zabezpieczają potrzeby odbiorców. Niedozwolone porozumienia ograniczające konkurencję powodują, że warunki sprzedaży towarów, w tym ich ceny, są mniej korzystne niż wynikałoby to z wolnorynkowej gry popytu i podaży, ze szkodą dla nabywców. Celem zakazu porozumień ograniczających konkurencję jest zatem oprócz optymalizacji efektywności działań ekonomicznych, ochrona interesów konsumentów, którzy są najsłabszymi uczestnikami rynku. Dla nich konkurencja oznacza bowiem niższe ceny, bogatszą ofertę i wyższą jakość towarów i usług oraz możliwość dokonywania racjonalnych wyborów takich produktów, które najpełniej zaspokajają ich potrzeby.

Zawarcie porozumienia

Zawiazywanie porozumień ograniczających konkurencję może następować w sposób bezpośredni, na przykład pisemnie w umowie, bądź w następstwie uzgodnionego zachowania. W myśl definicji zawartej w art. 4 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przez „porozumienie” należy rozumieć:

- 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.

¹³ E. Modzelewska-Wąchal, op.cit., str. 71.

Należy również wskazać, iż ze względu na fazę obrotu gospodarczego, w jakiej dochodzi do zawarcia porozumienia wyróżniamy: porozumienia horyzontalne (zawierane pomiędzy konkurentami – przedsiębiorcami działającymi na tym samym szczeblu obrotu towarowego) oraz porozumienia wertykalne (zawierane pomiędzy przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu np. na szczeblu produkcji i dystrybucji).

Zgodnie z definicją zawartą w § 3 pkt 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 marca 2011r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz.U. Nr 81, poz. 441) porozumienia wertykalne to porozumienia zawierane między dwoma lub więcej przedsiębiorcami, z których każdy działa - w ramach takiego porozumienia - na różnym szczeblu obrotu, których przedmiotem są warunki zakupu, sprzedaży lub odsprzedaży towarów. Rodzajem porozumień wertykalnych są porozumienia dystrybucyjne, których definicję zawiera art. 4 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z tym przepisem są to porozumienia zawierane między przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu, których celem jest zakup towarów dokonywany z zamiarem ich dalszej odsprzedaży.

Dla stwierdzenia, iż został naruszony zakaz, o jakim mowa w art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów konieczne jest po pierwsze udowodnienie, iż w sprawie doszło do zawarcia porozumienia, po drugie zaś konieczne jest wykazanie, iż porozumienie to ma na celu lub skutkuje wyeliminowaniem, ograniczeniem lub innym naruszeniem konkurencji na rynku właściwym.

W świetle definicji zawartej w art. 4 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów porozumienie to zarówno umowa, stanowiąca dowód materialny i bezpośredni na jej zawarcie, jak i uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek innej formie. Porozumienie w formie umowy lub niektórych postanowień umownych odpowiada co do zasady cywilnoprawnemu pojęciu umowy. Do zaistnienia takiej umowy w obrocie towarowym koniecznym jest zatem złożenie przez strony zgodnych oświadczeń woli. Porozumieniem może więc być dwu lub wielostronna czynność prawna, na mocy której przynajmniej jedna ze stron zobowiązuje się do określonego działania lub zaniechania, rezygnując tym samym z pełni lub części swej swobody działania na rzecz innej strony.

Niezależnie od formy, w jakiej dochodzi do zawarcia porozumienia oraz niezależnie od tego, czy porozumienie ma charakter horyzontalny, czy wertykalny, o jego istnieniu decyduje zgodność woli dwóch lub więcej podmiotów gospodarczych wyrażona bądź to poprzez zawarcie umowy w sensie cywilnoprawnym, bądź poprzez określone zachowania faktyczne. Porozumieniem są zatem skoordynowane zachowania podejmowane w jakikolwiek sposób, które charakteryzuje dobrowolne ograniczenie pełni swobody decyzyjnej w zakresie kształtowania przez uczestników rynku własnej i powiązanej z ryzykiem strategii rynkowej np. w odniesieniu do cen.

W przedmiotowej sprawie dowodem bezpośrednim (istniejącym w formie dokumentów) świadczącym o zawarciu zarzucanego porozumienia ograniczającego konkurencję są dwie umowy: *Umowa o współpracy* zawarta przez Spółkę BDC ze Spółką PGR w dniu 22.02.2011r. oraz *Umowa o współpracy* zawarta przez tych przedsiębiorców w dniu 02.01.2012r., w brzmieniu obowiązującym do dnia 10.08.2012r., kiedy to podpisano zmieniający ją aneks. Obie *Umowy* zawierały postanowienie:

„2. Odbiorca zobowiązuje się do stosowania cen detalicznych towarów z oferty Dystrybutora, w sprzedaży swoim klientom - w sklepach stacjonarnych i internetowych (również na

portalach aukcyjnych) należących do Wspólników i Partnerów. W przypadku sprzedaży towaru po zaniżonej cenie detalicznej Dystrybutor ma prawo skorygować wartość faktury sprzedaży tego towaru o przyznane rabaty. Promocje i obniżki cen wymagają pisemnej zgody Dystrybutora.”

Obie ww. *Umowy o współpracy* zawierały zobowiązanie Odbiorcy (PGR) do stosowania cen detalicznych, podanych przez Dystrybutora (BDC). Spółka PGR zobowiązała się, że sprzedaż produktów z oferty BDC w sklepach stacjonarnych i internetowych należących do jej Wspólników i Partnerów będzie się odbywać po cenach detalicznych określonych przez Spółkę BDC. Jak ustalono w toku postępowania Spółka BDC w relacjach ze swoimi kontrahentami posługiwała się cennikami. W latach 2011-2012 były to dokumenty: „*BDC Banaszek Duda Company. Cennik części 2012*” oraz „*Oferta handlowa 2011*”. Cenniki zawierają obok oznaczenia kodu poszczególnych produktów danej marki lub ich specyfikacji, modelu, kategorii, rodzaju pokrycia, koloru, albo rozmiaru, także informację o wysokości ceny detalicznej tych produktów wyrażonej w złotych (karty nr 19-38, 72-86).

W związku z powyższym należy wskazać, iż w niniejszej sprawie mamy do czynienia z zawarciem porozumienia w formie pisemnej umowy, którego przedmiotem było ustalenie cen odsprzedaży towarów.

Antykonkurencyjny cel porozumienia

Porozumienie, aby można je było uznać za sprzeczne z przepisem art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, musi mieć antykonkurencyjny cel lub wywoływać antykonkurencyjny skutek.

Przez cel porozumienia należy rozumieć wolę jego uczestników wyrażoną np. w treści danego dokumentu, jak również to, czego strony wyraźnie nie określiły w danym dokumencie, ale stawiają sobie za cel. Tym samym dla określenia celu porozumienia podstawowe znaczenie ma obiektywny jego cel, a nie subiektywne wyobrażenia uczestników tego porozumienia o celach, czy też motywach działania, gdyż antykonkurencyjny cel porozumienia istnieje obiektywnie, niezależnie od subiektywnego przekonania jego uczestników. Ponadto dla stwierdzenia, czy cel porozumienia jest antykonkurencyjny, należy uwzględnić nie tylko treść danego porozumienia, ale także inne czynniki, takie jak: cele porozumienia jako takiego w danym kontekście gospodarczym i prawnym¹⁴. Tym samym zakazem, o jakim mowa w art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów objęte są nie tylko porozumienia, których jawnym celem jest ograniczenie konkurencji, ale także porozumienia, które faktycznie taki skutek wywołały lub też mogły wywołać. Oznacza to, iż dla faktu istnienia porozumienia drugorzędne są przyczyny zamieszczenia w umowie dystrybucyjnej zapisu zobowiązującego dystrybutorów do zachowania cen.

Zgodnie z orzecznictwem sądowym „(...) dla uznania konkretnego działania albo zaniechania za przejaw praktyki monopolistycznej nie jest wcale konieczne, aby owo zachowanie wywołało skutki na rynku. Dla bytu praktyki monopolistycznej wystarczająca jest już bowiem sama możliwość wystąpienia na rynku negatywnych skutków będących przejawem ograniczenia konkurencji”¹⁵. Podobnie orzekł Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w innym wyroku wskazując, iż „nie jest konieczne udowodnienie faktycznego stosowania przez

¹⁴ Wyrok ETS z dnia 06.04.2006r. w sprawie C-551/03 P General Motors BV, wyrok ETS w sprawie C-105/04 P Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied, ECR 2006, s I-8725, pkt 136.

¹⁵ Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 15.07.1998r., sygn. XVII Ama 32/98.

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”¹⁶. W orzecznictwie antymonopolowym podkreśla się zatem, że antykonkurencyjny cel i antykonkurencyjny skutek porozumienia nie muszą wystąpić łącznie. Dla stwierdzenia naruszenia zakazu porozumień ograniczających konkurencję nie ma w związku z tym istotnego znaczenia czy doszło do ograniczenia lub eliminacji konkurencji, skoro już sam cel może stanowić o nielegalności porozumienia¹⁷. W orzecznictwie wspólnotowym reprezentowany jest także pogląd, że nawet jeśli nie obserwowano stosowania w praktyce ustalonych cen, uznaje się, że decyzje ustalające te ceny miały na celu ograniczenie konkurencji¹⁸. A jeśli celem porozumienia jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji na rynku to nie ma potrzeby brać pod uwagę rzeczywistych skutków porozumienia¹⁹.

Należy podkreślić, iż przy interpretacji celu porozumienia należy mieć na uwadze czysto obiektywne kryteria, oderwane od subiektywnych zamiarów stron czy motywów działania²⁰. Cel porozumienia powinien jednoznacznie wynikać z jego treści i bez znaczenia pozostaje, czy strony porozumienia były świadome istnienia tego celu.

Jak w jednym ze swoich wyroków wskazał Sąd Apelacyjny²¹, „(...) „Cel” porozumienia odnoszony jest najczęściej w polskiej doktrynie i orzecznictwie do motywacji stron porozumienia (celu podjętych przez nie działań). Ów cel wiązany jest jednak – przynajmniej w części wypadków – nie tyle z subiektywnym zamiarem naruszenia konkurencji, co raczej z zamiarem osiągnięcia określonych skutków, które to skutki mogą mieć antykonkurencyjny wymiar. Bowiem nawet jeżeli strony porozumienia nie mają świadomości bezprawności swoich działań, czy wręcz działają w dobrej wierze, ale analiza treści porozumienia pozwala na przyjęcie, iż celem jego zawarcia było naruszenie konkurencji, porozumienie takie kwalifikowane jest jako sprzeczne z prawem. Tak rozumiany „przedmiot porozumienia” odrywa się całkowicie od subiektywnych zamiarów stron, od „celu” ich działania. Liczy się bowiem wyłącznie treść porozumienia, to co wynika z jego postanowień dla konkurencji na rynku (...)”. Ponadto w wyroku tym Sąd stwierdził, iż porozumienie zawarte pomiędzy producentem, a jego dystrybutorem dotyczące ustalania cen odsprzedaży w sposób oczywisty ma na celu wyeliminowanie lub co najmniej ograniczenie konkurencji na rynku właściwym. Antykonkurencyjny charakter porozumienia wynika z samej treści umów handlowych zawieranych przez producenta z dystrybutorami, gdyż postanowienia nakazującego dystrybutorom przestrzegać określonych cen minimalnych w dalszej odsprzedaży nie można

¹⁶ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 07.07.2004r., sygn. akt XVII Ama 65/03.

¹⁷ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 24.03.2004r., sygn. akt XVII Ama 40/02.

¹⁸ Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (ETS) z dnia 11.07.1989r. w sprawie 246/86 *S.C. Belasco i inni v Commission* [1989] ECR 2117, *Prawo konkurencji Wspólnoty Europejskiej, Orzecznictwo, Tom I, Orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z lat 1962 – 1989, Opracowanie i wprowadzenie Agata Jurkowska, Tadeusz Skoczny*, Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2004, str. 487.

¹⁹ Wyrok ETS z dnia 13.06.1966r. w sprawach 56/64 i 58/64 *Consten GmbH und Gruding – Verkaufs – GmbH v Commission* [1966], ECR 299, *Prawo konkurencji Wspólnoty Europejskiej, Orzecznictwo, Tom I, Orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z lat 1962 – 1989 ...*, s. 66 ; Por. wyrok ETS w sprawie C – 235/92 *P Montecatini* [1999], ECR I – 4539, par. 122; wyrok ETS w sprawie C – 277/87 *Sandoz Prodotti Farmaceutici v Commission* [1990] ECR I – 45; wyrok ETS w sprawie C – 219/95 *Ferriere Nord v Commission* [1997] ECR I – 4411, par. 14 i 15.

²⁰ P. Bielińska – Grothuss, *Porozumienia ograniczające konkurencję w prawie polskim i wspólnotowym*, Glosa 2004/3/4.

²¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20.07.2011r., sygn. akt VI ACA 141/11.

bowiem racjonalnie uzasadniać inaczej, niż poprzez przyjęcie, iż ma ono na celu ograniczenie konkurencji wewnątrzmarkowej²².

W ocenie Prezesa Urzędu celem zawarcia porozumienia pomiędzy Spółką BDC i Spółką PGR w zakresie ustalenia cen sprzedaży produktów z oferty BDC było co najmniej ograniczenie konkurencji na krajowym rynku hurtowej sprzedaży części i akcesoriów rowerowych. Spółka PGR przyjęła zobowiązanie, że jej Wspólnicy i Partnerzy sprzedając produkty z oferty Spółki BDC, zakupione za pośrednictwem PGR, będą stosować ceny detaliczne określone w cennikach opracowanych przez BDC. Zauważyć trzeba, że Spółka PGR dysponuje odpowiednimi instrumentami pozwalającymi jej wpływać na ceny stosowane przez jej Wspólników i Partnerów. Zarówno Wspólnicy Spółki PGR, jak i jej Partnerzy, zobowiązani są oferując do dalszej sprzedaży towary nabyte za pośrednictwem PGR stosować ceny nie niższe, niż wynikające z obowiązującej w tym zakresie uchwały zarządu PGR. Obowiązek taki nakłada na nich odpowiednio *Umowa spółki z ograniczoną odpowiedzialnością* i *Umowy partnerskie*. Za nieprzestrzeganie tego obowiązku grozi sankcja w postaci kary umownej lub nawet utrata uprawnienia do składania zamówień w PGR, o czym stanowią ww. umowy.

Wprowadzone do *Umów o współpracy* zobowiązanie do stosowania określonych cen detalicznych uwzględniało specyfikę podmiotu jakim jest Spółka PGR, tj. fakt, iż działa ona jako grupa zakupowo-sprzedażowa, i pozwalało na realizację antykonkurencyjnego celu. Jakkolwiek Wspólnicy i Partnerzy PGR nie byli bezpośrednimi kontrahentami Spółki BDC i nie miała bezpośredniego wpływu na ich ofertę w zakresie cen sprzedaży, to niewątpliwie wpływ taki miała Spółka PGR, która zobowiązała się wobec BDC, że jej Wspólnicy i Partnerzy sprzedając produkty z oferty BDC, zakupione za jej pośrednictwem PGR, będą stosować ceny detaliczne określone w cennikach opracowanych przez BDC.

Zaznaczyć trzeba, że wprowadzenie do *Umów o współpracy* łączących BDC z PGR zobowiązania do stosowania określonych cen detalicznych wpisuje się w politykę cenową przyjętą przez Spółkę BDC. W ogólnych warunkach handlowych kierowanych przez tego przedsiębiorcę do kontrahentów w 2011r. i w 2012r. znalazło się bowiem postanowienie zobowiązujące kupującego do przestrzegania sugerowanych cen detalicznych ustalonych przez BDC na dany sezon. Postanowienie dotyczące cen z §2 ust. 2 *Umów o współpracy* można zatem ocenić jako realizację założeń odnośnie wysokości cen detalicznych będących elementem oferty handlowej BDC.

Opisane działania stron niniejszego postępowania należy uznać za równoznaczne z ograniczeniem swobody decyzyjnej PGR, a w konsekwencji jej Wspólników i Partnerów, w zakresie ustalania własnych cen detalicznych, zwiększeniem przejrzystości cen stosowanych na rynku, a w konsekwencji ograniczeniem konkurencji cenowej wewnątrzmarkowej. W okolicznościach sprawy ograniczenie konkurencji cenowej dotyczy części i akcesoriów rowerowych z oferty Spółki BDC, przy czym podkreślenia wymaga, że większość tych produktów jest importowana do Polski wyłącznie przez BDC. Celem zawartego porozumienia było zatem utrzymanie cen detalicznych na te produkty na określonym poziomie. Zawarte porozumienie w założeniu uniemożliwiało Wspólnikom i Partnerom PGR, nieograniczone reagowanie na zaistniałą na rynku sytuację i dostosowywanie stosowanych przez siebie cen w zależności od posunięć cenowych konkurentów oraz własnej sytuacji kosztowej. Poprzez zawarcie porozumienia będącego przedmiotem oceny w niniejszej decyzji naruszona została zatem zasada niezależności uczestników porozumienia w zakresie podejmowania

²² Ibidem str. 13 i 14.

samodzielnych decyzji odnośnie ustalania własnej strategii rynkowej w odniesieniu do ustalania cen detalicznych oferowanych produktów. Zarazem dzięki przystąpieniu do porozumienia Spółki PGR jej Wspólnicy i Partnerzy z dużą dozą prawdopodobieństwa mogli przewidzieć wysokość cen stosowanych przez konkurentów. W konsekwencji istotnie zmniejszona została niepewność co do zachowania na rynku innych dystrybutorów, która to niepewność jest istotą mechanizmów konkurencji.

Zawarcie analizowanego porozumienia uznać należy zatem za niedopuszczalną ingerencję w swobodę prowadzenia działalności gospodarczej. Celem porozumienia było – bez względu na rzeczywiste intencje stron – ograniczenie konkurencji wewnątrzmarkowej, ograniczenie swobody decyzyjnej w zakresie określania cen detalicznych oraz zwiększenie przejrzystości cen, które są parametrem szczególnie wpływającym na wybór ofert. W następstwie kwestionowanego działania mogły wystąpić, a nie wykluczone, że nastąpiły wzajemne przystosowania dystrybutorów w zakresie stosowanych na rynku cen.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy udowodniono zatem, że zarzucane porozumienie miało co najmniej na celu ograniczenie konkurencji. Jak już podniesiono dowiedzenie antykonkurencyjnego celu porozumienia jest wystarczające do stwierdzenia, iż doszło do naruszenia zakazu określonego w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i nie jest konieczne wykazywanie dalej idących skutków w postaci podejmowania działań polegających na zastosowaniu się do treści porozumienia. Bez znaczenia dla prawnego udowodnienia zawarcia antykonkurencyjnego porozumienia są zatem podniesione przez uczestników niniejszego postępowania okoliczności, iż w zakresie sprzedaży produktów dystrybuowanych przez Spółkę BDC Wspólnicy i Partnerzy PGR stosowali własne ceny, różniące się od rekomendowanych cen detalicznych podanych przez Spółkę BDC oraz nie byli w tym zakresie kontrolowani przez BDC, a także Spółka BDC nie stosowała negatywnych konsekwencji związanych z nieprzestrzeganiem przez Wspólników i Partnerów BDC obowiązku stosowania rekomendowanych cen detalicznych, wynikającego z zawartych pisemnych *Umów o współpracę*.

W powyższym kontekście należy również podnieść, iż – jak wskazała Komisja w decyzji w sprawie przeciwko *Yamaha*, stwierdzającej uczestnictwo tego przedsiębiorcy w porozumieniu ograniczającym konkurencję, fakt istnienia w danym dokumencie klauzuli ograniczającej bezpośrednio lub pośrednio swobodę ustalania cen odsprzedaży przez dystrybutora, już samo w sobie jest naruszeniem konkurencji²³. Jak zauważył również Sąd Pierwszej Instancji w wyroku z dnia 29.11.2005r. w sprawie *Dr Hans Heubach GmbH & Co. KG v. Commission*, z faktu, że przedsiębiorstwa dokonywały sprzedaży poniżej cen odniesienia, nie można wywieść, że porozumienie nie wywołało negatywnych skutków. Korzyść uczestników zмовы wynikała z wzajemnej wiedzy o stanowisku w przedmiocie cen, co niemalże w całości zlikwidowało wzajemną niepewność w relacjach handlowych²⁴. Ponadto Prezes Urzędu podkreśla, iż skutki porozumienia mogą wynikać nie tylko z faktu przestrzegania w praktyce ustalonych cen, ale już z samej okoliczności, iż w efekcie podjętych ustaleń zmniejszeniu niepewność uczestników postępowania co do poczynań konkurentów przy jednoczesnym wzroście przejrzystości cen.

Na ocenę zawartego porozumienia nie wpływają wyjaśnienia Spółki BDC, z których wynika, iż BDC nie kontrolowała w żaden sposób przestrzegania przez Wspólników i Partnerów PGR

²³ Punkt 141 decyzji w sprawie *Yamaha* (COMP/37.975/PO).

²⁴ Wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 29.11.2005r. w sprawie *Dr Hans Heubach GmbH v. Commission* (T-64/02),

rekomendowanych cen, a tym samym nie korygowała faktury wystawionych Spółce PGR. Jak wskazał Europejski Trybunał Sprawiedliwości w jednym z wyroków²⁵ istnienie porozumienia nie musi zakładać istnienia systemu monitorowania i sankcji.

Prezes Urzędu pragnie również odnieść się do niektórych *argumentów* podnoszonych przez strony w toku postępowania.

Spółka BDC w odpowiedzi na postawiony zarzut podniosła, że Spółka PGR nie działa na szczeblu detalu, a jedynie jej członkowie, z którymi BDC nie łączą bezpośrednio relacje kontraktowe, w związku z czym BDC nie miałyby nawet w minimalnym stopniu możliwości oddziaływania na ich politykę cenową. Spółka PGR stwierdziła natomiast, że nie jest możliwe zaistnienie sytuacji, w której PGR stosowałyby ceny detaliczne towarów z oferty BDC „w sprzedaży swoim klientom – w sklepach stacjonarnych i internetowych (również na portalach aukcyjnych) należących do Wspólników i Partnerów”. Klientami Spółki PGR są bowiem jej członkowie, w stosunku do których nie stosuje ona cen detalicznych, a ceny wyłącznie hurtowe.

W świetle powyższego należy stwierdzić, że w istocie Spółki BDC i członków PGR nie łączą umowy handlowe regulujące wysokość cen detalicznych. Trudno również polemizować ze stwierdzeniem, że Spółka PGR odsprzedając produkty z oferty BDC swoim Wspólnikom i Partnerom stosuje ceny hurtowe. Nie można jednak zgodzić się z poglądem, że umowy łączące BDC i PGR pozostawały bez jakiegokolwiek wpływu na politykę cenową Wspólników i Partnerów Spółki PGR. Spółka BDC zawierając *Umowy o współpracy* ze Spółką PGR była w pełni świadoma jaki jest profil działalności tego przedsiębiorcy. Redagując postanowienie z §2 ust. 2 *Umów* strony uwzględniły to, iż PGR jest grupą zakupowo-sprzedażową i umówiły się, że sprzedaż produktów z oferty BDC w sklepach stacjonarnych i internetowych należących do Wspólników i Partnerów PGR będzie następowała po rekomendowanych przez BDC cenach detalicznych. PGR przyjęła takie zobowiązanie, a jak wynika z dokonanych ustaleń dysponuje środkami prawnymi umożliwiającymi jej kontrolę polityki cenowej jej Wspólników i Partnerów. Zarówno *Umowa spółki z ograniczoną odpowiedzialnością*, jak i *Umowy partnerskie*, nakładają na członków PGR obowiązek stosowania cen sprzedaży nie niższych niż wynikające z obowiązującej w tym zakresie uchwały Zarządu PGR. Co więcej obowiązek ten obwarowany jest sankcją w postaci kary umownej.

Nawet jeśli BDC nie miała możliwości bezpośredniego oddziaływania na politykę cenową Wspólników i Partnerów, to jak wynika z okoliczności sprawy, możliwość taką miała druga strona *Umów o współpracy* – Spółka PGR i do tego właśnie się zobowiązała. Uznać należy, że BDC nie mogła być tego nieświadoma, ponieważ w §2 ust. 2 *Umów* znalazł się również zapis przyznający jej prawo do skorygowania faktur sprzedaży o przyznane rabaty w przypadku stwierdzenia, że sprzedaż towaru nastąpiła po zaniżonej cenie detalicznej. Postanowienia zawarte w §2 ust. 2 *Umów* należy wiązać z zamiarem stron tych *Umów* pozbawienia członków grupy zakupowo-sprzedażowej niezależności w kształtowaniu cen oferowanych przez nich ich własnym kontrahentom.

W świetle wypowiedzi stron postępowania zamieszczenie przedmiotowego postanowienia w *Umowie o współpracy* należy uznać za przypadek, a samo postanowienie za nielogiczne i niemożliwe do wykonania. Trudno jednak przyjąć te wyjaśnienia zważywszy, że postanowienie nakładające obowiązek stosowania cen detalicznych rekomendowanych przez

²⁵ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 06.01.2004r. w sprawie C-2/01 P i C-3/01 P Bundesverband der Arzneimittel-Importeure eV p-ko Komisji Europejskiej (Zb. Orz. 2004, I-23).

BDC znalazło się nie tylko w umowie określającej warunki współpracy w 2011r., ale także w umowie określającej warunki współpracy w 2012r. Racjonalnie działający przedsiębiorcy wykreśliliby takie postanowienie z nowej umowy.

Spółka PGR odnosząc się do postawionego zarzutu podkreśliła, że członkowie PGR indywidualnie kształtują swoje ceny detaliczne dla zakupionych w ramach PGR towarów, a ich ceny końcowe różnią się. Na poparcie twierdzenia, że porozumienie nie wywołało skutków na rynku PGR przedstawiła przykładowe dokumenty sprzedaży.

Zauważyć zatem trzeba, że powyższe okoliczności nie niwelują celu, jakim kierowały się strony przystępując do przedmiotowego porozumienia. Dla stwierdzenia zarzucanej praktyki decydujące znaczenie ma sam fakt ustalenia cen, nie zaś to, czy były one rzeczywiście stosowane przez przedsiębiorców działających na rynku. W wyniku przystąpienia PGR do porozumienia dystrybutorzy - Wspólnicy i Partnerzy PGR - zyskali możliwość przewidywania wysokości cen stosowanych przez innych dystrybutorów - Wspólników i Partnerów PGR. Skutkiem czego doszło do ograniczenia konkurencji wewnątrzmarkowej na produkty będące w ofercie BDC. W ocenie Prezesa Urzędu powyższa okoliczność może jedynie wpłynąć na wysokość kary nałożonej na PGR, lecz nie może świadczyć o tym, iż nie uczestniczyła ona w zawartym porozumieniu.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 05.10.2010r. (sygn. akt XVII Ama 106/08) stwierdził, iż z uwagi na treść przepisu art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, sam fakt sprzedawania wyrobów po cenach innych niż określone w umowie nie ma wpływu dla stwierdzenia, czy porozumienie istniało na rynku, czy też nie. Dla oceny stwierdzonej praktyki nie jest bowiem istotne, czy porozumienie było realizowane oraz, czy skutki w postaci ograniczenia konkurencji wystąpiły w rzeczywistości. Zakaz sformułowany w art. 6 ust.1 pkt 1 ww. ustawy, obejmuje bowiem nie tylko te przypadki, w których osiągnięty został zamierzony skutek, ale dotyczy również samego uczestnictwa w porozumieniu wymierzonym w objęte ochroną dobro jakim jest swobodna konkurencja.

Wyłączenia spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję

Jak wynika z powyższego w niniejszej sprawie doszło do zawarcia porozumienia, którego celem jest ograniczenie konkurencji na rynku poprzez przyjęcie, że sprzedaż części i akcesoriów rowerowych będzie następowała po cenach detalicznych określonych w ofercie Banaszek Duda Company Spółka jawna. Dla stwierdzenia, że w powyższym zakresie został naruszony zakaz określony w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów konieczne jest również wykazanie, iż porozumienie to nie podlega wyłączeniu spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję, w oparciu o przepisy tej ustawy.

Po pierwsze należy podnieść, że ingerencja prawa konkurencji w stosunki gospodarcze przedsiębiorców powinna mieć miejsce jedynie w przypadkach, kiedy zachowania przedsiębiorców wywierają odczuwalne skutki dla konkurencji. W związku z tym w art. 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przewidziane jest wyłączenie stosowania zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję z uwagi na niewielki udział przedsiębiorców w rynku. Zgodnie z ust. 1 pkt 1 i 2 powołanego przepisu wyłączenie to ma miejsce:

- w odniesieniu do porozumień zawieranych między konkurentami, których łączny udział w rynku w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 5%,

- w odniesieniu do porozumień zawieranych między przedsiębiorcami, którzy nie są konkurentami, jeżeli udział w rynku posiadany przez któregokolwiek z nich w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 10%.

Od powyższej reguły ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów przewiduje określone odstępstwa. Zgodnie z art. 7 ust. 2 ww. ustawy wyżej wskazane wyłączenia nie mają zastosowania do przypadków określonych między innymi w art. 6 ust. 1 pkt 1 tej ustawy, tj. do porozumień cenowych. Biorąc pod uwagę, iż analizowane w niniejszej sprawie porozumienie jest właśnie porozumieniem cenowym, które zakwestionowane zostało jako naruszające zakaz, o jakim mowa w ww. przepisie, nie korzysta ono z wyłączenia spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję w oparciu o określający zasadę *de minimis* przepis art. 7 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Podkreślenia wymaga, iż fakt, że zarzucane porozumienie nie korzysta z powyższego wyłączenia oznacza, iż zaliczone zostało ono przez ustawodawcę do najcięższych naruszeń prawa konkurencji.

Art. 8 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, iż Rada Ministrów może w drodze rozporządzenia wyłączyć określone rodzaje porozumień spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję. W terminie od dnia 01.01.2008 do dnia 31.05.2011r. obowiązywało rozporządzenie z dnia 19 listopada 2007r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz.U. Nr 230, poz. 1691). Obecnie, od dnia 01.06.2011r., obowiązuje rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 30 marca 2011r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz.U. Nr 81, poz. 441).

Jednakże zarówno w myśl § 7 rozporządzenia z 2007r., jak i § 11 rozporządzenia z 2011r., wyłączenia określonych porozumień spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję, nie stosuje się do porozumień wertykalnych, które bezpośrednio lub pośrednio, samodzielnie lub w powiązaniu z innymi okolicznościami zależnymi od stron tych porozumień, mają na celu lub powodują ograniczenie prawa nabywcy do ustalania cen sprzedaży poprzez narzucanie przez dostawcę minimalnych, czy też o określonej wysokości cen sprzedaży towarów objętych porozumieniem. Zawarcie w umowie tego rodzaju ograniczenia jest tzw. klauzulą niedozwoloną. Ustalanie zatem pomiędzy producentem (dostawcą) danych dóbr a dystrybutorem cen minimalnych, czyli cen poniżej, których dany towar nie może być sprzedawany lub też cen sztywnych, czyli cen o ustalonej wysokości, jest z mocy prawa zakazane i stanowi poważnie naruszenie prawa konkurencji. Tym samym zakazane w świetle ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest ustalanie cen odsprzedaży o określonej wysokości lub też cen minimalnych. „...*Taka formuła cen ogranicza w istotnym stopniu możliwość reagowania przez dystrybutora na impulsy rynkowe, a co za tym idzie, zniekształca działanie mechanizmów konkurencji ...*”²⁶, gdyż uniemożliwia danemu przedsiębiorcy oferowanie towarów po cenach korzystniejszych niż jego konkurencji. Powyższe oznacza, iż ustalanie przez strony porozumienia cen odsprzedaży towarów o określonej lub też minimalnej wysokości, nie podlega wyłączeniu spod zakazu porozumień na podstawie art. 7 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a także przepisów aktualnie obowiązującego rozporządzenia, jak i rozporządzenia z dnia 19.11.2007r.

Powyższe oznacza, iż porozumienie polegające na ustaleniu cen odsprzedaży towarów dystrybuowanych przez Spółkę BDC, które jest przedmiotem niniejszego postępowania, nie podlegają wyłączeniu grupowemu spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję.

²⁶ E. Modzelewska-Wąchal, op. cit., str. 73.

Stwierdzenie zaniechania praktyki

Zgodnie z art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli Prezes Urzędu stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 6 tej ustawy, wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazuje zaniechanie jej stosowania. Jednocześnie art. 11 ust. 2 przedmiotowej ustawy stanowi, że powyższej decyzji nie wydaje się w przypadku, gdy zachowanie rynkowe przedsiębiorcy przestało naruszać zakazy określone w art. 6. W takim przypadku wydaje się decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdza zaniechanie jej stosowania.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy zachodzą przesłanki pozwalające na stwierdzenie, iż przedsiębiorcy, którym postawiono zarzut zawarcia niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję zaprzestali stosowania zarzucanej im praktyki.

Nastąpiło to z dniem 10.08.2012r. W tym dniu Spółka BDC i Spółka PGR podpisały aneks do *Umowy o współpracy* z dnia 02.01.2012r., na mocy którego z umowy tej wykreślono postanowienie zobowiązujące odbiorcę do stosowania cen detalicznych towarów z oferty BDC w sprzedaży w sklepach stacjonarnych i internetowych należących do Wspólników i Partnerów PGR.

Oznacza to, że w ww. terminie zaprzestano stosowania niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję, co stanowiło naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Stąd należało orzec jak w punkcie 1 sentencji niniejszej decyzji.

Wniosek o wydanie decyzji zobowiązującej

Spółka BDC odpowiadając na zawiadomienie o wszczęciu przeciwko niej postępowania antymonopolowego, w oparciu o art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, wniosła o wydanie w sprawie decyzji zobowiązującej.

Odnosząc się do powyższego należy wskazać, iż zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli w toku postępowania antymonopolowego zostanie uprawdopodobnione na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub będących podstawą do wszczęcia postępowania z urzędu, że został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 6 powołanej ustawy, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego zakazu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań.

Należy wskazać, że celem wprowadzenia do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów regulacji o jakiej mowa w art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, było w przypadku uprawdopodobnienia określonej praktyki, doprowadzenie do szybkiego wyeliminowania nadużyć na rynku czyli wycofania się przedsiębiorców ze stosowanej praktyki. Przesłankami pomocnymi Prezesowi Urzędu do oceny zasadności wydania decyzji na podstawie art. 12 ww. ustawy jest przede wszystkim przesłanka wydajności pracy jako okoliczność przemawiająca za lub przeciwko akceptacji propozycji zobowiązań przedłożonych jej przez przedsiębiorców. Im bardziej akceptacja zobowiązań umożliwi organowi zaoszczędzenie nakładów finansowych, czasu oraz pracy, tym większe jest prawdopodobieństwo przyjęcia tych zobowiązań oraz polubownego zakończenia

postępowania. Podobne spojrzenie zawarte jest również w przewodniku Komisji Europejskiej dotyczącym stosowania art. 9 rozporządzenia nr 1/2003: Commitments decisions²⁷.

W doktrynie podkreśla się, iż aby skutecznie zastosować przepis art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, konieczne jest, aby praktyka była na „etapie” uprawdopodobnienia, a nie udowodnienia. Gdy organ już jednoznacznie udowodni stosowanie praktyki, wówczas przyjęcie zobowiązań jest niemożliwe²⁸. Nawet w przypadku, gdy wszystkie przesłanki z art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów są spełnione, to w dyskrecjonalności organu leży decyzja o ewentualnym zastosowaniu tego przepisu²⁹. Propozycje zobowiązań przedsiębiorcy nie są wiążące dla Prezesa Urzędu, a przyjęcie przeciwnego założenia mogłoby kolidować z należytą realizacją celów ustawy³⁰.

Należy wskazać, iż Prezes Urzędu wszczął niniejsze postępowanie w dniu 20.07.2012r. i w tym samym dniu *Postanowieniem nr 2* zaliczył w poczet dowodów tego postępowania informacje i dokumenty zebrane w toku postępowania wyjaśniającego poprzedzającego wszczęcie postępowania antymonopolowego. Dowodami tymi były m.in. pisemne umowy o współpracy zawarte przez Spółkę BDC ze Spółką PGR, będącymi stronami niniejszego postępowania, przedstawione przez PGR w trakcie postępowania wyjaśniającego, a zawierające w treści kwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienie dotyczące obowiązku przestrzegania cen detalicznych. Tym samym stwierdzić należy, że Prezes Urzędu już w dniu wszczęcia tego postępowania, a nawet przed jego wszczęciem (tj. na etapie postępowania wyjaśniającego) posiadał dowody świadczące o zawartym porozumieniu. Natomiast wniosek Spółki BDC o wydanie decyzji na podstawie art. 12 ww. ustawy, Prezes Urzędu otrzymał po wszczęciu tego postępowania oraz zaliczeniu *Umów o współpracy* w poczet jego dowodów, czyli praktycznie na etapie kiedy zarzucana stronom tego postępowania praktyka była oczywista, a Prezes Urzędu posiadał już dowody w tej sprawie.

Tym samym złożenie przez Spółkę wniosku o wydanie decyzji na podstawie art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nie skróciło w żaden sposób czasu trwania tego postępowania, nie ograniczyło pracy Prezesowi Urzędu oraz nie zmniejszyło kosztów tego postępowania, czyli nie wpłynęło na skuteczność pracy tego organu.

Zarazem podkreślenia wymaga, iż porozumienia dotyczące ustalania cen uznawane są za jedno z najpoważniejszych naruszeń zakazu praktyk ograniczających konkurencję. Nie stosuje się do nich wyłączenia, o którym mowa w art. 7 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Ceny, jak to już podnoszono powyżej, są elementem umowy na ogół najsilniej oddziałującym na relacje konkurencyjne między przedsiębiorcami, a zarazem wpływającym na wybór ofert przez odbiorców. Niedozwolone porozumienia ograniczające konkurencję powodują, że warunki sprzedaży towarów, w tym ich ceny, są mniej korzystne niż wynikałoby to z wolnorynkowej gry popytu i podaży, ze szkodą dla nabywców. Celem zakazu porozumień ograniczających konkurencję jest zatem oprócz optymalizacji efektywności działań ekonomicznych, ochrona interesów konsumentów, którzy są najsłabszymi uczestnikami rynku.

²⁷ K. Kohutek, M. Sieradzka: *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa, 2008, str. 435.

²⁸ C. Banasiński, E. Piątek (pod red.): *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa, 2009, str. 310.

²⁹ Ibidem, str. 314.

³⁰ K. Kohutek, M. Sieradzka, op. cit, str. 436.

Uzgodnienia cenowe naruszają chroniony przez ustawę o ochronie konkurencji i konsumentów interes publiczny, utrudniają bowiem rywalizację przedsiębiorców za pomocą cen oraz utrzymują wyższy niż w warunkach nieskrępowanej konkurencji poziom cen dla finalnych nabywców towarów. Koordynacja cen prowadzi do eliminacji niepewności co do zachowania rynkowego konkurentów i przebiegu procesów rynkowych, która to niepewność jest podstawą działania konkurencji.

Jak wykazano powyżej Spółka BDC i Spółka PGR zawarły porozumienie ograniczające konkurencję poprzez przyjęcie, że sprzedaż części i akcesoriów rowerowych realizowana za pośrednictwem Spółki PGR przez jej Wspólników i Partnerów będzie następowała po cenach detalicznych określonych przez BDC. Celem porozumienia było ograniczenie konkurencji cenowej wewnątrzmarkowej na produkty z oferty BDC, których w większości BDC jest wyłącznym importerem. Doszło zatem do bardzo poważnego naruszenia reguł konkurencji, którego skutki mogły być odczuwalne przez konsumentów.

Biorąc pod uwagę powyższe, a w szczególności wagę stwierdzonego naruszenia, oraz oceniając stan faktyczny sprawy Prezes Urzędu wydanie decyzji na podstawie art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uznał za nieuzasadnione.

2. Art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, iż Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu określonego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 6 tej ustawy, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 7 i 8. 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 pieniężnej³¹.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniana jest wysokość nakładanych na przedsiębiorców kar. Jednakże art. 111 tej ustawy stanowi, że przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108, 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 orzecznictwie 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 osiągnąć³². Nałożona przez Prezesa Urzędu kara pieniężna powinna pełnić przy tym funkcję represyjną, tj. stanowić dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a także prewencyjną, czyli dyscyplinującą (tj. zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości).

W punkcie 1 sentencji niniejszej decyzji uznano za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zawarcie przez Banaszek Duda Company Spółka jawna oraz PGR Profesjonalną Grupę Rowerową Sp. z o.o. niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku hurtowej sprzedaży części i akcesoriów rowerowych poprzez

³¹ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 08.11.2004r., sygn. akt XVII Ama 81/03.

³² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27.06.2000r., I CKN 793/98.

przyjęcie, że sprzedaż części i akcesoriów rowerowych będzie następowała po cenach detalicznych określonych w ofercie Banaszek Duda Company.

Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes Urzędu w pierwszej kolejności dokonał oceny natury stwierdzonego w niniejszej decyzji naruszenia, która determinuje wysokość kwoty bazowej kary będącej odsetkiem uzyskanego przez uczestników porozumienia w 2011 roku przychodu. Wskazać przy tym należy, iż w kwestii natury naruszenia Prezes Urzędu wyróżnia naruszenia bardzo poważne (do których należy zaliczyć przede wszystkim szczególnie szkodliwe horyzontalne ograniczenia konkurencji, w tym porozumienia cenowe, zmywy przetargowe, podział rynku, kolektywne bojkoty, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do eliminacji konkurencji na rynku), naruszenia poważne (do których należy zaliczyć przede wszystkim porozumienia horyzontalne niezaliczane do najpoważniejszych naruszeń, porozumienia pionowe wpływające na cenę lub warunki oferowania produktu, przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do istotnego ograniczenia konkurencji lub dotkliwej eksploatacji kontrahentów lub konsumentów), naruszenia mniej poważne niż wyżej wymienione (naruszenia pozostałe, do których należą m.in. porozumienia wertykalne niedotyczące ceny lub możliwości odsprzedaży towaru, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej o mniejszej wadze). Natura naruszenia znajduje odzwierciedlenie w wysokości kary w ten sposób, że wyjściowy poziom kary, będący podstawą do dalszych wyliczeń, kształtuje się dla poszczególnych rodzajów naruszeń w następujący sposób:

- powyżej 1%, jednak nie więcej niż 3% przychodu w przypadku naruszeń bardzo poważnych;
- powyżej 0,2%, jednak nie więcej niż 1% przychodu w przypadku naruszeń poważnych;
- powyżej 0,01%, jednak nie więcej niż 0,2% przychodu w przypadku naruszeń pozostałych.

Prezes Urzędu wziął pod uwagę, iż przedmiotowe porozumienie ograniczające konkurencję zawiązane zostało między podmiotami działającymi na różnych szczeblach obrotu, czyli było porozumieniem wertykalnym, a przedmiotem tego porozumienia było ustalenie cen odsprzedaży produktów z oferty BDC przez Wspólników i Partnerów PGR. Zachowanie takie mogło umożliwić Spółce BDC utrzymywanie cen na dystrybuowane przez nią towary na ponadkonkurencyjnym poziomie. W ocenie Prezesa Urzędu zawarcie tego porozumienia stanowi poważne naruszenie prawa konkurencji. Na skutek zawartego porozumienia dystrybutorom ograniczono możliwość swobodnego ustalania cen odsprzedaży i tym samym możliwość bezpośredniego kształtowania w relacji z nabywcą, cen sprzedawanych produktów. Tym samym zawarte porozumienie prowadziło do utrudnienia Wspólnikom i Partnerom PGR nieograniczonego reagowania na zaistniałą sytuację na rynku oraz dostosowywanie stosowanych przez siebie cen w zależności od posunięć cenowych konkurentów, tj. innych odbiorców. Oznacza to, iż bezpośredni skutek tego porozumienia mógł być odczuwalny przede wszystkim dla finalnych odbiorców produktów z oferty BDC.

Stąd też Prezes Urzędu kwestionowane porozumienie zaliczył do poważnych naruszeń ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i kierując się naturą przedmiotowego naruszenia Prezes Urzędu ustalił kwotę wyjściową kary w wysokości 0,21% przychodu uzyskanego przez BDC i PGR w 2011r.

Przy ustalaniu kary pieniężnej uwzględniono również specyfikę rynku, na którym doszło do zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję oraz działalności Spółki BDC. Oceniając specyfikę tego rynku Prezes Urzędu wziął po uwagę, iż rynek krajowy części i akcesoriów rowerowych jest rynkiem konkurencyjnym, na którym funkcjonuje wielu

przedsiębiorców. Prezes Urzędu uwzględnił fakt, iż Spółka BDC nie jest znaczącym uczestnikiem tego rynku, nie posiada większego potencjału ekonomicznego niż jej konkurenci, chociaż sprzedawane i dystrybuowane przez nią części i akcesoria rowerowe są rozpoznawalne wśród odbiorców. Zarazem zważono, że rynek części i akcesoriów rowerowych nie jest w żaden sposób reglamentowany i nie istnieją istotne bariery rozpoczęcia działalności na tym rynku. Powyższe okoliczności oznaczają, iż istnieją siły przeciwdziałające negatywnym skutkom porozumienia, co przekłada się na jego mniejszą dotkliwość.

Prezes Urzędu wziął w tym kontekście także pod uwagę, iż zakwestionowane porozumienie dotyczy produktów, których nie można uznać za szczególnie istotne dla odbiorców. Nie są produktami pierwszej potrzeby i nie wykazują cechy niezbędności dla użytkowników. Jedyne wyjątkowo w przypadku wąskiego kręgu użytkowników, których działalność zawodowa jest związana z kolarstwem produkty mają istotne znaczenie. Natomiast dla zdecydowanej większości odbiorców produkty wykazują cechę okazjonalnego użytku, związanego z uprawianiem sportu oraz rekreacją i aktywnym wypoczynkiem.

Prezes Urzędu zważył, iż skutki zawartego porozumienia są odwracalne, o czym świadczy zaniechanie stosowanej praktyki i wykreślenie z umów handlowych zapisu świadczącego o zawartym porozumieniu. Poza tym wzięto również pod uwagę, iż nie udowodniono szkód po stronie uczestników rynku będących konsekwencją naruszenia oraz, że brak jest dowodów na stosowanie przez Wspólników i Partnerów PGR ustalonych w umowie handlowej z BDC cen detalicznych. Niemniej jednak podkreślić trzeba, że negatywne skutki stwierdzonej praktyki wynikają nie tylko z faktu stosowania w praktyce cen na poziomie określonym w umowie, ale z samej okoliczności, iż w efekcie ustalenia w tej umowie poziomu cen zmniejszeniu uległa niepewność co do poczynań konkurentów przy jednoczesnym wzroście przejrzystości cen. Już sam ten fakt oznacza, iż porozumienie mogło wywołać na rynku niekorzystne skutki.

Stąd też biorąc pod uwagę specyfikę rynku Prezes Urzędu uznał, iż zawarte porozumienie nie wpłynęło w bardzo negatywny sposób na stan konkurencji na tym rynku, a powyższe ustalenia uzasadniają zmniejszenie wyjściowego poziomu kary określonego z uwzględnieniem natury naruszenia o 20%.

Nakładając kary pieniężne w niniejszej sprawie rozważono w dalszej kolejności długotrwałość stwierdzonego naruszenia. Strony niniejszego postępowania były związane *Umowami o współpracy* zawierającymi zakwestionowane postanowienie dłużej niż rok. W powyższym kontekście uwzględniono, iż jakkolwiek stwierdzone porozumienie zaliczyć należy – z uwagi na ponadroczny okres jego obowiązywania – do naruszeń długotrwałych, to okoliczność ta nie jest brana pod uwagę ze względu na potencjalny charakter skutków stwierdzonego naruszenia.

Indywidualizując na dalszym etapie ustalania kar ich wysokość dla poszczególnych stron postępowania, Prezes Urzędu uznał, iż zgromadzony materiał dowodowy oraz wyniki jego oceny w pełni uzasadniają nałożenie na strony postępowania kar pieniężnych w poniżej przedstawionej wysokości.

2a. Decydując o wysokości kary pieniężnej nakładanej na Spółkę BDC wziął pod uwagę przede wszystkim fakt, iż przedsiębiorca uczestniczył w porozumieniu ograniczającym konkurencję mającym na celu ustalenie cen odsprzedaży towarów, która to praktyka uznawana jest za jedno z poważniejszych naruszeń prawa konkurencji. Miarkując jednakże

karę pieniężną uwzględniono również to, iż celem tego porozumienia było ograniczenie tzw. konkurencji „wewnątrzmarkowej” na wyroby z oferty BDC, na skutek czego ceny sprzedaży wyrobów tego przedsiębiorcy mogły kształtować się na rynku na poziomie wyższym, niż w przypadku poddania ich kształtowania swobodnemu mechanizmowi konkurencji.

Miarkując wysokość kary pieniężnej nakładanej na Spółkę BDC wzięto także pod uwagę okoliczności łagodzące. Przede wszystkim fakt zaniechania stosowania tego porozumienia w toku przedmiotowego postępowania antymonopolowego. Z *Umowy o współpracy* łączącej w 2012r. BDC z PGR zostało wykreślone postanowienia świadczące o zawarciu niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję. Ponadto Spółka BDC nie wyciągała prawnych lub ekonomicznych konsekwencji wobec swojego kontrahenta, w razie nie przestrzegania warunków umów i stosowania przez Wspólników i Partnerów PGR innych cen detalicznych na produkty BDC od ustalonych w umowie.

Ustalając wymiar kary pieniężnej w niniejszej sprawie, Prezes Urzędu miał także na względzie pogląd wyrażony przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 08.11.2004r., zgodnie z którym przy przesadnym uwzględnianiu w uzasadnieniach decyzji Prezesa Urzędu okoliczności łagodzących, nakładane na przedsiębiorców kary pieniężne mogą nie osiągnąć skutku prewencyjnego, zwłaszcza w zakresie prewencji ogólnej³³.

Obok okoliczności łagodzących miarkując wysokość kary pieniężnej rozważyć należy również okoliczności obciążające. Okolicznością taką byłoby przypisanie stronie postępowania roli inicjatora bądź lidera zawartego porozumienia ograniczającego konkurencję. Jednak w toku postępowania nie ustalono ponad wszelką wątpliwość, której ze stron *Umów o współpracy* można przypisać główną odpowiedzialność za wprowadzenie klauzuli ograniczającej konkurencję do obrotu gospodarczego.

Oceniając stopień zawinienia Spółki BDC Prezes Urzędu wziął pod uwagę, iż przedsiębiorca ten prowadzi od kilku lat działalność gospodarczą oraz dysponuje wystarczająco długim doświadczeniem wynikającym z działalności na rynku, aby zdawać sobie sprawę z ograniczeń, jakie nakłada na przedsiębiorców ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów.

Wzięto także pod uwagę, iż działanie Spółki BDC nie może być w świetle ustalonych faktów uznane za nieumyślne. Oceniając stopień zawinienia BDC w niniejszej sprawie Prezes Urzędu uwzględnił, iż przedsiębiorca ten prowadzi działalność od kilku lat działalność gospodarczą oraz dysponuje wystarczająco długim doświadczeniem wynikającym z działalności na rynku, aby zdawać sobie sprawę z ograniczeń, jakie nakłada na przedsiębiorców ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów³⁴. Ponadto postanowienie nakładające obowiązek stosowania cen detalicznych rekomendowanych przez BDC znalazło się nie tylko w umowie określającej warunki współpracy w 2011r., ale także w umowie określającej warunki współpracy w 2012r. Ponadto jest zgodne z ogólnymi warunkami handlowymi kierowanymi przez Spółkę BDC do wszystkich jej kontrahentów w 2011r. i w 2012r. zawierającymi postanowienie zobowiązujące kupującego do przestrzegania sugerowanych cen detalicznych na dany sezon. Daje to w ocenie Prezesa Urzędu podstawę do uznania, iż działanie Spółki BDC musiało mieć charakter umyślny. Przedsiębiorca był świadomy antykonkurencyjnych skutków wprowadzenia do obrotu umów handlowych z klauzulą o cenach i je akceptował. Jak słusznie wskazał Europejski Trybunał Sprawiedliwości

³³ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 08.11.2004r., sygn. akt XVII Ama 81/03.

³⁴ Por. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 05.08.2010r., sygn. akt VI ACa 116/10.

np. w wyroku z dnia 11.07.1989r. w sprawie 246/86 S.C. Belasco i inni p-ko Komisji Wspólnot Europejskich (Zb.Orz. 1989, 2117), czy też w innych orzeczeniach³⁵, 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”.

Nakładając karę na Spółkę BDC Prezes Urzędu zbadał również przesłankę „*uprzedniego naruszenia przepisów ustawy*” wynikającą z art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, stwierdzając, iż BDC nie dopuściła się wcześniej stosowania praktyk ograniczających konkurencję. W związku z tym brak jest podstaw do podwyższenia kary z uwagi na powtórne naruszenie przepisów powołanej ustawy.

Po zważeniu zaistniałych w niniejszej sprawie okoliczności łagodzących i obciążających Prezes Urzędu uznał, iż w przypadku Spółki BDC zasadne jest podwyższenie kwoty kary o 10%.

W 2011r. Spółka BDC uzyskała przychód w wysokości 6 437 262,96 PLN (karta nr 537). Maksymalna kara, jaka może zostać nałożona na Spółkę w oparciu o art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynosi 643 726,30 PLN. Mając na uwadze powyżej wskazane okoliczności Prezes Urzędu postanowił o nałożeniu na BDC kary pieniężnej w wysokości 11 896 PLN (słownie: jedenaście tysięcy osiemset dziewięćdziesiąt sześć złotych), stanowiącej 1,8 %, kary maksymalnej, jaka mogłaby być na nią nałożona za udział w porozumieniu.

2b. Miarkując wysokość kary pieniężnej nakładanej na Spółkę PGR Prezes Urzędu wziął pod uwagę przede wszystkim fakt, iż przedsiębiorca uczestniczył w porozumieniu ograniczającym konkurencję mającym na celu ustalanie cen minimalnych odsprzedaży wyrobów będących w jego ofercie, która to praktyka uznawana jest za jedno z poważniejszych naruszeń prawa konkurencji. Miarkując karę pieniężną uwzględniono również celem stwierdzonego porozumienia, którym było ograniczenie tzw. konkurencji „wewnątrzmarkowej” na wyroby BDC, na skutek czego ceny sprzedaży wyrobów tego przedsiębiorcy mogły kształtować się na rynku na poziomie wyższym, niż w przypadku poddania ich kształtowania swobodnemu mechanizmowi konkurencji.

Miarkując wysokość kary pieniężnej nakładanej na Spółkę PGR wzięto także pod uwagę okoliczności łagodzące. Przede wszystkim fakt zaniechania stosowania tego porozumienia jeszcze w toku przedmiotowego postępowania antymonopolowego. Z Umowy o współpracy łączącej w 2012r. BDC z PGR zostało wykreślone postanowienia świadczące o zawarciu niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję.

Ustalając wymiar kary pieniężnej w niniejszej sprawie, Prezes Urzędu miał także na względzie pogląd wyrażony przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w przywołanym powyżej wyroku z dnia 08.11.2004r., zgodnie z którym przy przesadnym uwzględnianiu w uzasadnieniach decyzji Prezesa Urzędu okoliczności łagodzących, nakładane na przedsiębiorców kary pieniężne mogą nie osiągnąć skutku prewencyjnego, zwłaszcza w zakresie prewencji ogólnej.

³⁵ Prawo Konkurencji Wspólnoty Europejskiej. Orzecznictwo. Tom 2: Orzeczenia Sadu Pierwszej Instancji z lat 1990-2004. Część 2, str. 808.

Decydując o wymiarze kary pieniężnej nakładanej na Spółkę PGR, Prezes Urzędu uznał za przesłankę obciążającą fakt, iż przedsiębiorca ten mógł co prawda nie posiadać wiedzy, że postanowienia zawarte w umowie handlowej zawartej ze Spółką BDC świadczą o zawarciu porozumienia polegającego na ustalaniu sztywnych cen detalicznych, jednak nie może to być usprawiedliwieniem dla tego przedsiębiorcy. 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 uczestnik niniejszego postępowania. Podmioty profesjonalnie działające na rynku powinny przewidzieć, że podejmowane przez nie działania mogą być uznane przez Prezesa Urzędu za niezgodne z przepisami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Podobnie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 05.10.2010r., sygn. akt XVII Ama 106/08, stwierdził, iż *„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”*. Dlatego też nawet nieumyślne naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie może być usprawiedliwieniem dla działań tego przedsiębiorcy.

Nakładając karę na Spółkę PGR Prezes Urzędu zbadał również przesłankę *„uprzedniego naruszenia przepisów ustawy”* wynikającą z art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, stwierdzając, iż PGR nie dopuściła się wcześniej takiego naruszenia. W związku z tym brak jest podstaw do podwyższenia kary z uwagi na powtórne naruszenie przepisów powołanej ustawy.

Po zważeniu zaistniałych w niniejszej sprawie okoliczności łagodzących i obciążających Prezes Urzędu uznał, iż w przypadku Spółki PGR równoważą się one, w związku z czym kwota kary nie ulegnie zmianie.

W 2011r. Spółka PGR uzyskała przychód w wysokości 4 544 627,37 PLN (karta nr 203). Maksymalna kara, jaka może zostać nałożona na Spółkę w oparciu o art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynosi 454 462,74 PLN. Mając na uwadze powyżej wskazane okoliczności Prezes Urzędu postanowił o nałożeniu na tego przedsiębiorcę kary pieniężnej w wysokości 7 635 PLN (słownie: siedem tysięcy sześćset trzydzieści pięć złotych), stanowiącej 1,7 % kary maksymalnej, jaka mogłaby być na niego nałożona za udział w porozumieniu.

Stąd też orzeczono jak w punkcie 2 sentencji decyzji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP o/o Warszawa Nr 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000.

3. Zgodnie z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. W myśl art. 77 tej ustawy, jeżeli postępowanie zostało wszczęte z urzędu i w jego wyniku Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów tejże ustawy, przedsiębiorca lub związek przedsiębiorców, który dopuścił się tego naruszenia, zobowiązany jest ponieść koszty postępowania.

Niniejsze postępowanie antymonopolowe zostało wszczęte z urzędu. W jego wyniku Prezes Urzędu w punkcie 1 sentencji przedmiotowej decyzji stwierdził naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez strony postępowania wymienione w tym punkcie decyzji. Kosztami niniejszego postępowania są dla Prezesa Urzędu wydatki związane z doręczaniem stronom pism w toku postępowania. W związku z powyższym Prezes Urzędu postanowił obciążyć każdego z przedsiębiorców wymienionego w punkcie 3 niniejszej decyzji kwotą kosztów w wysokości 28 PLN (słownie: dwadzieścia osiem złote).

W związku z powyższym orzeczono, jak w punkcie 3 sentencji.

Koszty niniejszego postępowania, przedsiębiorcy wymienieni w punkcie 3 niniejszej decyzji, obowiązane są wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231000000 w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 Kpc – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach.

W przypadku jednak kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w punkcie 3 niniejszej decyzji, stosownie do art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z 479³² § 1 i 2 Kpc, należy wnieść zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach w terminie tygodnia od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

Dyrektor Delegatury
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów w Katowicach
Maciej Frągsztajn